

# PIONTEK, WIŚNIEWSKI I WSPÓLNICY

Spółka komandytowa

Ekspertyza wykonana na zlecenie Departamentu Pożytku Publicznego MPiPS

## OPINIA PRAWNA

na temat

traktowania pod względem prawnym usług świadczonych w Polsce przez podmioty sektora pozarządowego, w szczególności organizacje pozarządowe, na tle definicji usług ekonomicznych oraz nieekonomicznych w prawie wspólnotowym, ze szczególnym uwzględnieniem postanowień Dyrektywy o usługach na rynku wewnętrznym 2006/123/WE oraz orzecznictwa ETS i innych właściwych przedmiotowo dokumentów Wspólnoty Europejskiej.

### I. WPROWADZENIE

Art. 16 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE) stanowi: *„Bez uszczerbku dla artykułów 73, 86 i 87 oraz zważywszy na miejsce, jakie usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym zajmują wśród wspólnych wartości Unii, jak również ich znaczenie we wspieraniu jej spójności społecznej i terytorialnej, Wspólnota oraz Państwa Członkowskie, każde w granicach swych kompetencji i w granicach stosowania niniejszego Traktatu, zapewniają aby usługi te funkcjonowały na podstawie zasad i na warunkach, które pozwolą im wypełniać ich zadania.”*

Zgodnie z powołanym Art. 73 TWE: *„Zgodna z niniejszym Traktatem jest pomoc, która odpowiada potrzebom koordynacji transportu lub stanowi zwrot za wykonanie pewnych świadczeń nierozzerwalnie związanych z pojęciem usługi publicznej, z kolei zgodnie z Art. 86 TWE: „1. Państwa Członkowskie, w odniesieniu do przedsiębiorstw publicznych i przedsiębiorstw, którym przyznają prawa specjalne lub wyłączne, nie wprowadzają ani nie utrzymują żadnego środka sprzecznego z normami niniejszego Traktatu, w szczególności z normami przewidzianymi w artykułach 12 oraz 81-89.*

*2. Przedsiębiorstwa zobowiązane do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym lub mające charakter monopolu skarbowego podlegają normom niniejszego Traktatu, zwłaszcza regułom konkurencji, w granicach, w jakich ich stosowanie nie stanowi prawnej lub faktycznej przeszkody w wykonywaniu poszczególnych zadań im powierzonych. Rozwój handlu nie może być naruszony w sposób pozostający w sprzeczności z interesem Wspólnoty.*

*3. Komisja czuwa nad stosowaniem postanowień niniejszego artykułu i w miarę potrzeby kieruje stosowne dyrektywy lub decyzje do Państw Członkowskich.”*

Kluczowy dla kwalifikacji pomocy publicznej w prawie wspólnotowym Art. 87 TWE stanowi natomiast: „1. Z zastrzeżeniem innych postanowień przewidzianych w niniejszym Traktacie, wszelka pomoc przyznawana przez Państwo Członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiejkolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna ze wspólnym rynkiem w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między Państwami Członkowskimi.

*2. Zgodna ze wspólnym rynkiem jest:*

- a) pomoc o charakterze socjalnym przyznawana indywidualnym konsumentom, pod warunkiem że jest przyznawana bez dyskryminacji związanej z pochodzeniem produktów;*
- b) pomoc mająca na celu naprawienie szkód spowodowanych klęskami żywiołowymi lub innymi zdarzeniami nadzwyczajnymi;*
- c) pomoc przyznawana gospodarce niektórych regionów Republiki Federalnej Niemiec dotkniętych podziałem Niemiec, w zakresie, w jakim jest niezbędna do skompensowania niekorzystnych skutków gospodarczych spowodowanych tym podziałem.*

*3. Za zgodną ze wspólnym rynkiem może zostać uznana:*

- a) pomoc przeznaczona na sprzyjanie rozwojowi gospodarczemu regionów, w których poziom życia jest nienormalnie niski lub regionów, w których istnieje poważny stan niedostatecznego zatrudnienia;*
- b) pomoc przeznaczona na wspieranie realizacji ważnych projektów stanowiących przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania lub mająca na celu zaradzenie poważnym zaburzeniom w gospodarce Państwa Członkowskiego;*
- c) pomoc przeznaczona na ułatwianie rozwoju niektórych działań gospodarczych lub niektórych regionów gospodarczych, o ile nie zmienia warunków wymiany handlowej w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem;*

*d) pomoc przeznaczona na wspieranie kultury i zachowanie dziedzictwa kulturowego, o ile nie zmienia warunków wymiany handlowej i konkurencji we Wspólnocie w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem;*

*e) inne kategorie pomocy, jakie Rada może określić decyzją, stanowiąc większością kwalifikowaną, na wniosek Komisji.”*

Powołane wyżej artykuły 16, 73, 86 i 87 TWE tworzą trzon prawa pierwotnego w przedmiocie traktowania pomocy publicznej. Zwraca przy tym uwagę fakt, że wszystkie te postanowienia odwołują się do kryterium celu bądź skutku udzielonej pomocy publicznej lub do obu tych kryteriów łącznie z całkowitym pominięciem charakteru prawnego biorców, jak też odpłatnego czy nieodpłatnego charakteru dokonywanych przez nich operacji i ewentualnego przeznaczenia wypracowanych zysków.

Co do zasady powołane przepisy regulują więc status prawny pomocy publicznej w płaszczyźnie odmiennej od założonej w pytaniach oczekujących na odpowiedź w niniejszej opinii prawnej, co nie ułatwia tego zadania. Dyspozycje artykułów 16, 86, 87 oraz 73 TWE nie wyczerpują wszakże regulacji wspólnotowych w badanym obszarze. Składają się na nie również bogate prawodawstwo wtórne i prawo orzecznicze sądów wspólnotowych, Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Pierwszej Instancji. Wszystkie one będą też wzięte należycie pod uwagę w dalszych rozważaniach.

„Usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym” to autonomiczny termin prawa wspólnotowego<sup>1</sup>. Traktat ani żaden z wiążących aktów prawa wtórnego nie definiują tego terminu. Pierwsze definicje powstałe w oparciu o dotychczasowe orzecznictwo ETS i SPI zawierał dopiero Komunikat Komisji do

---

<sup>1</sup> S. Dudzik w „Prawo Gospodarcze Wspólnoty Europejskiej na Progu XXI Wieku”, Toruń 2002, str. 289-310.; S. Dudzik, „Pomoc państwa dla przedsiębiorstw publicznych prawie Wspólnoty Europejskiej”, op.cit., str. 326-356.; Faull i Nikpay „The EC Law of Competition, Oxford 1999 r. str. 313; M. Mielecka „Sytuacja przedsiębiorstw świadczących usługi w ogólnym interesie gospodarczym w świetle wspólnotowego prawa konkurencji” w „Studia z prawa UE w piątą rocznicę utworzenia Katedry Prawa UE Uniwersytetu Jagiellońskiego”, Kraków 2000 r., str. 439-452.; C. Nowak, „Konkurrentenschutz in der EG”, Baden-Baden 2000, str. 560-568; J. Barcz w „Prawo Unii Europejskiej – Prawo materialne i polityki”; Warszawa 2003, str. 251-256 M. A. Dauses „Prawo gospodarcze Unii Europejskiej”, Warszawa 1999 r., str. 925-935.; A. Cieśliński, „Wspólnotowe prawo gospodarcze”, Warszawa 2003, str. 513-518; M. Szydło „Pomoc państwa wspierająca świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym w świetle najnowszego orzecznictwa wspólnotowego”, Europejski Przegląd Sądowy nr 2/2006 r., 32-33; E. Piontek „Nowe podejście do pomocy państwa przedsiębiorstw w prawie i praktyce Unii Europejskiej” w „Reformowanie Unii Europejskiej - wybrane problemy okresu przemian”, Zakamycze 2005, str. 175-207; K. Karasiewicz „Usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym w świetle wspólnotowego prawa konkurencji”, praca doktorska obroniona w maju 2007 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

Parlamentu Europejskiego, Rady, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów - Biała Księga na temat usług użyteczności publicznej<sup>2</sup>. Cytując za treścią Komunikatu: „*terminu usługi użyteczności publicznej nie można znaleźć w tekście Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską. Termin ten wywodzi się z praktyki Wspólnoty i powstał na podstawie terminu usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym, który pojawia się w Traktacie. Jest to termin szerszy od pojęcia usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym i obejmuje zarówno usługi rynkowe i nierynkowe, które władze publiczne klasyfikują jako usługi użytku publicznego i które podlegają określonym zobowiązaniom z tytułu świadczenia usług publicznych.*”<sup>3</sup>

Określenie usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym, użyte w art. 16 i 86 ust. 2 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, odnosi się usług o charakterze gospodarczym, które według Państw Członkowskich lub Wspólnoty podlegają określonym obowiązkom z tytułu świadczenia usług publicznych ze względu na kryterium użyteczności publicznej. Obejmuje ono m.in. usługi dostarczane przez wielki przemysł sieciowy, np. transport, usługi pocztowe, sektor energetyczny i komunikacyjny. Jednak termin ten rozciąga się także na każdy inny rodzaj działalności gospodarczej, który podlega obowiązkom z tytułu świadczenia usług publicznych.

Cytowana Biała Księga z 2004 r. dotyczy głównie, choć nie wyłącznie, kwestii związanych z usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym, ponieważ sam Traktat skupia się głównie na działalności gospodarczej. Termin usługi użyteczności publicznej jest stosowany w Białej Księdze jedynie wówczas, gdy mowa jest także o usługach o charakterze niegospodarczym lub kiedy nie jest konieczne określenie, czy dane usługi mają charakter gospodarczy czy też niegospodarczy. W Białej Księdze zwrócono także uwagę na niejednoznaczność określenia „usługa publiczna”: „terminów usługa użyteczności publicznej oraz usługa świadczona w ogólnym interesie gospodarczym nie należy mylić z pojęciem

---

2 KOM(2004) 374 końcowy, motywy 41-42. Biała księga z 2004 r. - KOM(2004) 374 z 12.5.2004 - została opracowana na podstawie uprzednich konsultacji i komunikatów, zwłaszcza na podstawie zielonej księgi Komisji z 2003 r. - KOM(2003) 270 z 21.5.2003 - dwóch komunikatów z 2001 r. - KOM(2001) 598 z 17.10.2001 r. oraz komunikatu „Usługi świadczone w interesie ogólnym w Europie” (Dz.U. C 17 z 19.1.2001 r.) -, jak również na podstawie pierwszego komunikatu w tej sprawie z 1996 r. - „Usługi świadczone w interesie ogólnym w Europie” (Dz.U. C 281 z 26.9.1996)

3 KOM(2004) 374 końcowy, motyw 41

usługa publiczna. Termin ten jest mniej precyzyjny. Może mieć różne znaczenia, co z kolei może prowadzić do nieporozumień. Termin ten czasami odnosi się do faktu, iż dana usługa jest świadczona na rzecz ogółu społeczeństwa, czasami podkreśla, iż danej usłudze przypisano określoną rolę w interesie publicznym, a czasami odnosi się do rodzaju własności i statusu podmiotu świadczącego daną usługę.”<sup>4</sup>

W opublikowanych w dniu 29 listopada 2005 roku Wspólnotowych ramach dotyczących pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych<sup>5</sup> powtórzono natomiast wskazówki sformułowane już wcześniej w Komunikatach Komisji z 1995 roku oraz z 2000 roku<sup>6</sup>. Dokument ten wskazuje w pierwszym rzędzie na orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości<sup>7</sup>, z którego „wynika, że z wyjątkiem sektorów, w których prawo wspólnotowe reguluje te kwestie, to państwa członkowskie posiadają szeroki margines uznaniowości przy definiowaniu usług, które mogą zostać uznane za usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym.” Tak więc zadanie Komisji polega na zagwarantowaniu, aby taki margines swobody był wykorzystywany bez rażących błędów w odniesieniu do definicji usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym.

Należy też zaznaczyć, że pojęcie usług w ogólnym interesie gospodarczym użyte w Komunikatach i w art. 86 TWE znacznie różni się od funkcjonującego w ramach swobodnego świadczenia usług.<sup>8</sup> Powtarzając za treścią Komunikatu z 2000 roku<sup>9</sup> mianem usług w ogólnym interesie gospodarczym można określić usługi o charakterze rynkowym, które zaspokajają potrzeby ogółu społeczeństwa, w związku z czym podlegają obowiązkowi świadczenia usługi publicznej nałożonemu przez państwo członkowskie. Pojęciami

---

<sup>4</sup> KOM(2004) 374 końcowy, motyw 41

<sup>5</sup> Wspólnotowe ramy dotyczące pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, Dz.Urz. C z 29 listopada 2005 r., str. 4

<sup>6</sup> Komunikat Komisji – Usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym w Europie, KOM (95) 519 końcowy oraz Komunikat Komisji – Usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym w Europie, KOM (2000) 580 końcowy

<sup>7</sup> Sprawa 179 / 90 *Merci Conventionali Porto di Genova v Siderurgica Gabrielle Sp.A*; ECR I-5889 z 1991 r.; sprawa 127/73 *Belgische Radio en Televisie v SV SABAM and NV Fonior*, ECR z 1974 r., str. 313; sprawa 172/80 *Gerhard Zuchner v Bayerische Yereins-Bank AG*, ECR z 1981, s. 2021

<sup>8</sup> S. Dudzik, „Pomoc państwa dla przedsiębiorstw publicznych w prawie Wspólnoty Europejskiej”, Kraków 2002, str. 326-356.; M. Mielecka, „Sytuacja przedsiębiorstw świadczących usługi w ogólnym interesie gospodarczym w świetle wspólnotowego prawa konkurencji” w „Studia z prawa UE w piątą rocznicę utworzenia Katedry Prawa UE Uniwersytetu Jagiellońskiego”, Kraków 2000 r., str. 439-452; N. Półtorak “Świadczenie usług a zakładanie przedsiębiorstw według prawa Wspólnot Europejskich”, Warszawa 1998, str. 52-54

nirozzerwalnie związanymi z usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym są: usługa powszechna (uniwersalna) oraz zobowiązanie z tytułu świadczenia usług publicznych. Usługa powszechna (uniwersalna) to minimalny zestaw usług określonej jakości, dostępnych dla wszystkich użytkowników po przystępnych cenach. Usługi uniwersalne odnoszą się jedynie do określonych sektorów, takich jak na przykład telekomunikacja.

Podobną, funkcjonalną definicję, sformułowała także Rzecznik Generalny Stix-Hackl w opinii w sprawie Enrisore<sup>10</sup>. Powtórzyła ona, za uzasadnieniem ETS w sprawie GVL<sup>11</sup>, iż okolicznością która przesądza o istnieniu usługi w ogólnym interesie gospodarczym jest fakt, czy dana usługa wyróżnia się cechami charakterystycznymi dla ogólnego interesu gospodarczego w porównaniu z innymi rodzajami działalności gospodarczej. Taką cechą charakterystyczną było chociażby zapewnienie bezpieczeństwa wszystkim użytkownikom portu poprzez zniesienie monopolu na pilotowanie podczas cumowania w porcie, jak miało to miejsce w orzeczeniu Corsica Ferries<sup>12</sup>.

**Pomimo trwającej już dziesięć lat debaty na temat usług świadczonych w interesie ogólnym, której przebieg krótko zreferowano powyżej, problemy z definiowaniem podstawowych pojęć takich jak „usługa w interesie ogólnym” oraz „usługa w ogólnym interesie gospodarczym” wciąż pozostały otwarte, szczególnie, że na gruncie prawa pozytywnego, stanowionego i orzeczniczego nie wyjaśniono z dostateczną precyzją wzajemnej relacji pomiędzy tymi pojęciami. Wątpliwości te miał usunąć zmieniony nowy art. 14 Traktatu zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (Traktat Lizboński), który stanowi uzupełniona i poprawiona wersję dawnego art. 16 TWE oraz Protokół nr 9 w sprawie usług świadczonych w interesie ogólnym stanowiący załącznik do Traktatu Lizbońskiego.<sup>13</sup>**

Protokół ten posługuje się jednym tylko terminem, tj. usług świadczonych w interesie ogólnym: „Wspólne wartości Unii w odniesieniu do usług świadczonych w interesie ogólnym

---

<sup>9</sup> Komunikat Komisji – Usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym w Europie, KOM (2000) 580 końcowy

<sup>10</sup> Opinia Rzeczniczki Generalnej Stix-Hackl z dnia 7 listopada 2002 r. w połączonych sprawach Enirisorse SpA v Ministero delle Finanze, ECR z 2003 r., str. 00000

<sup>11</sup> Sprawa 7/82 Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL) v Komisja, ECR z 1983 r., str. 00483, para. 31-32

<sup>12</sup> Sprawa C-18/93 Corsica Ferries Italia Srl v. Corpo dei Piloti del Porto di Genova, ECR. 1994

<sup>13</sup> Protokół nr 9 w sprawie usług świadczonych w interesie ogólnym, CIG 14/07 PL

w rozumieniu art. 14 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej obejmują w szczególności:

- zasadniczą rolę i dużą swobodę krajowych, regionalnych i lokalnych organów władzy w świadczeniu, zlecaniu i organizowaniu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym w sposób możliwie najlepiej zaspokajający potrzeby użytkowników;
- zróżnicowanie poszczególnych usług świadczonych w interesie ogólnym oraz różnice w potrzebach i preferencjach użytkowników, mogące wynikać z różnych uwarunkowań geograficznych, społecznych lub kulturowych;
- wysoki poziom jakości, bezpieczeństwa i przystępności, równe traktowanie oraz promowanie powszechnego dostępu i praw użytkownika.”<sup>14</sup>

**Artykuł drugi wspomnianego Protokołu stanowi zaś, że postanowienia traktatów w żaden sposób nie wpływają na kompetencje państw członkowskich w zakresie świadczenia, zlecenia i organizowania usług świadczonych w interesie ogólnym o charakterze pozagospodarczym.**

**W ten sposób Protokół wprowadza po raz pierwszy pojęcie usług świadczonych w ogólnym interesie pozagospodarczym do prawa pierwotnego UE.** Aktualnie obowiązujący tekst Traktatu WE w art. 16 odwołuje się bowiem jedynie do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym.

Lukę tę wypełnia częściowo dyspozycja Art. 14 TFUE w brzmieniu: „Bez uszczerbku **dla artykułu 3a Traktatu o Unii Europejskiej** i artykułów 73, 86 i 87 oraz zważywszy na miejsce, jakie usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym zajmują wśród wspólnych wartości Unii, jak również ich znaczenie we wspieraniu jej spójności społecznej i terytorialnej, Wspólnota oraz Państwa Członkowskie, każde w granicach swych kompetencji i w granicach stosowania niniejszego Traktatu, zapewniają **aby usługi te funkcjonowały na podstawie zasad i na warunkach, w szczególności gospodarczych i finansowych, które pozwolą im wypełniać ich zadania.** Parlament Europejski i Rada, **stanowiąc w drodze rozporządzeń zgodnie ze zwykłą procedurą prawodawczą, ustanawiają te zasady i określają te warunki, bez uszczerbku dla kompetencji, które Państwa Członkowskie mają, w poszanowaniu Traktatów, do świadczenia, zlecenia i finansowania takich usług.”**

---

<sup>14</sup> Protokół nr 9 w sprawie usług świadczonych w interesie ogólnym, CIG 14/07 PL

Jak widać dotyczy on nadal jedynie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, ale jednocześnie wyraźnie podkreślono, iż ocena tych usług z punktu widzenia prawa wspólnotowego będzie skupiała się głównie na kwestiach związanych z ich finansowaniem oraz uwarunkowaniami gospodarczymi niezbędnymi z punktu widzenia ich świadczenia. Ponadto dodane zdanie drugie nowego art. 14 TFUE zawiera podstawę prawną do wydania przez Radę i Parlament rozporządzeń (użyta w tym przepisie liczba mnoga wskazuje bowiem, iż może to być więcej niż jedno rozporządzenie).

Należy wszakże zaznaczyć iż do czasu wejścia w życie nowego traktatu z Lizbony, co powinno nastąpić 1 stycznia 2009 r., Komisja zamierza wykorzystywać wspomniany Protokół i określone w nim zasady jako punkt odniesienia przy sprawdzaniu spójności i proporcjonalności polityk oraz inicjatyw UE. W odniesieniu do usług świadczonych w ogólnym interesie Protokół można uznać za delikatne napomnienie dla sądów wspólnotowych, aby powstrzymały się od ingerowania w tę dziedzinę usług i uszanowały swobodę państw członkowskich w zarządzaniu nimi. Duże znaczenie dla wykładni Protokołu, będzie miał również fakt, iż Protokół przyjęto między innymi po to, by uspokoić francuskich wyborców, którzy obawiając się m.in. unijnej ingerencji we francuski sektor usług publicznych, zagłosowali przeciwko projektowi konstytucji w referendum w 2005 roku. To wszystko nastąpi jednak w przyszłości.

Obecnie treść Protokołu oraz zmienionego art. 16 TWE trzeba w każdym bądź razie oceniać co najmniej przez pryzmat Komunikatu Komisji pt. „Usługi świadczone w interesie ogólnym, w tym usługi socjalne świadczone w interesie ogólnym: nowe zobowiązanie europejskie”<sup>15</sup>. Pod pojęciem usług świadczonych w interesie ogólnym użytym w Komunikacie kryje się szeroki zakres działań, poczynając od usług wielkiego przemysłu sieciowego, takich jak usługi energetyczne, telekomunikacyjne, transportowe, audiowizualne i pocztowe, aż po usługi w dziedzinie edukacji, zaopatrzenia w wodę, gospodarki odpadami, zdrowia i opieki socjalnej. W Komunikacie rozróżniono przy tym dwie kategorie usług świadczonych w interesie ogólnym, w zależności od przepisów UE, którym podlegają:

---

<sup>15</sup> KOM(2007) 725 końcowy z dnia 20 listopada 2007 r.



1) usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym : świadczenie i organizacja tych usług podlega regułom rynku wewnętrznego i konkurencji zawartym w Traktacie WE, ponieważ działalność w ramach tych usług ma charakter gospodarczy. W przypadku wielkich gałęzi przemysłu sieciowego o wyraźnym wymiarze ogólnoeuropejskim, świadczących usługi takie jak usługi telekomunikacyjne, energetyczne, gazowe, transportowe oraz pocztowe, usługi te podlegają szczególnym regulacjom prawnym UE. Podobna sytuacja ma miejsce w przypadku niektórych aspektów nadawania publicznego, jak na przykład dyrektywie w sprawie „telewizji bez granic”. Inne usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym, takie jak usługi w dziedzinie gospodarki odpadami, zaopatrzenia w wodę lub oczyszczania ścieków, nie podlegają żadnemu odrębnemu reżimowi prawa stanowionego UE. Lukę tę wypełnia częściowo orzecznictwo sądów wspólnotowych SPI oraz ETS. Ponadto do niektórych aspektów usług stosuje się szczególne przepisy wspólnotowe, takie jak dotyczące zamówień publicznych, środowiska naturalnego i ochrony konsumentów.

2) usługi pozagospodarcze, do których zaliczyć można na przykład tradycyjne prerogatywy państwowe takie jak policja, sądownictwo i ustawowe systemy zabezpieczeń społecznych, nie podlegają żadnemu szczególnemu prawodawstwu UE ani regułom rynku wewnętrznego czy konkurencji przewidzianym w Traktacie. Niektóre aspekty organizacji tych usług podlegają natomiast ogólnym regułom prawa wspólnotowego, takim na przykład zasada niedyskryminacji.

O charakterze i zakresie danej usługi świadczonej w interesie ogólnym odpowiadają zasadniczo organy władzy publicznej odpowiedniego szczebla. Organy te mogą zdecydować o świadczeniu odnośnych usług samodzielnie, albo powierzyć to zadanie innym podmiotom publicznym lub prywatnym, które prowadzą działalność nastawioną lub nienastawioną na zysk.

Rozróżnienie usług świadczonych w interesie ogólnym na te o charakterze gospodarczym i pozagospodarcze ma też ogromne znaczenie z punktu widzenia zakresu stosowania<sup>16</sup> dyrektywy 2006/123/WE o usługach na rynku wewnętrznym.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Dz. Urz. z dnia 27 grudnia 2006 L 376, str. 36 i n.

<sup>17</sup> Zakres stosowania dyrektywy 2006/123/WE w dziedzinie usług świadczonych w ogólnym interesie określono w dokumentach Komisji SEK(2007) 1514 i SEK(2007) 1516

Dyrektywa 2006/123/WE zdecydowanie odeszła od założeń przedstawionych w 2004 r., w pierwotnym jej projekcie autorstwa ówczesnego Komisarza UE do spraw rynku wewnętrznego Fritsa Bolkensteina. Przede wszystkim zrezygnowano z zasady prawa państwa pochodzenia usługodawcy na rzecz zasady „swobody świadczenia usług” (jest to forma zasady wzajemnego uznawania), po drugie zaś wyłączono z jej zakresu usługi w ogólnym interesie<sup>18</sup>.

Jak ostrej krytyce poddana będzie tak zwana „dyrektywa Bolkensteina” pozwalając przewidzieć już ton Opinii Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego sporządzonej dla Rady dnia 10 lutego 2005r.<sup>19</sup>

Komitet stwierdził, iż celem powyższej dyrektywy powinno być osiągnięcie „efektywnego rynku wewnętrznego”<sup>20</sup>, a nie rynku, którego podstawą jest niezakłócona konkurencja<sup>21</sup>. Różnica pomiędzy tymi dwoma określeniami rynku wewnętrznego jest aż nadto widoczna. Był to kolejny symptom znaczącego przesunięcia środka ciężkości w Unii Europejskiej w stronę ochrony praw podstawowych obywateli UE. Negatywne efekty naruszania reguł konkurencji zeszły bowiem na drugi plan wobec konieczności zapewnienia jednostkom odpowiednich uprawnień socjalno-społecznych<sup>22</sup>.

Komitet przede wszystkim opowiedział się za wyłączeniem z zakresu przedmiotowego dyrektywy usługowej usług w interesie publicznym niezależnie od tego, czy mają one charakter rynkowy i są nastawione na osiągnięcie zysku, czy też nie<sup>23</sup>. Stwierdził, że powinny one pozostawać w gestii władz publicznych w państwach członkowskich i nie podlegać konkurencji<sup>24</sup>.

---

<sup>18</sup> KOM (2004) 2 końcowy/3, 2004/0001 (COD), Brussels, 5.3.2004 [SEC(2004)21]

<sup>19</sup> „Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie usług na rynku wewnętrznym”, ESC CES 0137/2005 z dnia 10 lutego 2005 r., Dz.Urz. Dz.Urz dnia 8 września 2005 r. C 221, str. 0113-0125

<sup>20</sup> Patrz. pkt.3.5.1 Opinii Komitetu Ekonomiczno-Społecznego, op.cit.

<sup>21</sup> XXX Raport Komisji na temat konkurencji, wstęp, str. 21; XXXII Raport Komisji na temat konkurencji, wstęp, str. 19; XXXIII Raport Komisji na temat konkurencji, wstęp, str. 15

<sup>22</sup> Zaliczane są one obecnie do praw podstawowych obywateli Unii Europejskiej.

<sup>23</sup> Patrz pkt. 4.2.3 Opinii Komitetu Ekonomiczno-Społecznego, op.cit.

<sup>24</sup> Patrz pkt. 4.2.3 Opinii Komitetu Ekonomiczno-Społecznego, op.cit.

Warto w tym miejscu przypomnieć, że Komisja przedstawiła podobną propozycję, która dotyczyła wyłączenia z konkurencji usług w ogólnym interesie, ale tylko tych o charakterze niegospodarczym<sup>25</sup>.

Następnie we „wspólnym stanowisku” z dnia 24 lipca 2006 r.<sup>26</sup> Rada opowiedziała się za propozycją Parlamentu Europejskiego zmierzającą do wyłączenia z zakresu przedmiotowego dyrektywy wszystkich usług transportowych, usług pracy czasowej, czy usług zdrowotnych i usług w interesie ogólnym.

Ostatecznie treść art. 1 Dyrektywy 2006/123/WE została ukształtowana tak, aby wyłączyć z jej zastosowania jak najszerszy krąg usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym:

- art. 1 ust. 2 - Niniejsza dyrektywa nie dotyczy liberalizacji usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym zarezerwowanych dla podmiotów publicznych lub prywatnych, ani prywatyzacji podmiotów publicznych świadczących usługi.

- art. 1 ust. 3 - Niniejsza dyrektywa nie dotyczy zniesienia monopolu w zakresie świadczenia usług, ani pomocy przyznawanej przez państwa członkowskie, objętej wspólnotowymi regułami konkurencji. Niniejsza dyrektywa nie ogranicza swobody państw członkowskich w zakresie zdefiniowania, w zgodzie z prawem wspólnotowym, usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, określania, w jaki sposób usługi te powinny być zorganizowane i finansowane, zgodnie z zasadami pomocy państwa, oraz ustalania szczegółowych wymogów, którym podlegają.

Kolejne wyłączenia w zakresie usług w ogólnym interesie gospodarczym zamieszczono w treści art. 2 i art. 3 Dyrektywy 2006/123/WE, a dotyczyły one:

- usług o charakterze nieekonomicznym świadczonych w interesie ogólnym;

- usług finansowych;

- usług i sieci łączności elektronicznej oraz urzędzeń i usług towarzyszących;

- usług w dziedzinie transportu, w tym usług portowych, objętych postanowieniami tytułu V Traktatu, czyli w zakresie podlegającym regulacji państw członkowskich w ramach wspólnej polityki transportowej;

---

<sup>25</sup> KOM (2004) 374 końcowy z dnia 12 maja 2004, ust. 3.7, str.11

<sup>26</sup> CSL 10003/4/2006, C6-0270/2006

- usług agencji pracy tymczasowej;
- usług zdrowotnych, niezależnie od tego czy są one świadczone w placówkach opieki zdrowotnej, jak również niezależnie od sposobu ich zorganizowania i finansowania oraz tego czy są to usługi publiczne czy prywatne;
- usług audiowizualnych, w tym usług kinematograficznych, a także rozpowszechniania radiowego,
- działalności hazardowej ze stawkami pieniężnymi w grach losowych, włącznie z loterią, grami hazardowymi w kasynach i zakładami wzajemnymi;
- działań, które są związane z wykonywaniem władzy publicznej zgodnie z Art. 45 Traktatu;
- usług społecznych świadczonych przez usługodawców upoważnionych do tego przez państwo lub organizacje charytatywne uznane za takie przez państwo, związane z budownictwem socjalnym, opieką nad dziećmi oraz pomocą rodzinom i osobom będącym stale lub tymczasowo w potrzebie;
- usług ochrony osobistej;
- usług świadczonych przez notariuszy i komorników powoływanych na mocy aktu urzędowego.

Ponadto w art. 17 Dyrektywy 2006/123/WE, zatytułowanym „Dodatkowe odstępstwa od swobody świadczenia usług” zamieszczono stwierdzenie, iż zasada „swobody świadczenia usług z art. 16 nie ma zastosowania do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym w innym państwie członkowskim, między innymi:

- w sektorze pocztowym - usług objętych dyrektywą 97/67/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 grudnia 1997 r. w sprawie wspólnych zasad rozwoju rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty oraz poprawy jakości usług<sup>27</sup>;
- w sektorze energii elektrycznej - usług objętych dyrektywą 2003/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2003 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej<sup>28</sup>;

---

27 Dz.Urz. z dnia 21 stycznia 1998 r. L 15, str. 14. Dyrektywa ostatnio zmieniona Rozporządzeniem (WE) nr 1882/2003 (Dz.Urz. L 284 z 31.10.2003, str. 1)

- w sektorze gazu ziemnego - usług objętych dyrektywą 2003/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2003 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego<sup>29</sup>;
- usług dystrybucji i dostaw wody oraz usług oczyszczania ścieków;
- gospodarki odpadami;

Analiza powyższych wyłączeń i odstępstw wskazuje, iż **dyrektywa 2006/123/WE „obejmuje jedynie usługi, które są świadczone z powodów ekonomicznych. Usługi świadczone w interesie ogólnym nie są objęte definicją w art. 50 Traktatu, nie są zatem objęte zakresem zastosowania niniejszej dyrektywy. Usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym są usługami świadczonymi z powodów ekonomicznych i w związku z tym są objęte zakresem zastosowania niniejszej dyrektywy. Jednakże niektóre usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym, na przykład usługi mogące występować w dziedzinie transportu, są wyłączone z zakresu zastosowania niniejszej dyrektywy, a niektóre inne usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym, na przykład usługi, które mogą występować w dziedzinie usług pocztowych, są objęte odstępstwem od zawartego w niniejszej dyrektywie przepisu dotyczącego swobody świadczenia usług. Niniejsza dyrektywa nie dotyczy finansowania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym i nie ma zastosowania do systemów w pomocy udzielanej przez państwa członkowskie, w szczególności w dziedzinie polityki społecznej, zgodnie ze wspólnotowymi regułami konkurencji. Niniejsza dyrektywa nie dotyczy dalszych działań związanych z białą księgą Komisji dotyczącą usług interesu ogólnego.”**<sup>30</sup>

Rozróżnienie usług gospodarczych od pozagospodarczych ma więc kluczowe znaczenie z punktu widzenia zakresu zastosowania do nich określonych wymagań prawa wspólnotowego. Nie jest przy tym możliwe, udzielenie odpowiedzi a priori na pytanie czy dana usługa świadczona w ogólnym interesie ma charakter gospodarczy, czy nie. W tym celu

---

<sup>28</sup> Dz.Urz. z dnia 15 lipca 2003 r. L 176, str. 37. Dyrektywa ostatnio zmieniona decyzją Komisji 2006/653/WE (Dz.Urz. L 270 z 29.9.2006, str. 72)

<sup>29</sup> Dz.Urz. L 176 z dnia 15 lipca 2003 r., str. 57

<sup>30</sup> Dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotycząca usług na rynku wewnętrznym z dnia 12 grudnia 2006 r. (Dz. Urz. z dnia 27 grudnia 2006 L 376, str. 36 i n.)

przeanalizować należy każdy poszczególny przypadek. Położenie prawne usług w interesie ogólnym bardzo się różni w poszczególnych państwach członkowskich oraz na poziomie lokalnych organów władzy. Na model organizacyjny i prawny usług w interesie ogólnym wpływa przy tym rozwój gospodarczy, społeczny i instytucjonalny, taki jak zmiana popytu ze strony konsumentów, zmiany technologiczne, modernizacja organów administracji państwowej oraz przekazywanie odpowiedzialności organom na poziomie lokalnym.

**Według Trybunału Sprawiedliwości w obszarze prawa konkurencji to nie sektor czy status podmiotu świadczącego usługę** (np. fakt, czy dany podmiot jest przedsiębiorstwem publicznym, prywatnym, stowarzyszeniem przedsiębiorstw lub czy jest częścią administracji państwowej), **ani nie sposób finansowania usługi determinują postrzeganie danej działalności usługowej za gospodarczą lub pozagospodarczą; wpływa na to charakter samej działalności. Aby dokonać rozróżnienia, Trybunał zdaje się na zestaw kryteriów związanych z warunkami funkcjonowania danej usługi, takimi jak istnienie rynku, prerogatywy państwowe lub obowiązek solidarności. W praktyce oznacza to, że jeden podmiot może być zaangażowany zarówno w działalność gospodarczą, jak i pozagospodarczą, w związku z czym część jego działalności podlega regułom konkurencji, a część tym regułom nie podlega.** Na przykład Trybunał orzekł, że dany podmiot może być zaangażowany z jednej strony w działalność administracyjną o charakterze pozagospodarczym, taką jak działalność policyjna, angażując się z drugiej strony w działalność o charakterze czysto handlowym<sup>31</sup>. Podmiot może również angażować się w działalność pozagospodarczą, prowadząc fundusz dobroczynny i jednocześnie konkurować z innymi podmiotami gospodarczymi w zakresie innej części jego działalności, dokonując transakcji finansowych lub na rynku nieruchomości, nawet nie w celu zarobkowym<sup>32</sup>. Według takiego funkcjonalnego podejścia, każdą działalność trzeba poddać odrębnej analizie.<sup>33</sup> Trybunał wyróżnia jednak także takie sytuacje, kiedy różnych działalności nie można poddać odrębnej analizie<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> Sprawa C-82/01 Aéroports de Paris, ECR 2002 II -3929

<sup>32</sup> Sprawa C-222/04 Cassa di Risparmio di Firenze, ECR 2006 I-0000

<sup>33</sup> Sprawa C-118/85 Komisja przeciwko Włochom, ECR 1987 I-02599.; sprawa C-205/03 FENIN, ECR 2006 I 06295 i sprawa T-155/04- Selex (2006)

<sup>34</sup> Sprawa C-205/03 P FENIN, ECR 2006 I 06295 i sprawa T-155/04- Selex (2006)

Z kolei we wspomnianym wyżej Komunikacie z 2007 r. Komisja posługuje się dodatkowym terminem „usługi socjalne”. Co prawda brak jest definicji usług socjalnych, ale w Komunikacie z 2006 r. pt. „Realizacja wspólnotowego programu lizbońskiego: Usługi socjalne użyteczności publicznej w Unii Europejskiej”,<sup>35</sup> Komisja dokonała rozróżnienia usług socjalnych na: 1) ustawowe i uzupełniające systemy zabezpieczeń społecznych, organizowane na różne sposoby (organizacje wzajemnych zobowiązań lub zawodowe), obejmujące podstawowe ryzyka w życiu, takie jak związane ze zdrowiem, starzeniem się, wypadkami przy pracy, bezrobociem, wiekiem emerytalnym i niepełnosprawnością; 2) inne usługi świadczone bezpośrednio na rzecz danej osoby, takie jak usługi pomocy społecznej, usługi pośrednictwa pracy i szkoleniowe, budowa mieszkań społecznych lub długoterminowa opieka. Usługi te są zazwyczaj organizowane na poziomie lokalnym i w dużej mierze uzależnione są od finansowania publicznego. Komisja nie przesądziła w tym Komunikacie o tym, jakim rygorom prawnym mają podlegać odnośne kategorie usług.

Jakkolwiek usługi socjalne nie stanowią w świetle prawa wspólnotowego prawnie wyodrębnionej kategorii w ramach usług użyteczności publicznej, to mają szczególne znaczenie dla funkcjonowania społeczeństwa i gospodarki Wspólnoty. Ponadto usługi socjalne są często postrzegane jako środek do osiągnięcia wielu określonych celów, tzn.:

- są to usługi zorientowane na osobę, przeznaczone do zaspokajania życiowych potrzeb człowieka, zwłaszcza potrzeb słabszych grup w społeczeństwie; zapewniają ochronę przed ogólnymi i szczególnymi zagrożeniami dla życia oraz pomagają w realizacji osobistych wyzwań i w sytuacjach kryzysowych; świadczone są również na rzecz rodzin, w kontekście zmiany wzorców rodziny, wspierania ich roli w opiece nad młodymi i starszymi członkami rodziny, jak również nad osobami niepełnosprawnymi, oraz kompensują ewentualny rozpad rodzin; są to kluczowe instrumenty ochrony podstawowych praw człowieka i ludzkiej godności;
- pełnią rolę zapobiegawczą i integrują społecznie wszystkich członków populacji, niezależnie od ich stanu posiadania czy dochodów;

---

35 KOM(2006) 177 końcowy

- przyczyniają się do zwalczania dyskryminacji, zapewnienia równości płci, poprawy warunków życia i tworzenia równych szans dla wszystkich, zwiększając tym samym zdolność jednostek do pełnego uczestnictwa w życiu społecznym.

Jak wskazano w Komunikacie z 2006 r. usługi socjalne często charakteryzują w praktyce się co najmniej jedną z następujących cech:

- **działanie w oparciu o zasadę solidarności**, wymuszoną szczególnie przez losowy charakter zagrożeń czy brak zrównoważenia wkładu i korzyści na poziomie jednostki;
- kompleksowy i zindywidualizowany charakter dostosowany do zróżnicowanych potrzeb, mający na celu zapewnienie podstawowych praw człowieka i ochronę najbardziej podatnych na zagrożenia;
- **działalność nienastawiona na zysk a skoncentrowana szczególnie na najtrudniejszych sytuacjach, często należąca do dziedzictwa historycznego**. W wyroku w sprawie Sodemare<sup>36</sup> Trybunał uznał warunek działalności nienastawionej na zysk za zgodny z zasadą swobody przedsiębiorczości.
- uczestnictwo wolontariuszy, dawanie wyrazu potencjału obywatelskiego;
- silne zakorzenienie w (lokalnej) tradycji kulturowej. Ta cecha często uzewnętrznia się w bliskim kontakcie między dostarczycielem i odbiorcą usług, umożliwiającym uwzględnienie szczególnych potrzeb tego ostatniego;
- **niesymetryczny stosunek pomiędzy dostawcą usługi a jej odbiorcą**, którego nie można sprowadzić do normalnej relacji usługodawca-konsument, i który wymaga udziału trzeciej, finansującej strony.

---

<sup>36</sup> Sprawa C-70/95 Sodemare, ECR 1997 I-339597, por. też sprawa C-275/92 Schindler, ECR 1994 I-1039, par. 33-34, sprawa C-36/74 Walrave i Koch, ECR 1974 I-1405, sprawa C-415/93 Bosman, ECR 1995 I-4921



Pomimo znacznych różnic w organizacji usług socjalnych w państwach członkowskich, można zaobserwować pewne ogólne aspekty tego procesu modernizacji:

- wprowadzanie metod analizy porównawczej (benchmarkingu), zapewnienia jakości i zaangażowania użytkowników w proces administrowania;
- decentralizację organizacji tych usług na poziom lokalny lub regionalny;
- outsourcing zadań sektora publicznego do sektora prywatnego przy zachowaniu przez sektor publiczny roli organów nadzoru, czuwających nad „regulowaną konkurencją” i skuteczną organizacją usług na poziomie krajowym, lokalnym i regionalnym;
- rozwój partnerstwa prywatno-publicznego oraz wykorzystanie innych form finansowania dla uzupełnienia finansowania publicznego.

Proces ten zmierza do **systematycznego zwiększania udziału usług społecznych** - dotąd zarządzanych głównie przez władze publiczne - **podlegających sferze wspólnotowych regulacji dotyczących rynku wewnętrznego**. Jednocześnie ta nowa sytuacja oznacza dla zainteresowanych stron potrzebę wyjaśnienia warunków stosowania zasad wspólnotowego prawa konkurencji w odniesieniu do usług społecznych.

2. W dziedzinie prawa konkurencji **Trybunał orzekł zaś, iż wszelka działalność polegająca na dostarczaniu przez dane przedsiębiorstwo dóbr i usług na danym rynku stanowi działalność gospodarczą, niezależnie od statusu prawnego tego przedsiębiorstwa i sposobu, w jaki jest finansowane**<sup>37</sup>.

W odniesieniu do swobody świadczenia usług i swobody przedsiębiorczości Trybunał orzekł, że ogólnie usługi świadczone odpłatnie muszą być uznane za działalność gospodarczą w rozumieniu Traktatu. **Niemniej brak w Traktacie wymagania, by usługi były opłacane bezpośrednio przez podmioty, które z nich korzystają**<sup>38</sup>. Wynika z tego, że niemal wszystkie usługi socjalne można uznać za „działalność gospodarczą” w rozumieniu art. 43 i 49 traktatu WE z wyjątkami, o których mowa na. 29-31 niniejszej opinii.

---

<sup>37</sup> Zob. np. połączone sprawy 180/98 do 184/98, Pavlov i inni., ECR 2000 I-06451

Władze publiczne i podmioty gospodarcze działające w dziedzinie usług socjalnych użyteczności publicznej obserwują stałą ewolucję orzecznictwa Trybunału, w szczególności co do wykładni pojęcia „działalności gospodarczej” będącej źródłem niepewności. Pomimo wysiłków na rzecz ograniczenia tej niepewności lub wyjaśnienia jej konsekwencji podejmowanych przez orzecznictwo i prawodawstwo wspólnotowe<sup>39</sup>, nie mogą one ostatecznie rozwiązać tej kwestii.

Władza publiczna może zdecydować o powierzeniu misji świadczenia usług społecznych partnerowi zewnętrznemu lub partnerstwu publiczno-prywatnemu. Będzie się to wiązało z zastosowaniem Wspólnotowego prawa o zamówieniach publicznych i koncesjach, a także zasad dotyczących pomocy państwa.

Organ publiczny, powierzając misję społeczną użyteczności publicznej organizacji zewnętrznej, musi działać według zasad przejrzystości, równego traktowania i proporcjonalności. Co więcej, w pewnych przypadkach dyrektywy o zamówieniach publicznych nakładają nań bardziej szczegółowe obowiązki. Na przykład, dyrektywa 2004/18/WE dotycząca m.in. zamówień na usługi publiczne wymaga od instytucji zamawiających sporządzenia technicznej specyfikacji dokumentacji zamówienia obejmującej ogłoszenia o zamówieniu, specyfikację zamówienia lub dokumenty dodatkowe. Specyfikacje te mogą być opracowane na podstawie wymagań w dziedzinie wydajności i funkcjonalności. Oznacza to, że instytucje zamawiające lub udzielające zamówień mogą określić wyłącznie cele, które dostawca usług powinien wypełniać. Taki sposób zdefiniowania technicznych specyfikacji zapewnia konieczną elastyczność, a jednocześnie precyzję wystarczającą dla określenia przedmiotu zamówienia.

W tym kontekście wyjaśnienia wymagają terminy: „podmiot wewnętrzny” oraz „stron trzecia”. Kluczowe znaczenie dla przeprowadzenia różnicy pomiędzy tymi dwoma terminami ma orzeczenie w sprawie Stadt Halle<sup>40</sup>. W myśl tego wyroku **procedury zamówień publicznych obowiązują, gdy organ publiczny zamierza zawrzeć umowę o charakterze odpłatnym z przedsiębiorstwem prawnie odrębnym od niego, jeśli udział w kapitale takiego przedsiębiorstwa, oprócz organu publicznego, posiada chociażby jednym przedsiębiorca prywatny.**

---

<sup>38</sup> Sprawa C-352/85 Bond van Adverteerders, ECR 1988 I- 6159

<sup>39</sup> Zob. załącznik nr 2 do dokumentu roboczego Komisji SEC(2006) 516.

<sup>40</sup> Sprawa C-26/03 Stadt Halle and RPL Lochau, ECR 2005 I-1

Powierzenie powierzeniu misji świadczenia usług społecznych partnerowi zewnętrznemu lub partnerstwu publiczno-prywatnemu wiąże się to z możliwością wypłacenia na rzecz takiego podmiotu rekompensaty za pełnienie tejże misji. Rekompensata finansowa ma charakter **wynagrodzenia za wszelkie koszty poniesione w trakcie pełnienia misji świadczenia usług społecznych**, które nie byłyby ponoszone przez dane przedsiębiorstwo, gdyby działało ono na warunkach rynkowych. Zdefiniowanie, w świetle art. 87 ust. 1 TWE, terminu „rekompensata dla przedsiębiorstw świadczących usługi w ogólnym interesie gospodarczym” nastąpiło w orzeczeniu w sprawie Altmark<sup>41</sup>. Trybunał przedstawił w nim czterostopniowy test, który pozwala określić, czy dany środek przedsięwzięty przez państwo członkowskie narusza art. 87 ust. 1 TWE. Wszystkie cztery przesłanki testu muszą być spełnione kumulatywnie, aby państwo członkowskie mogło uwolnić się od oskarżenia o udzielenie nielegalnej pomocy, a co za tym idzie także obowiązku notyfikacji pomocy. Te cztery warunki to:

„(...) Po pierwsze, przedsiębiorstwo będące beneficjentem musi wywiązywać się ze zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych; zobowiązania te muszą być jasno zdefiniowane. (...)

(...) Po drugie, wskaźniki, na podstawie których wyliczana jest rekompensata, muszą zostać ustanowione w obiektywny i przejrzysty sposób, aby uniknąć przyznawania korzyści gospodarczych, które dawałyby przedsiębiorstwu będącemu beneficjentem przewagę nad konkurującymi z nim przedsiębiorstwami. (...) Jeśli Państwo Członkowskie wypłaca rekompensatę za straty poniesione przez przedsiębiorstwo - nie określiwszy wcześniej wskaźników stosowanych do obliczania typu rekompensat - gdy retrospektywnie okazuje się, że świadczenie niektórych usług związanych z wywiązywaniem się ze zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych jest nierentowne, stanowi to środek finansowy, który jest objęty pojęciem pomocy państwa w rozumieniu art. 81 ust. 1 Traktatu.

(...) Po trzeciej, wysokość rekompensaty nie może przekraczać kwoty niezbędnej do pokrycia całości lub części kosztów poniesionych w trakcie wywiązywania się ze zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, przy uwzględnieniu odpowiednich wpływów i rozsądnego zysku.

---

<sup>41</sup> Sprawa 280/00 Altmark Trans GmbH and Regierungspräsidium Magdeburg v Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, and Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht, ECR 2003 I-7747

(...) Po czwarte, w przypadku, gdy wyboru przedsiębiorstwa mającego wywiązywać się ze zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych nie dokonuje się zgodnie z procedurą udzielania zamówień publicznych, która pozwoliłaby na wybór oferenta świadczącego te usługi za cenę najkorzystniejszą dla danej społeczności, poziom rekompensaty należy określić na podstawie analizy kosztów, jakie typowe, dobrze zarządzane przedsiębiorstwo dysponujące odpowiednimi środkami potrzebnymi do spełnienia koniecznych wymogów z tytułu świadczenia usług publicznych poniosłoby wywiązując się z tych zobowiązań, przy uwzględnieniu odpowiednich wpływów i osiągniętego zysku z wywiązywania się z tych zobowiązań.”<sup>42</sup>

Orzeczenie w sprawie Altmark przyniosło jednak wiele wątpliwości. W tych okolicznościach Komisja wydała pakiet dokumentów, zwanych „pakietem Altmark”, uściślających zasady pomocy państwa dla przedsiębiorstw zobowiązanych do świadczenia usług publicznych<sup>43</sup>.

W skład wspomnianego pakietu weszły:

- Decyzja Komisji z dnia 28 listopada 2005 roku w sprawie stosowania art. 86 ust. 2 Traktatu WE do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym<sup>44</sup>. Adresowana do państw członkowskich Decyzja ma zastosowanie do rekompensaty o małej skali, która stanowi pomoc państwa, uzyskiwanej w zamian za wykonywanie zobowiązania do świadczenia usług publicznych. W oparciu o art. 86 ust. 2 TWE wprowadza też nowe - w stosunku do istniejących już regulacji - kryterium w ramach zasady *de minimis*. Nie stosuje się jej, kiedy spełnione zostały przesłanki ze sprawy Altmark. Spełnienie przesłanek określonych w Decyzji zwalania z obowiązku notyfikacji pomocy państwa.

- Wspólnotowe ramy dotyczące pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych<sup>45</sup>. Uzupełniają one Decyzję Komisji z 28 listopada 2005 r. Rekompensata, która nie kwalifikuje się w ramach Decyzji, wchodzi bowiem w zakres ram prawnych. Stąd znajdują one zastosowanie w przypadku środków podjętych przez państwo członkowskie, o tak dużej skali, że nie kwalifikują się na derogację na mocy sprawy Altmark

---

<sup>42</sup> Sprawa 280/00 Altmark Trans GmbH oraz Regierungspräsidium Magdeburg v Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH i inni, ECR 2003 r. I-7747, para. 89-93

<sup>43</sup> Obowiązek przygotowania tych dokumentów wynikał z konkluzji ze spotkania Rady Europejskiej w Barcelonie w marcu 2002 r., para. 26 (SN 100/1/02 REV 1)

<sup>44</sup> Dz.Urz. z 29 listopada 2005 r. L 312, str. 71

oraz zwolnienie z notyfikacji określone w Decyzji Komisji. Ramy prawne precyzują też warunki, jakie należy spełnić, aby skorzystać z art. 86 ust. 2 TWE.

- Dyrektywa Komisji 2005/81/WE zmieniająca Dyrektywę 80/723/EWG w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między Państwami Członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi oraz w sprawie przejrzystości finansowej wewnątrz określonych przedsiębiorców.<sup>46</sup> Zmiana dyrektywy o przejrzystości finansowej ma charakter czysto techniczny i związana jest z umożliwieniem przeprowadzenia testu inwestora rynkowego, o którym mowa w czwartej przesłance Altmark.

Wspólnotowe ramy dotyczące pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych<sup>47</sup> ustalają przesłanki, których spełnienie gwarantuje uznanie pomocy państwa za zgodną ze wspólnym rynkiem. Chodzi tu jednak o pomoc państwa o dużej skali finansowej skierowaną do dużych przedsiębiorstw. Pomoc ta nie będzie automatycznie zwalniana z obowiązku notyfikacji, ale może być – pod pewnymi warunkami - uznana za zgodną ze wspólnym rynkiem.

W sprawie Altmark Trybunał wskazał cztery przesłanki, których spełnienie wyklucza zarzut naruszenia art. 87 ust. 1 TWE, w związku z czym pytanie o notyfikację staje się zbędne. Ramy prawne powtarzają te przesłanki. Schemat postępowania Komisji jest więc następujący: po pierwsze Komisja ustala, czy interwencja państwa członkowskiego kwalifikuje się jako pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 TWE, następnie stosuje test z Altmark i sprawdza, czy pomoc państwa rzeczywiście istnieje. Jeśli jedna lub więcej przesłanek ze sprawy Altmark nie jest spełniona Komisja bada możliwość powołania derogacji z art. 86 ust. 2 TWE<sup>48</sup>. Przesłanki zwolnienia z art. 86 ust. 2 TWE są bardzo zbliżone do trzech pierwszych warunków ze sprawy Altmark. Warto jednak zwrócić uwagę na różnicę w rozumieniu zasady proporcjonalności w ramach tych dwóch testów. Wspólnotowe ramy prawne nawiązują bowiem do teorii kosztów świadczenia usług dodatkowych „netto”. W paragrafie 2.2 pkt. 14 i 15 wyraźnie wskazano na taki właśnie sposób obliczania wartości rekompensaty: „Kwota rekompensaty nie może przekraczać kwoty niezbędnej do pokrycia kosztów wynikających z wywiązywania się ze zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, przy uwzględnieniu odpowiednich wpływów i rozsądnego zysku z wywiązywania się z tych

---

<sup>45</sup> Dz.Urz. z 29 listopada 2005 r. C 297, str. 4

<sup>46</sup> Dz.Urz. z 29 listopada 2005 r. L 312, str. 47

<sup>47</sup> Dz.Urz. z 29 listopada 2005 r. C 297, str. 4

zobowiązań. (...) Rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznana w celu świadczenia danej usługi w ogólnym interesie gospodarczym, ale w rzeczywistości wykorzystana do działalności na innym rynku, jest nieuzasadniona i stanowi w związku z tym niezgodną z zasadami pomocy państwa.”<sup>49</sup>

Porównując tak sformułowaną zasadę proporcjonalności do czwartego warunku w sprawie Altmark można łatwo zauważyć, iż doszło do wykształcenia podwójnego standardu. Kiedy w pierwszym rzędzie sprawdzamy możliwość skorzystania z testu Altmark odwołujemy się do obiektywnego kryterium kosztów poniesionych przez typowe, dobrze zarządzane przedsiębiorstwo i zwracamy uwagę na efektywność świadczenia usług. Kiedy natomiast Komisja dokonuje oceny na podstawie art. 86 ust. 2 TWE stosuje dużo mniej restrykcyjne, subiektywne kryterium kosztów poniesionych przez przedsiębiorcę świadczącego daną usługę.

Można zatem zadać pytanie, czy kumulatywne stosowanie spawy Altmark oraz zasady proporcjonalności z art. 86 ust. 2 TWE nie pozbawia tej drugiej efektywności?<sup>50</sup> Wydaje się, że nie musi do tego dojść. Po pierwsze czwarta przesłanka testu z Altmark bardzo często nie będzie spełniona, w związku z czym Komisja będzie mogła przejść do zastosowania art. 86 ust. 2 TWE w jej miejsce. Po drugie koncepcja art. 86 ust. 2 TWE opiera się na założeniu, że niektóre usługi, ze względu na ich znaczenie dla społeczeństwa, nie mogą być poddane zasadom rynkowym, a więc niezbędne jest znalezienie równowagi pomiędzy ochroną niezakłóconej konkurencji a dostępem do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym. Potwierdza to art. 16 TWE, zgodnie z którym Wspólnota oraz państwa członkowskie mają obowiązek zapewnić aby usługi te funkcjonowały na podstawie zasad i na warunkach, które pozwolą im wypełniać ich zadania. Dlatego też trudno zakładać, aby sposób interpretacji terminu „pomoc państwa” zgodny z podejściem kompensacyjnym mógł być

---

<sup>48</sup> Wspólnotowe ramy prawne dotyczące pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, para. 2.1, pkt. 8 (Dz.Urz. z 29 listopada 2005 r. C 297, str. 5)

<sup>49</sup> Wspólnotowe ramy prawne dotyczące pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, para. 2.1, pkt. 8 (Dz.Urz. z 29 listopada 2005 r. C 297, str. 5), paragraf 2.2, pkt. 14 i 15

<sup>50</sup> Podobne wątpliwości co do podejścia kompensacyjnego wyrazili też Rzeczniczka Generalna Stix-Hackl w opinii z dnia 7 listopada 2002 r. w połączonych sprawach 34-38/01 Enirisorse SpA v Ministero delle Finanze, ECR 2003 r., str. 00000, para. 153-155 oraz opinia Rzecznika Generalnego Léger z dnia 14 stycznia 2003 r. w sprawie 280/00 Altmark, ECR 2003 r. I-07747

przeszkodą dla prawidłowego stosowania przepisów Traktatu, a w tym art. 86 ust. 2 TWE, w odniesieniu do zasad pomocy państwa<sup>51</sup>.

Jeśli chcielibyśmy zbudować schemat ustalania pułapu pomocy dopuszczalnej na mocy Wspólnotowych ram prawnych łatwo zauważyć, że byłby on sprzeczny z wykładnią art. 86 ust. 2 TWE.

Schemat ten powinien wyglądać następująco: wszystkie korzyści przyznane przez państwo lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiejkolwiek formie minus całkowity dochód osiągnięty w związku ze świadczeniem usługi w ogólnym interesie gospodarczym wraz z dochodami z praw wyłącznych i specjalnych przekraczającymi rozsądny zysk oraz profitami z działalności wykraczającej poza zobowiązanie do świadczenia usług publicznych, jeśli państwo członkowskie tak zadecyduje.

Problem stanowi definicja dochodu, która zezwala na uwzględnienie doliczenia do kosztów świadczenia usługi w ogólnym interesie gospodarczym zysków z działalności wykraczającej poza świadczenie tych usług: „Dochód, jaki należy uwzględnić, musi obejmować co najmniej całkowity dochód osiągnięty w związku ze świadczeniem usługi w ogólnym interesie gospodarczym. Jeśli dane przedsiębiorstwo posiada specjalne lub wyłączne prawa związane z usługą świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym, która daje zyski wyższe niż rozsądny zysk, lub kiedy państwo przyznało mu inne korzyści, należy to uwzględnić - niezależnie od sklasyfikowania tych korzyści dla celów art. 87 Traktatu WE - i doliczyć do dochodów przedsiębiorstwa. Państwo Członkowskie może także zadecydować, że zyski wynikające z prowadzenia działalności wykraczającej poza świadczenie usługi w ogólnym interesie gospodarczym muszą zostać przeznaczone w całości lub w części na finansowanie świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym.”

Może się zatem okazać, że w niektórych przypadkach wartość rekompensaty dopuszczalnej zgodnie z art. 86 ust. 2 TWE będzie dużo niższa niż wartość dofinansowania, które na mocy testu Altmark nie stanowi nawet pomocy państwa. Gdyby rzeczywiście doszło do takiej sytuacji, byłoby to absurdalne.

---

<sup>51</sup> Możliwość stosowania art. 86 ust. 2 TWE także w przypadku pomocy państwa została potwierdzona w sprawach: 387/92 Banco de Credito Industrial, Zb.Orz. z 1994 r., str. I-877; 53/00 Ferring v ACOSS, ECR 2001 I-9067

Wątpliwości budzi też sformułowanie „lub jeśli państwo przyznało mu inne korzyści, należy to uwzględnić - niezależnie od sklasyfikowania tych korzyści dla celów art. 87 Traktatu WE - i doliczyć do dochodów przedsiębiorstwa”. „Inne korzyści”, jakie nie będą pochodziły z zasobów państwa lub ich transferu nie będzie można przypisać państwu członkowskiemu<sup>52</sup> nie będą stanowiły pomocy państwa, czy w takim razie będzie można uwzględniać je w ramach Wspólnotowych ram prawnych?

Warto więc zastanowić się nad bardziej ostrożnymi definicjami dopuszczalnej rekompensaty oraz dochodu, jaki należy uwzględnić obliczając tę rekompensatę.

Dyrektywa Komisji 2005/81/WE zmieniająca Dyrektywę 80/723/EWG w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między Państwami Członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi oraz w sprawie przejrzystości finansowej wewnątrz określonych przedsiębiorców<sup>53</sup> zostanie omówiona w punkcie siódmym niniejszego rozdziału<sup>54</sup>.

Celem wprowadzenia przedstawionego powyżej pakietu dokumentów Komisji było określenie wzajemnych relacji pomiędzy art. 86 ust. 2 oraz podejściem kompensacyjnym. Po wydaniu orzeczeń w sprawach Altmark<sup>55</sup> i Chronopost<sup>56</sup> zagadnienie to było bowiem jednym z najbardziej palących zagadnień w ramach reguł pomocy państwa. Niestety duży pośpiech towarzyszący tworzeniu tych dokumentów stał się sprawcą zamieszania. Reguły finansowania usług w ogólnym interesie gospodarczym podlegają bowiem dziś czterem różnym standardom oceny z punktu widzenia art. 87 ust. 1 TWE: a) punktem wyjścia jest test ze sprawy Altmark; b) został on jednak zmodyfikowany w zakresie czwartej przesłanki przez sprawę Chronopost, c) jeśli przesłanki określone w a) i b) nie są spełnione pozostają jeszcze: Decyzja Komisji z 28 listopada 2005 r. ustalająca progi pomocy *de minimis* oraz Wspólnotowe ramy prawne; d) wreszcie mamy też szczególne regulacje sektorowe, jak ma to miejsce w przypadku transportu lądowego (art. 73 TWE oraz Rozporządzenie 1191/1969).

---

<sup>52</sup> Sprawa 379/98 Preussen Elektra AG v Schleswag AG, ECR 2001 r. I-2099; sprawa 482/99 (Stardust Marine) Francja v Komisja, ECR 2002 r. I-4427, sprawa 345/02 Pearle BV, Hans Prijs Optiek Franchise BV and Rinck Opticiëns BV v Hoofdbedrijfschap Ambachten, ECR 2004 r. I-07139

<sup>53</sup> Dz.Urz. z 29 listopada 2005 r. L 312, str. 47

<sup>54</sup> Por. rozdział V pkt. 7

<sup>55</sup> Sprawa 280/00 Altmark Trans GmbH and Regierungspräsidium Magdeburg v Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, and Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht, ECR 2003 r. I-7747

<sup>56</sup> Połączone sprawy 83 i 93-94/01 Chronopost v Ufex i inni, ECR 2003 r. I-6993



Mamy, więc do czynienia ze spiętrzeniem różnych standardów dopuszczalności rekompensaty za świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym, a co gorzej standardy te funkcjonują w ramach różnych aktów prawa wspólnotowego i różnych polityk wspólnotowych.

We wskazanych dokumentach zabrakło jednak odniesienia do podstawowych zasad prawa wspólnotowego takich jak zakaz dyskryminacji, zasada proporcjonalności oraz pomocniczości. Biorąc pod uwagę ogromną rolę państw członkowskich w definiowaniu i powierzaniu świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym oraz dużą szczodrość w interpretacji wyjątku z art. 86 ust. 2 TWE w Decyzji Komisji z 28 listopada 2005 r. i Wspólnotowych ramach prawnych może się to okazać niezbędne w niedalekiej przyszłości.

Nie sprecyzowano też roli relacji pomiędzy stosowaniem procedury zamówień publicznych, powierzeniem świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym z art. 86 ust.2 TWE oraz pomocą państwa z art. 87 ust. 1 TWE.

Podsumowując, dyskusja jaką wywołała Biała Księga z 2004 r., była szczególnie pomocna dla lepszego zrozumienia roli Wspólnoty w obszarze usług świadczonych w interesie ogólnym. Dyskusja ta i zebrane doświadczenia stanowiły podwaliny dla Protokołu i zmienionych postanowień traktatu lizbońskiego. Dziesięć lat po pierwszym komunikacie na poziomie UE i trzy lata po wydaniu Białej Księgi, odzwierciedlają one szeroką zgodność ocen co do roli UE w tym zakresie, ale niestety nadal nie rozstrzygają wątpliwości terminologicznych. Nie rozstrzygają one także wątpliwości związanych z traktowaniem tych usług pod względem prawnym w zależności od świadczenia ich przez podmioty zorientowane na osiągnięcie zysku („for profit”), nie nastawione na osiągnięcie zysku (non-for profit”) i nie osiągające zysku („non profit”). Wspominany już Komunikat Komisji z dnia 26 kwietnia 2006 r. w Rozdziale II pkt 2.1 zastrzega natomiast: „Zasadniczo orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości (dalej zwanego „Trybunałem”) wskazuje, że traktat WE zezwala państwom członkowskim na samodzielne zdefiniowanie misji użyteczności publicznej i ustalenie zasad organizacyjnych usług mających je wypełniać.”

Niemniej jednak z wolności tej powinno się korzystać w sposób przejrzysty i bez nadużywania pojęcia użyteczności publicznej, a państwa członkowskie są zobowiązane do uwzględniania prawa Wspólnoty przy określaniu zasad wprowadzania ustanowionych przez siebie celów i zasad w życie. Muszą, przykładowo, przestrzegać zasad niedyskryminacji oraz

prawodawstwa wspólnotowego w dziedzinie koncesji i zamówień publicznych przy organizowaniu danej służby publicznej.

Co więcej, w odniesieniu do usług o charakterze gospodarczym, należy zapewnić zgodność ustaleń organizacyjnych również z innymi obszarami prawa wspólnotowego (w szczególności ze swobodą świadczenia usług i swobodą przedsiębiorczości, a także z prawem konkurencji).

**W dziedzinie prawa konkurencji Trybunał orzekł, iż wszelka działalność polegająca na dostarczaniu przez dane przedsiębiorstwo dóbr i usług na danym rynku stanowi działalność gospodarczą, niezależnie od statusu prawnego tego przedsiębiorstwa i sposobu, w jaki jest finansowane<sup>57</sup>.**

W odniesieniu do swobody świadczenia usług i swobody przedsiębiorczości Trybunał orzekł, że ogólnie usługi świadczone odpłatnie muszą być uznane za działalność gospodarczą w rozumieniu Traktatu. Niemniej brak w Traktacie wymagania, by usługi były opłacane bezpośrednio przez osoby, które z nich korzystają<sup>58</sup>. Wynika z tego, że niemal wszystkie usługi należące do dziedziny socjalnych można uznać za „działalność gospodarczą” w rozumieniu art. 43 i 49 traktatu WE.

Władze publiczne i podmioty gospodarcze działające w dziedzinie usług socjalnych użyteczności publicznej obserwują stałą ewolucję orzecznictwa Trybunału, w szczególności co do wykładni pojęcia „działalności gospodarczej” będącej źródłem niepewności. Pomimo wysiłków na rzecz ograniczenia tej niepewności lub wyjaśnienia jej konsekwencji podejmowanych przez orzecznictwo i prawodawstwo wspólnotowe<sup>59</sup>, nie mogą one ostatecznie rozwiązać tej kwestii.”<sup>60</sup>

Osobną grupę stanowią zaś te usługi, które wyróżniają się cechami charakterystycznymi dla interesu ogólnego w porównaniu z innymi rodzajami działalności gospodarczej, a których dostarczanie gwarantowane jest przez państwa członkowskie. Są to usługi świadczone w interesie ogólnym, do których przynależą też usługi socjalne oraz usługi zdrowotne. Jak zaś wskazano powyżej wszystkie usługi świadczone w interesie ogólnym mogą mieć charakter rynkowy - mówimy wtedy o usługach w ogólnym interesie gospodarczym – lub pozarynkowy co stanowi znaczącą różnicę w porównaniu do usług w rozumieniu art. 49-55 TWE, które muszą być wykonywane za wynagrodzeniem i mieć charakter rynkowy.

---

57 Zob. np. połączone sprawy 180/98 do 184/98, Pavlov i inni., ECR 2000 I-06451

58 Sprawa C-352/85 Bond van Adverteerders, ECR 1988 I- 6159

Na tej podstawie można wskazać, iż w prawie wspólnotowym mamy do czynienia z dwoma rodzajami usług. Do pierwszej grupy będą należały usługi w rozumieniu art. 49-55 TWE. Z punktu widzenia swobody świadczenia usług najistotniejszymi cechami świadczenia kwalifikowanego, jako usługi będą zaś odpłatność, transgraniczność i czasowość. Jak już wskazano wyżej pochodzenie, charakter i sposób przekazania środków składających się na wynagrodzenie nie ma znaczenia, co znajduje potwierdzenie w orzecznictwie ETS.<sup>61</sup>

## II. ODPOWIEDZI NA PYTANIA OD 1 DO 8

### 1. Pytanie 1

Czy działanie bez osiągania zysku ma wpływ na określenie działalności podmiotu jako działalności nieekonomicznej (działalność non-profit) ?

Odpowiedź na pytanie 1

Określenie działalności podmiotu jako rynkowej lub pozarynkowej (nieekonomicznej) dokonywane jest w prawie wspólnotowym w kontekście przyznania danemu podmiotowi statusu przedsiębiorcy. W jednym z pierwszych orzeczeń ETS odnoszących się do definicji przedsiębiorcy była sprawa C-41/90 Klaus Höfner i Fritz Elser v Macrotron GmbH<sup>62</sup>, w której Trybunał uznał, że przez „przedsiębiorstwo” rozumie się każdy podmiot zaangażowany w działalność gospodarczą bez względu na jego status prawny i sposób finansowania. Wskazówką, jak należy rozumieć termin działalność gospodarcza jest przede wszystkim Decyzja Komisji w sprawie Film Purchases by German Television Stations<sup>63</sup>, gdzie

---

59 Zob. załącznik 2 do dokumentu roboczego Komisji SEC(2006) 516.

60 KOM(2006) 177 końcowy, Rozdział II, pkt 2.1

<sup>61</sup> Sprawa C-120/95 Decker v. Kasie Chorych Pracowników Sektora Prywatnego, ECR 1998 I-1831; sprawa C-158/96 Kohll v. Związku Kas Chorych, ECR 1998 I-1931, sprawa C-157/99 Geraets-Smits i Peerbooms, ECR 2001 I-5473, sprawa C-368/98 Vanbraekel, ECR 2001 I-5363; sprawa C-263/86 Humbel, ECR 1988 I-05365; sprawa C-109/92 Wirth, ECR 1993 I-6447; sprawa C-70/95 Sodemare, ECR 1997 I-339597

<sup>62</sup> Zb.Orz. z 1991 r., I-1979

<sup>63</sup> Decyzja Komisji 89/536/EEC z dnia 15 września 1989 r.

zdefiniowano ją jako „każde działanie polegające na oferowaniu dóbr i usług na rynku bez względu na to, czy działanie to jest nastawione na zysk, czy nie, o ile mogłoby być prowadzone przez prywatnego przedsiębiorcę dla osiągnięcia zysku”.<sup>64</sup>

Jak potwierdziła Rzecznik Generalny Jacobs w opinii w sprawie C-5/05 Joustra: „Niemniej jednak działalność nie koniecznie traci swój gospodarczy charakter jedynie dlatego, że nie towarzyszy jej cel zarobkowy. Usługi, jakie świadczy osoba, taka jak B. F. Joustra, na rzecz innych osób fizycznych, bez celu zarobkowego, są bezpośrednio konkurencyjne w stosunku do usług świadczonych przez podmioty gospodarcze, działające w celu zarobkowym, a które podlegają w związku z tym wymogom zawartym w art. 7 dyrektywy, przewidującym by podatek akcyzowy od dostarczanych przez nie towarów pobierany był w państwie członkowskim przeznaczenia tych towarów. Zezwolenie osobom prywatnym na zaopatrywanie innych osób w wino, w sposób powodujący, że wymogi te są obchodzone, niezależnie od tego czy osoby te działają w celu zarobkowym, wydaje się być sprzeczne z systemem ustanowionym w art. 6–10.”<sup>65</sup>

W sprawie C-7/82 Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL) v. Komisja<sup>66</sup> Trybunał poddał ocenie działalność GVL – jedynej w Niemczech organizacji zbiorowego zarządzania zajmującej się ochroną praw autorskich i praw artystów wykonawców (praw pokrewnych) w Republice Federalnej Niemiec. GVL dopuszczało się bowiem odmawiania zawierania umów o zarządzanie prawami autorskimi z zagranicznymi artystami, nie posiadającymi miejsca zamieszkania na terytorium RFN, oraz nie podejmowało się zarządzania prawami takich artystów w RFN w zakresie, w jakim artyści ci posiadali obywatelstwo obce lub miejsce zamieszkania na terenie innego kraju. Miało to stanowić nadużycie pozycji dominującej w znaczeniu dawnego art. 86 TWE (obecnie art. 82 TWE). W uzasadnieniu skargi GVL powołała się na swą szczególną misję oraz fakt, że prowadzi działalność nie nakierowaną na osiągnięcie zysku (a więc działa non-profit) i zażądała przyznania jej szczególnego statusu w świetle dawnego art. 90 ust. 2 (obecnie art. 86 ust. 2) TWE. Argumentami podniesionymi przez GVL w skardze były, między innymi: działanie na zasadzie non-profit, podległość jej funkcjonowania nadzorowi ze strony niemieckiego Urzędu Patentowego, konieczność uzyskania zezwolenia na zarządzanie prawami, czy obowiązek kontraktowania w odniesieniu do niektórych umów. Trybunał jednak oddalił skargę GVL.

---

<sup>64</sup> Dz.Urz. z 1989 L 284/36; por. też Decyzja Komisji w sprawie Distribution of Package Tours during the 1990 World Cup, Dz.Urz. z 1992 L 326/31

<sup>65</sup> Opinia Jacobsa w sprawie C-5/05 Joustra, ECR 2006 I-11075

<sup>66</sup> ECR 1983 I-483

Jedną z przyczyn takiego rozstrzygnięcia był fakt, iż prawo niemieckie nie powierzyło zarządu prawami autorskimi wyłącznie GVL, a stworzyło jedynie – w sposób ogólny – zasady, które należy stosować do przedsiębiorców, ilekroć podejmują lub wykonują kolektywny zarząd prawami autorskimi. Trybunał uznał zatem, że **GVL oferuje usługi na rynku, który „mógłby istnieć”, a przez to podlega ocenie z punktu widzenia prawa konkurencji**, jako przedsiębiorca. Podobne rozumowanie Trybunał przeprowadził w sprawie C-209-215, 218/78 Heintz van Landewyck.<sup>67</sup>

Przykładami, które jednoznacznie wskazują na to, że prowadzenie działalności non-profit nie przesądza z góry o określeniu jej mianem nieekonomicznej są także sprawy związane z działalnością w sferze zabezpieczenia społecznego. Podmioty prowadzące tego typu działalność nie są nastawione na osiąganie zysku, ale to zupełnie inne kryteria decydują o tym, czy będą one uznane za przedsiębiorcę, czy też nie.

a) Sprawa Poucet/Pistre C-159 i 160/91: Sprawa ta dotyczyła dopuszczalności przymusowego członkostwa w kombinowanym ubezpieczeniu zdrowotno-rentowym dla samodzielnych rzemieślników we Francji. Osoby będące powodami w postępowaniu wyjściowym pragnęły mieć możliwość swobodnego wyboru kasy chorych. Trybunał zanegował posiadanie cech przedsiębiorstwa przez publicznych ubezpieczycieli: ponieważ cały system służył celowi społecznemu, i opierał się na zasadzie solidarności, a jego celem nie był zysk, zaś wysokość składki oraz zakres świadczenia były określone ustawowo. Cel społeczny wynika z ustalenia, iż chodzi o zapewnienie ubezpieczonemu – niezależnie od jego sytuacji majątkowej oraz stanu zdrowia w momencie przystąpienia – ochrony ubezpieczeniowej w przypadku choroby, starości, śmierci i inwalidztwa. W przypadku ubezpieczenia na wypadek choroby zasada solidarności wyraża się w tym, że składki uiszczane są w wysokości zależnej od dochodów, a wysokość świadczeń jest jednakowa dla wszystkich członków. W systemie zabezpieczenia na starość zasada solidarności konkretyzuje się przez to, że emerytury osób finansowane są przez osoby czynne zarobkowo, a ich wysokość nie zależy od wysokości uiszczonych składek. Obowiązek ubezpieczenia jest, stwierdza dalej Trybunał Europejski, niezbędny dla równowagi finansowej tego rodzaju systemów.

b) Sprawa Fédération Française des Sociétés d'Assurance C-244/94: rząd francuski wprowadził w drodze ustawy dobrowolne dodatkowe ubezpieczenie emerytalne dla osób wykonujących samodzielne zawody rolnicze we Francji. Osoby te musiały wykazać, że

---

<sup>67</sup> Sprawa C-209-215, 218/78 Heintz van Landewyck ECR. 1980 I-3125

działają bez zamiaru osiągania zysk. Ubezpieczenie to wykazywało elementy solidarności. Jednakże Trybunał potwierdził istnienie cech przedsiębiorstwa, ponieważ członkostwo było dobrowolne i system funkcjonował na zasadzie kapitalizacji. Zakres świadczeń zależał wyłącznie od wysokości składek i od dochodów przynoszonych przez inwestycje dokonywane przez te instytucje. W związku z tym ubezpieczyciel państwowy konkurował z (prywatnymi) przedsiębiorstwami zajmującymi się ubezpieczeniami na życie. Ponieważ członkostwo było dobrowolne elementy solidarności (składki niezależne od ryzyka ubezpieczeniowego, pozostawanie wpłaconych składek w funduszu po śmierci ubezpieczonego, zwolnienie od płacenia składek w przypadku choroby i złej sytuacji w zakresie dochodów) miały jedynie podrzędne znaczenie.

c) Sprawa INAIL C-218/00: Ocenie poddano tutaj nadzorowane przez państwo obowiązkowe ubezpieczenie przed nieszczęśliwymi wypadkami przy pracy oraz chorobami zawodowymi we Włoszech. Trybunał zanegował posiadanie w tym przypadku charakter przedsiębiorstwa przez podmiot prowadzący ubezpieczenia, ponieważ spełniał on zadanie czysto społeczne. Wprawdzie społeczny cel systemu ubezpieczeniowego nie wystarcza, aby wykluczyć zaklasyfikowanie jako przedsiębiorstwa, tutaj jednak realizowana jest – nawet jeżeli tylko w ograniczonym zakresie - zasada solidarności. Wysokość składek nie jest ściśle uzależniona od ubezpieczonego ryzyka, ponieważ obowiązuje składka maksymalna. Luka finansowa pokrywana jest przez wszystkie przedsiębiorstwa danej grupy ryzyka. Miarodajne dla wysokości składki jest nie ryzyko wypadku, lecz wysokość dochodów ubezpieczonego. Zakres zapewnianych świadczeń niekoniecznie jest proporcjonalny do dochodów ubezpieczonego.

d) Sprawa AOK C-264/01, 306/01, 354/01 i 355/01: Sprawy a) – c) dotyczyły stosunku kas chorych do ich członków, a zatem badane było postępowanie po stronie oferenta. Sprawa „AOK” dotyczyła stosunku do dostawców, a zatem pozycji kasy jako podmiotu zgłaszającego popyt. Przedmiotem rozstrzygnięcia było, czy związki ustawowych niemieckich kas chorych w przypadku ograniczenia zakresu swoich świadczeń poprzez ustalenie stałych kwot za lekarstwa działają jako przedsiębiorstwo. Przy ustalaniu stałych kwot chodzi o działanie przewidziane w ustawie (§ 35 Kodeksu Socjalnego V), mające na celu ograniczenie kosztów w służbie zdrowia. Zaopatrzenie w lekarstwa odbywa się w następujący sposób: pacjent uiszcza opłatę według recepty, podczas gdy kasa chorych płaci wydającej lek aptece cenę w granicach ustalonych przez ustawę stałych kwot. Jeżeli stała kwota zostanie przekroczona, pacjent musi zapłacić sumę przewyższającą daną stałą kwotę. Ustalenie stałych kwot odbywa się zgodnie z procedurą określoną w ustawie. W pierwszym etapie określone gremium

(federalna Komisja Lekarzy i Kas Chorych), przy uwzględnieniu substancji czynnych i rodzajów działania, grupy leków pochodzących od różnych producentów. Wybór ten podlega kontroli ze strony ministerstwa zdrowia. W drugim etapie związki kas ustalają w sposób wiążący stałe kwoty dla zdefiniowanych grup. W tym przypadku system stałych kwot działa jak kartel cenowy po stronie podmiotów zgłaszających popyt. Dlatego jest oczywiste, że przemysł farmaceutyczny widział w tym ingerencje w swoją swobodę kształtowania cen, ponieważ w trwały sposób zmniejszało to rynkowe szanse preparatów, które oferowane są w cenach przekraczających stałe kwoty maksymalne. Odnosząc się do ich przeczeń w sprawach „Poucet/Pstre” oraz „INAIL” Trybunał Europejski zanegował przede wszystkim generalnie posiadanie cech przedsiębiorstwa przez ustawowe kasy chorych i ich związki. Kasy współdziałają w zarządzaniu systemem bezpieczeństwa socjalnego, które opiera się na zasadzie solidarności i realizowane jest bez zamiaru osiągnięcia zysku. Szczególnie podkreślić należy ustawowe zobowiązanie kas do oferowania swoim członkom zasadniczo takich samych świadczeń obowiązkowych niezależnie od wysokości składek i dokonywanie pomiędzy sobą wyrównania kosztów oraz ryzyka. Następnie Trybunał badał, czy ustalenie stałych kwot mogło służyć – odchodząc od zasadniczo społecznego celu kas - nie celowi społecznemu, lecz gospodarczemu. Trybunał odpowiedział na to pytanie przecząco, uzasadniając, że ustalenie to opiera się na ustawowym obowiązku którego celem jest zapewnienie trwałości systemu.

#### Podsumowanie:

Każda jednostka, która oferuje towary lub usługi na rynku, jaki istnieje lub może powstać w przyszłości, prowadzi działalność gospodarczą, bez względu na formę prawną w jakiej jednostka taka działa, sposób jej finansowania, to czy jest nastawiona na osiągnięcie zysku oraz czy zysk taki rzeczywiście osiąga.

Jedynymi wyjątkami są sytuacje, w których jednostka prowadzi działalność przynależącą do sfery imperium państwa oraz kiedy działalność jednostki opiera się na zasadzie solidarności.

#### 2. Pytanie 2

Czy przekazywanie całości osiągniętego zysku na cel społeczny ma wpływ na określenie działalności podmiotu jako działalności nieekonomicznej (działalność not-for-profit) ?

Odpowiedź na pytanie 2

Trybunał wielokrotnie orzekał już, że przedsiębiorstwo o celu niezarobkowym może co do zasady zostać uznane za przedsiębiorstwo w rozumieniu wspólnotowego prawa konkurencji.<sup>68</sup> Podobnie bezsporne jest, że status prawny lub sposób finansowania rozpatrywanego podmiotu są w tym zakresie obojętne.<sup>69</sup> Tym, co charakteryzuje przedsiębiorstwo w rozumieniu reguł konkurencji, jest prowadzenie „działalności gospodarczej”. Przez działalność gospodarczą Trybunał rozumie wszelką „działalność polegającą na oferowaniu towarów lub usług na danym rynku”.<sup>70</sup> I tak, w sprawie Enrisore<sup>71</sup> podmiot, którego zadaniem było rozwijanie nowych technologii wykorzystywania węgla i świadczenie usług specjalistycznego wsparcia dla organów administracji, podmiotów publicznych i spółek zainteresowanych rozwojem tych technologii został uznany za przedsiębiorstwo ze względu na to, iż oferował towary na danym rynku.

Zgodnie z tym, co zostało powiedziane wyżej, zakwalifikowanie podmiotu jako przedsiębiorstwa w rozumieniu prawa wspólnotowego zależy od charakteru gospodarczego prowadzonej przezeń działalności. Po dokonaniu analizy charakteru działalności danego podmiotu z podziałem na poszczególne rodzaje tej działalności, jest zupełnie możliwe, iż ten sam podmiot będzie uznany za przedsiębiorstwo w odniesieniu do części swojej działalności, a w odniesieniu do innej części nie będzie on podlegał prawu konkurencji.<sup>72</sup> W celu dokonania rozróżnienia między działalnością o charakterze gospodarczym i niegospodarczym, orzecznictwo opiera się na zbiegających się kryteriach stosowanych łącznie lub oddzielnie. Stosowanie kryterium porównawczego, będące źródłem celowościowej i rozszerzającej wykładni pojęcia przedsiębiorstwa, datuje się od powołanego wyżej wyroku w sprawie Höfner i Elser. Trybunał orzekł, że działalność miała charakter gospodarczy, gdyż „działalność pośrednictwa nie zawsze była i nie jest koniecznie wykonywana przez podmioty publiczne”.<sup>73</sup> Zgodnie z tym samym tokiem rozumowania rzecznik generalny Tesauro, w opinii w powołanej wyżej sprawie Poucet i Pistre, uznał, że rozpatrywana działalność mogła być wykonywana wyłącznie przez jednostkę publiczną i nie była porównywalna z działalnością ubezpieczeniową przedsiębiorstw prywatnych, co

---

<sup>68</sup> Sprawa 78/76 Steinike & Weinlig, ECR 1977, pkt 16–18, sprawa C-244/94 FFSA i in., ECR z 1995, pkt 21.

<sup>69</sup> Sprawa C-41/90 Höfner i Elser, ECR 1991 I- 1979, pkt 21.

<sup>70</sup> Połączone sprawy 180/98 do 184/98, Pavlov i inni., ECR 2000 I-06451, pkt 75

<sup>71</sup> Sprawa C-237/04 Enrisore, ECR 2006

<sup>72</sup> Sprawa C-118/85 Komisja przeciwko Włochom, ECR 1987 I-02599, pkt 7 czytamy: „państwo może działać bądź wykonując władzę publiczną, bądź prowadząc działalność gospodarczą o charakterze przemysłowym lub handlowym, polegającą na oferowaniu towarów lub usług na rynku”.

<sup>73</sup> Sprawa C-41/90 Höfner i Elser, ECR 1991 I- 1979, pkt 22.



doprowadziło go do wniosku, iż badany podmiot nie był przedsiębiorstwem.<sup>74</sup> Wyrok w sprawie Ambulanz Glöckner stanowi dodatkową ilustrację wykorzystania przez Trybunał kryterium porównawczego: jednostki medyczne świadczące usługi na rynku pogotowia medycznego i przewozu chorych zostały uznane za przedsiębiorstwa, gdyż „działalność taka nie zawsze była i nie jest koniecznie wykonywana przez takie jednostki lub przez władze publiczne”.<sup>75</sup>

Jeżeli nie istnieje rynek konkurencyjny, na którym współzawodniczy wiele przedsiębiorstw, kwestia charakteru gospodarczego działalności oraz stosowanie kryterium porównawczego stają się bardziej delikatne. Dlatego, aby nie dopuścić do tego, żeby brak rzeczywistej konkurencji na danym rynku prowadził automatycznie do wyłączenia danej jednostki organizacyjnej z zakresu stosowania prawa konkurencji, kryterium porównawcze zmierza do włączenia do pojęcia działalności gospodarczej każdej działalności, która może być wykonywana przez podmiot w celu zarobkowym.<sup>76</sup> Jeżeli nawet Trybunał nie dokonuje tego porównania systematycznie, to w prawie wszystkich wyrokach dotyczących pojęcia przedsiębiorstwa odwołuje się on do ww. wyroku w sprawie Höfner i Elser, będącego podstawą jego rozumowania. Jednakże kryterium porównawcze, stosowane w sposób literalny, umożliwia włączenie każdej działalności w zakres stosowania prawa konkurencji. Prawie każda działalność może być bowiem wykonywana przez podmioty prywatne. Generalnie biorąc nic nie stoi na przeszkodzie, aby więziennictwo a nawet obrona państwa były zlecane podwykonawcom o statusie cywilno-prawnym lub prawa handlowego bądź organizacjom pozarządowym o statusie szczególnym, stowarzyszeniowym innym. Z tego powodu w późniejszych wyrokach **Trybunał pogłębił to pojęcie, wiążąc je z prowadzeniem działalności na rynku.**

**Kryterium prowadzenia działalności na rynku ma zastosowanie wówczas, gdy aktualnie istnieje odnośny rynek przedmiotowy lub potencjalnie jego istnienie jest możliwe.** Jeżeli więc jak w wyroku Höfner i Elser gospodarczy charakter działalności tylko pośrednio wynikał z uczestnictwa w rynku, ponieważ państwo akceptowało uczestniczenie w rynku prywatnych przedsiębiorstw, to w innych wyrokach Trybunał wykazał wyraźny związek pomiędzy uczestniczeniem w rynku a prowadzeniem działalności gospodarczej. I tak, aby

---

<sup>74</sup> Opinia Rzecznika Generalnego Tesauro w połączonych sprawach C-159/91 i C-160/91 Poucet i Pistre, ECR 1993 I-637

<sup>75</sup> Sprawa C-475/99 Ambulanz Glöckner, ECR 2001 I-8089, pkt 20.

stwierdzić, że włoscy agenci celni są przedsiębiorcami, Trybunał w następujący sposób opisuje ich działalność: „oferują oni za wynagrodzeniem usługi polegające na dokonywaniu formalności celnych, dotyczących głównie przywozu, wywozu i tranzytu towarów, jak również inne usługi dodatkowe, takie jak usługi w dziedzinach monetarnej, handlowej i podatkowej”.<sup>77</sup> W późniejszych wyrokach Trybunał wyraźnie utożsamia udział w rynku z gospodarczym charakterem prowadzonej działalności. I tak w wyrokach w sprawach Pavlov i in. oraz Ambulanz Glöckner potwierdził on, że „działalnością gospodarczą jest każda działalność polegająca na oferowaniu towarów lub usług na danym rynku.”<sup>78</sup> Nie decyduje jednak sam fakt, że działalność może być teoretycznie prowadzona przez podmioty prywatne, lecz fakt, że działalność jest prowadzona w otoczeniu rynkowym. Otoczenie rynkowe jest zaś przeciwieństwem tych sektorów, w których działalność podmiotów polega na realizacji zasady solidarności lub władztwa (imperium) państwa wykonywanego w celu regulacji rynku. **Właśnie ta przesłanka pozwala określić, czy istnieje rynek, nawet jeżeli obowiązujące normy prawne uniemożliwiają pojawienie się na tym rynku rzeczywistej konkurencji. Natomiast gdy państwo umożliwia choćby częściowy rozwój konkurencji, rozpatrywana działalność niewątpliwie zakłada udział w rynku.**

Właśnie w tym kontekście zrozumieć można odwoływanie się orzecznictwa wspólnotowego do możliwości naruszenia prawa konkurencji, jako argumentu przemawiającego za zakwalifikowaniem danego podmiotu jako przedsiębiorstwa.<sup>79</sup> Nawet jeżeli brak jest jakiegokolwiek celu zarobkowego, może istnieć uczestnictwo w rynku, które może sprawić, że zagrożone zostaną reguły prawa konkurencji. Z orzecznictwa Trybunału nie wynika, że kryterium to jest wystarczające dla zakwalifikowania jako przedsiębiorstwa, ale przemawia ono za wnioskiem, że prawo konkurencji powinno znaleźć zastosowanie. Oprócz przedstawionych wyżej kryteriów, które w różnych sprawach doprowadziły Trybunał do wniosku, że miał on do czynienia z przedsiębiorstwem, użyteczna jest również analiza orzecznictwa, w którym określił on pewne rodzaje działalności jako „niegospodarcze”. Taka

---

<sup>76</sup>Opinia Rzecznika Generalnego Jacobsa w sprawie C-475/99 Ambulanz Glöckner, ECR 2001 I-8089 oraz sprawie C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01 AOK-Bundesverband i in., ECR 2004 I-2493, pkt 67 i 27

<sup>77</sup> Sprawa C-35/95 Komisja v. Włochom, ECR 1996, pkt 37

<sup>78</sup> Połączone sprawy 180/98 do 184/98, Pavlov i inni., ECR 2000 I-06451, pkt 75; Sprawa C-475/99 Ambulanz Glöckner, ECR 2001 I-8089, pkt 19; sprawa C-309/99 Wouters i in., ECR 2002, pkt 47; sprawa Sprawa C-82/01 Aéroports de Paris, ECR 2002 II -3929, pkt 79

<sup>79</sup> Sprawa C-244/94 FFSA i in., pkt 21: „sam fakt, że CCMSA nie działa w celu osiągnięcia zysku, nie pozbawia prowadzonej przez nią działalności charakteru gospodarczego, ponieważ [...] może ona dać sposobność do zachowań, których zwalczanie mają na celu reguły konkurencji”. Por. też opinia Rzecznika Generalnego Jacobsa

kwalfikacja pozwala a contrario określić zakres stosowania wspólnotowego prawa konkurencji. Trybunał bada naturę, przedmiot, jak również reguły, którym podlega dana działalność.<sup>80</sup> Po dokonaniu takiej analizy Trybunał wyłączył z zakresu stosowania prawa konkurencji zadania użyteczności publicznej, takie jak utrzymanie bezpieczeństwa lotniczego i ochrona środowiska, uznawane za należące do głównych zadań państwa.<sup>81</sup> **Generalnie, wszelkie przejawy wykonywania władzy publicznej mające na celu regulowanie rynku, a nie uczestniczenie w nim, są wyłączone z zakresu stosowania prawa konkurencji.**<sup>82</sup> Mimo że ochrona zdrowia jest dziedziną coraz bardziej otwartą na konkurencję, najczęściej z inicjatywy prawodawcy krajowego, to całe obszary tej dziedziny wciąż należą wyłącznie do działalności państwa. **Jakkolwiek by było, prawo konkurencji może być do niej stosowane o tyle, o ile nie przeważa w niej zasada solidarności.** Aby ocenić stopień solidarności w danej sprawie, Trybunał, w wydanych w tym przedmiocie wyrokach, opierał się na zespole wskazówek w celu określenia, czy obowiązkowa przynależność do funduszy rentowych lub do systemów ubezpieczeń zdrowotnych bądź emerytalnych jest zgodna z prawem konkurencji. W dwóch przypadkach Trybunał uznał, iż rozpatrywana działalność nie miała charakteru gospodarczego, natomiast w trzech doszedł do przeciwnego wniosku. W powołanej wyżej sprawie Poucet i Pistre chodziło o zgodność z prawem konkurencji obowiązkowej przynależności do systemu ubezpieczeń społecznych. Nie wskazując szczególnie żadnej działalności, Trybunał odwołał się do natury badanych podmiotów. Z sentencji wyroku wynika bowiem, iż „pojęcie przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 85 i 86 Traktatu nie obejmuje jednostek zobowiązanych do administrowania systemami ubezpieczeń społecznych, takich jak te opisane w orzeczeniach sądów krajowych”. Aby dojść do tego wniosku, Trybunał, nie wskazując znaczenia, jakie przypisuje każdemu elementowi z osobna, stwierdził, że „systemy te realizują cele socjalne i podporządkowane są zasadzie solidarności”.<sup>83</sup> Przegląd różnych przejawów zasady solidarności stanowi kontekst, w którym należy dokonywać kwalifikacji<sup>84</sup> działalności jako gospodarczej lub nie, podczas gdy „wyłącznie społeczny” charakter funkcji spełnianej przez odnośne podmioty wynika z tego,

---

w sprawie C-218/00 *Cisal*, ECR 2002, pkt 71: „kwestią podstawową jest stwierdzenie, czy jednostka jest w stanie naruszyć zasady konkurencji”.

<sup>80</sup> Sprawa 364/92 *Eurocontrol*, ECR z 1994, pkt 30: „ujęta całościowo działalność Eurocontrol, z uwagi na jej naturę, jej przedmiot i reguły, którym podlega nie ma charakteru działalności gospodarczej”; sprawa C-343/95 *Diego Cali & Figli*, ECR 1996, pkt 23: działalność taka „z uwagi na jej naturę, jej przedmiot i reguły, którym podlega”, wiąże się z wykonywaniem uprawnień władzy publicznej.

<sup>81</sup> Sprawa 364/92 *Eurocontrol*, ECR 1994; sprawa C-343/95 *Diego Cali & Figli*, ECR 1996

<sup>82</sup> Sprawa T-313/02 *Meca-Medina i Majacen v Komisji*, ECR 2004, pkt 41

<sup>83</sup> Połączone sprawy C-159/91 i C-160/91 *Poucet i Pistre*, ECR 1993 I-637, pkt. 8

<sup>84</sup> Połączone sprawy C-159/91 i C-160/91 *Poucet i Pistre*, ECR 1993 I-637, pkt. 16

że jest ona „oparta na zasadzie solidarności narodowej i pozbawiona jakiegokolwiek celu zarobkowego”. Trybunał dodaje, że „wypłacane świadczenia są świadczeniami ustawowymi i są niezależne od wysokości składek”.<sup>85</sup>

W sprawie Cisał chodziło o stwierdzenie, czy obowiązkowa przynależność do krajowego systemu ubezpieczeń od wypadków przy pracy i chorób zawodowych była zgodna z art. 82 WE i 86 WE. W wyroku Trybunał orzekł, iż badany podmiot (włoski krajowy instytut ubezpieczeń od wypadków przy pracy, zwany dalej „INAIL”) funkcjonuje zgodnie z zasadą solidarności oraz że podlega on kontroli państwa, które określa wysokość składek i wymaga obowiązkowej przynależności. Z tych względów Trybunał wykluczył, aby INAIL prowadził działalność gospodarczą, co wyłączało stosowanie prawa konkurencji. Pytanie przedstawione Trybunałowi w ww. wyroku w sprawie FFSA i in. dotyczyło monopolu na administrowanie systemem ubezpieczeń emerytalnych, powierzonego kasie ubezpieczeń wzajemnych. Po poddaniu ich analizie, jednostki administrujące uzupełniającym i nieobowiązkowym systemem ubezpieczeń emerytalnych zostały zakwalifikowane jako przedsiębiorstwa. Trybunał podkreślił fakt, że przynależność do systemu ubezpieczeń emerytalnych nie jest obowiązkowa, że system ten jest administrowany zgodnie z zasadą kapitalizacji oraz że kwota świadczeń jest obliczana w zależności od wysokości składek. W ten sposób dopuszczono pośrednio istnienie konkurencji z przedsiębiorstwami oferującymi ubezpieczenia na życie. Wreszcie, mimo że można było wskazać elementy solidarności, Trybunał uznał, iż „nie są one takiej natury, aby uniemożliwić” uznanie za przedsiębiorstwo. Branżowy holenderski fundusz ubezpieczeń rentowych, poddany analizie Trybunału w sprawie Albany<sup>86</sup>, został również uznany za przedsiębiorstwo w rozumieniu prawa konkurencji. Wymienione zostały trzy elementy, tj. nieobowiązkowy charakter przynależności do funduszu, administrowanie w myśl zasady kapitalizacji i proporcjonalność świadczeń do wpłaconych składek, co pozwoliło wywnioskować, że istnieje pewna konkurencja pomiędzy funduszem a prywatnymi towarzystwami ubezpieczeń na życie. **Samo występowanie elementu społecznego, a nawet brak celu zarobkowego jako takiego, występowanie względów solidarnościowych i ograniczenia prawne nie wystarczają, aby „pozbawić” wykonywaną działalność jej gospodarczego charakteru. Wprowadzona przez fundusz zasada solidarności jest bowiem ograniczona, gdyż działa ona jedynie na korzyść**

---

<sup>85</sup> Połączone sprawy C-159/91 i C-160/91 Poucet i Pistre, ECR 1993 I-637, pkt. 18

<sup>86</sup> Sprawa C-67/96 Albany, ECR 1999 I-5751

**osób do niego przynależących, a poleganie na mechanizmie kapitalizacji składek należy bowiem uznać za substytut celu zarobkowego w rozumieniu rynkowym.**

Podobnie przebiegało rozumowanie w ww. wyroku w sprawie Pavlov i in. Przedstawivszy elementy przybliżające uzupełniający fundusz rentowy holenderskich lekarzy do prywatnego przedsiębiorstwa administrującego ubezpieczeniami na życie, Trybunał wykluczył, aby wymogi solidarności ciążące na tym podmiocie pozbawiały go charakteru przedsiębiorstwa.

Wreszcie należy powołać ww. wyrok w sprawie AOK-Bundesverband i in., w którym Trybunał zajmował się oceną niemieckich kas chorych w zakresie w jakim zajmowały się one wyznaczaniem maksymalnych kwot refundacji pewnych leków. Trybunał uznał, że ustalając górne granice refundacji, organizacje kas chorych nie działały jako przedsiębiorstwa prowadzące działalność gospodarczą, lecz wywiązywały się z narzuconego im przez ustawę zadania z zakresu zarządzania niemieckim systemem zabezpieczeń społecznych. Podmioty na mocy ustawy powołane do zarządzania ustawowym systemem zabezpieczeń społecznych, w którym członkostwo jest obowiązkowe ze względu na realizację celu solidarności, który jest nadzorowany przez państwo i w którym ilość świadczeń i składek jest w ostatecznym rozrachunku ustalana przez państwo, pełnią wyłącznie funkcję społeczną. Ich działalność nie może więc być uznana dla celów prawa konkurencji UE za gospodarczą. Trzeba jednak zauważyć, że w pkt 58 tego wyroku wyraźnie zastrzeżono, że możliwe jest, że omawiane podmioty działają jako przedsiębiorstwa wówczas, gdy wykonują czynności mające inne niż te, które służą celowi społecznemu związanemu z realizacją zasady solidarności.

W zasadzie reguły prawa konkurencji mają zastosowanie jedynie względem podmiotów gospodarczych działających na rynku, a nie względem państw, chyba że przyznają one pomoc przedsiębiorstwom (art. 88 WE–92 WE). Jednak wymóg spójności nakazuje, aby w sytuacji, gdy państwo zatwierdza decyzje podjęte przez przedsiębiorstwa<sup>87</sup> lub gdy działa faktycznie jako podmiot gospodarczy, możliwe było stosowanie wobec niego art. 81 WE–86 WE. Dodać należy, że art. 86 ust. 2 WE zostałby pozbawiony effet utile, jeżeli stosowanie prawa konkurencji byłoby zawieszane w momencie, gdy na rynku pojawia się państwo. Dlatego pomoc publiczną poddano m.in. testowi „prywatnego inwestora”. Oczywiście wprowadzanie wymogów konkurencji w dziedzinach, które nie mają cech rynku, byłoby pozbawione sensu. Groziłoby to nałożeniem na państwa członkowskie obowiązku regularnego uzasadniania wszelkich podejmowanych działań w sferze stosunków pociągających za sobą zaangażowanie

---

<sup>87</sup> Sprawa 136/86 BNIC, ECR 1997; sprawa C-35/96 Komisja v. Włochom, ECR 1988

środków publicznych pod kątem art. 86 ust. 2 WE i byłyby równoznaczne z rozszerzeniem traktatowego zakresu stosowania prawa konkurencji. **Co do zasady państwo nie działa jako podmiot rynkowy tam gdzie pełni funkcje wdrożeniowe lub regulacyjne redystrybucji społecznej. Ponieważ działalność państwa w tym zakresie dyktowana jest wyłącznie zasadami solidarności, to nie mieści się ona w logice rynku.** Prawo konkurencji wkracza w sferę tej działalności dopiero wówczas i tylko o tyle, o ile podmioty obowiązane do wykonywania zadań zmierzających do osiągnięcia celów solidarnościowych działają jak przedsiębiorstwa, a więc zgodnie z wymogami przedsiębiorczości. Natomiast jeżeli wykonywanie tej działalności nie jest podporządkowane zasadzie kapitalizacji, co uniemożliwia pojawienie się logiki rynku, prawo to nie znajdzie zastosowania. Niemniej jednak państwo nie jest zwolnione z zachowania wymogu spójności: może ono wyłączyć niektóre rodzaje działalności z rynku jedynie pod warunkiem, że skutecznie wdroży zasadę solidarności i zorganizuje system redystrybucji. Jest to równoznaczne z uznaniem, że państwo spełnia dwie odrębne funkcje, w zależności od tego, czy działa jako podmiot rynkowy, czy prowadzi działalność polityczną inspirowaną zasadą solidarności. Lecz nie może ono, pod pretekstem solidarności, umożliwiać podmiotom gospodarczym uniknięcia oddziaływania prawa konkurencji.

Należy odróżnić dwa rodzaje sytuacji. Pierwsza, w której podmioty prywatne i podmioty publiczne wykonują tę samą działalność. Wówczas konkurencja, jakkolwiek ograniczona i kontrolowana, może między nimi zaistnieć. Tożsamość działalności prowadzonej przez obydwa rodzaje przedsiębiorstw sprawia bowiem, że świadczone usługi są podobne i że odpowiadają one temu samemu zapotrzebowaniu rynkowemu. Trybunał nie stosuje kryterium porównawczego w celu narzucenia liberalizacji każdej działalności, w prowadzeniu której ma udział państwo. Powołany wyżej wyrok w sprawie Höfner i Elser może być odczytywany w taki sposób. Wydaje się bowiem, że elementem decydującym w rozumowaniu Trybunału była niezdolność państwa do zaspokojenia potrzeb rynku, ponieważ w istocie tolerowało ono dokonane przez spółki prywatne<sup>88</sup> naruszenie swojego wyłącznego prawa do prowadzenia działalności pośrednictwa. Państwu wolno jest łączyć w tej dziedzinie warunki konkurencji z ograniczeniami, takimi jak na przykład obowiązek świadczenia usługi powszechnej. Poddane kontroli państwa podmioty będą wówczas uważane za przedsiębiorstwa obowiązane do administrowania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym, o których

---

<sup>88</sup> Sprawa C-41/90 Höfner i Elser, ECR 1991 I- 1979, pkt 25

mowa w art. 86 ust. 2 WE. Konieczne będzie sprawdzenie, czy spełnione zostały określone w tym przepisie warunki, to znaczy, czy zastosowanie reguł konkurencji nie stanowi przeszkody w wykonywaniu powierzonych im zadań. To właśnie na tym etapie uwzględnione zostaną wymogi społeczne z uwzględnieniem celu, jakim jest zachowanie niezakłóconej konkurencji.

Z drugim rodzajem sytuacji mamy do czynienia wówczas, gdy państwo zastrzega dla siebie monopol ustawowy na wykonywanie danej działalności, przez co nie może się rozwinąć jakakolwiek konkurencja. Nie wyklucza to jednak, że i wówczas państwo działa jako podmiot rynkowy, gdyż samo istnienie monopolu nie wpływa na zmianę charakteru prowadzonej działalności. Z tego względu we wszystkich konkretnych przypadkach należy sprawdzić, czy odnośna działalność jest tak zorganizowana, że w przeważający sposób spełnia wymogi solidarności, czy też przeciwnie, podporządkowana jest logice rynku na zasadzie kapitalizacji środków. Okoliczność, że dany podmiot prowadzący działalność służącą realizacji zadań publicznych (celów publicznych), czy polityki społecznej nie jest w stanie osiągnąć równowagi finansowej bez wsparcia ze środków publicznych, będzie wskazówką przemawiającą za pierwszą hipotezą. Niezależnie jednak od rozpatrywanej dziedziny, stopień solidarności wdrażanej przez państwo może być bardziej lub mniej intensywny. W sektorze ubezpieczeń, zgodnie z orzecznictwem Trybunału dotyczącym przynależności do funduszy lub kas emerytalnych bądź kas chorych, trzy elementy umożliwiają ocenę stopnia solidarności: obowiązkowy charakter przynależności, związek między płaconymi składkami a ryzykiem ubezpieczonego i wreszcie stosunek wypłacanych świadczeń do uiszczonych składek (w przypadku realizacji zasady solidarności niezależnie od wysokości odprowadzanych składek wszyscy ubezpieczeni mają prawo do jednakowych świadczeń).

Jeżeli chodzi o ocenę stopnia solidarności w odniesieniu do świadczenia danej usługi, odpowiednie wskaźniki są różne. Zapewnienie powszechnego dostępu dla użytkowników, niezależnie, czy w dziedzinie ochrony zdrowia, telekomunikacji, czy energii, świadczy o wdrożeniu zasady solidarności o tyle, o ile różnice w rzeczywistych kosztach są niwelowane na rzecz ceny jednolitej. Jednakże wymóg związany z powszechnym dostępem nie wystarcza sam w sobie, aby pozbawić badaną działalność jej gospodarczego charakteru. Wyższy stopień solidarności osiągnięty jest wtedy, gdy rozpatrywana usługa jest dostępna nieodpłatnie, ponieważ nie istnieje wówczas żaden związek między kosztem świadczenia a zapłaconą przez odbiorcę ceną. Ostatni warunek jest decydujący dla uznania, że dana dziedzina nie jest podporządkowana logice rynku. Jeżeli bowiem podmioty publiczne

i prywatne świadczą te same usługi, to analiza i ocena powinna być prowadzona w ramach art. 86 ust. 2 WE. Natomiast jeżeli usługi medyczne mogą być świadczone wyłącznie przez zakłady kontrolowane przez państwo, zobowiązane do nieodpłatnego leczenia wszystkich pacjentów, którzy się do nich zgłaszają, wówczas brak jest jakiegokolwiek logiki rynku, a działalność jest całkowicie podporządkowana zasadzie solidarności.

Każda jednostka, która oferuje towary lub usługi na rynku, jaki istnieje lub może powstać w przyszłości, prowadzi działalność gospodarczą, bez względu na formę prawną w jakiej jednostka taka działa, sposób jej finansowania, to czy jest nastawiona na osiągnięcie zysku, czy zysk taki rzeczywiście osiąga oraz to na jakie cele przeznaczają ewentualny zysk. Kryterium oferowania towarów i usług na rynku ma zastosowanie nie tylko wówczas, gdy aktualnie istnieje odnośny rynek przedmiotowy, ale także kiedy potencjalnie jego istnienie jest możliwe. Jedynymi wyjątkami są działania według zasady solidarności oraz realizowanie funkcji regulacji lub redystrybucji w ramach władztwa (imperium) państwa.

### 3. Pytanie 3

Czy działanie w sferze interesu społecznego ma wpływ na określenie działalności podmiotu jako działalności nieekonomicznej?

Odpowiedź na pytanie 3

Jak wspomiano już przy okazji odpowiedzi na pytanie pierwsze termin „przedsiębiorstwo” nie jest zdefiniowane ani w prawie pierwotnym, ani w prawie pochodnym. Zawiera się w nim zasadniczo „każda jednostka wykonująca działalność gospodarczą, niezależnie od formy prawnej i rodzaju jej finansowania”<sup>89</sup>. Jest przy tym obojętne, czy wykonywane są zadania natury prywatnej, czy też publicznej. Nie zależy to ani od formy prawnej przedsiębiorstwa (spółka akcyjna, spółka komandytowa, spółka cywilna), ani od tego, czy w ogóle mamy tutaj do czynienia z własną osobowością prawną. Zamiar osiągnięcia zysku jest tak samo bez znaczenia jak rodzaj finansowania (ze środków prywatnych lub publicznych). Decydujące jest wyłącznie uczestniczenie w obrocie gospodarczym jako dostawca/odbiorca towarów lub usług. Definicja jest więc przykładem wykładni funkcjonalnej, gdzie decydujące znaczenie

---

<sup>89</sup> Sprawa C-41/90 Höfner i Elser, ECR 1991 I- 1979



przypisane jest nie cechom samego podmiotu ale wpływowi, jaki działalność podmiotu wywiera na rynek.

Zgodnie z tym przedsiębiorstwami w rozumieniu unijnego prawa konkurencji są:

- wszystkie podmioty prowadzące działalność gospodarczą;
- przedstawiciele wolnych zawodów (architekci, lekarze, adwokaci itd.);
- artyści, wynalazcy, zawodowi sportowcy<sup>90</sup>;
- podmioty zarządzające zbiorowo prawami autorskimi;
- spółki księgowe.

Często pojawiający się problem dotyczy działalności państwa lub jego elementów składowych (zwłaszcza gmin i województw), w zakresie w jakim świadczą one tzw. usługi społeczne. Analizując, czy mamy tutaj do czynienia z cechami przedsiębiorstwa, należy wyjść z założenia, że zasadniczo tylko czysto zwierzchnie działanie państwa jako zarządcy majątku publicznego nie powinno być oceniane zgodnie z warunkami art. 81 ust. 1 WE<sup>91</sup>. Natomiast wykonywanie czysto lub przeważnie cywilnoprawnych zadań przez podmioty państwowe, bez względu na cel działalności, jest objęte prawem konkurencji. Dotyczy to w szczególności takich przypadków, kiedy państwo lub jego podległe organy biorą udział w ogólnym obrocie gospodarczym jako dostawcy. Obowiązuje tutaj zasada, że instytucje państwowe, kiedy biorą udział w obrocie gospodarczym, poddane są tym samym regułom konkurencji, jak przedsiębiorstwa prywatne (por. art. 86 ust. 1 WE). Tymczasem na skutek nowszych orzeczeń sądów wspólnotowych stało się wątpliwe, czy zamówienia dokonywane przez instytucje publiczne, które następują w przeważającej mierze w celu wykonywania zadań socjalnych, podlegają art. 81 WE. ETS neguje ten fakt, w przypadku gdy instytucje państwowe nie pełnią na rynku ważnej ekonomicznej funkcji dostawcy. Powinno to w wyniku tego rozumowania obowiązywać nawet wówczas gdy organ państwa jako podmiot zgłaszający popyt posiada pozycję monopolistyczną<sup>92</sup>. Inaczej należy oceniać rolę miast i gmin w zakresie zaopatrywania ludności w energię elektryczną, gaz, wodę czy też wywóz odpadów. O ile działania te opierają się na publicznoprawnych umowach użytkowania, mogą one podlegać zakazom art. 81 WE, ponieważ wykonywanie tych rodzajów działalności ma z reguły charakter gospodarczy.

---

<sup>90</sup> W przypadku pływaków, którzy korzystali ze środków dopingujących, pływacy zawodowi zostali potraktowani jako przedsiębiorstwa, natomiast nie został za przedsiębiorstwo uznany Międzynarodowy Komitet Olimpijski, który nałożył zakaz, gdyż nie kierował się on powodami gospodarczymi, ale jedynie sportowymi, sprawa T-313/02 Meca-Medina i Majcen, ECR 2004 II-03291

<sup>91</sup> Sprawa C-364/92 SAT Flugesellschaft/Eurocontrol

I tak, w orzeczeniu w sprawie C-475/99 *Ambulanz Glöckner*<sup>93</sup> Trybunał stwierdził jednoznacznie, iż przy ocenie charakteru działalności podmiotu jako nieekonomicznej „nie można uznać za decydującą okoliczności, że podmiotowi temu powierzono w drodze ustawy pewne zadania w interesie ogólnym, ponieważ zadania te nie podlegają określonej przez Trybunał zasadzie solidarności<sup>94</sup>”. Państwa mogą oczywiście łączyć w tej dziedzinie warunki konkurencji z ograniczeniami, takimi jak na przykład obowiązek świadczenia usługi powszechnej.<sup>95</sup> Jednak poddane kontroli państwa podmioty będą wówczas uważane za przedsiębiorstwa obowiązane do administrowania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym, o których mowa w art. 86 ust. 2 WE. Konieczne więc będzie sprawdzenie, czy spełnione zostały określone w tym przepisie warunki, to znaczy, czy zastosowanie reguł konkurencji nie stanowi przeszkody w wykonywaniu powierzonych im zadań. To właśnie na tym etapie uwzględnione zostaną wymogi społeczne z uwzględnieniem celu, jakim jest zachowanie niezakłóconej konkurencji, nie zaś na etapie określania charakteru działalności jako ekonomicznej lub nieekonomicznej.

Także Rzecznik Generalny Juliane Kokott potwierdziła w opinii do sprawy C-134/03 *Viacom Srl*<sup>96</sup>, iż pojęcie przedsiębiorstwa w prawie konkurencji powinno być rozumiane funkcjonalnie i obejmować każdą jednostkę wykonującą działalność gospodarczą niezależnie od jej formy prawnej i sposobu finansowania<sup>97</sup>. Wykonywanie działalności gospodarczej polega na oferowaniu na rynku towarów lub usług, od czego należy odróżnić stanowiące wyraz suwerenności działanie „jako władza publiczna”. Przy dokonywaniu tego rozróżnienia przesądzający jest charakter wykonywanej działalności. Z tego względu należy każdorazowo przeprowadzić analizę wykonywanej działalności, aby ustalić, do jakiej kategorii ona należy<sup>98</sup>.

Dla przykładu w sprawie C-134/03 *Viacom Outdoor Srl* z uwagi na ich charakter ustalanie wysokości i pobieranie *podatków* nie zostało uznane za działalność gospodarczą, lecz za

---

<sup>92</sup> Sprawa C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01 *AOK-Bundesverband i in.*, ECR 2004 I-2493

<sup>93</sup> Sprawa C-475/99 *Ambulanz Glöckner*, ECR 2001 I-8089, pkt 21

<sup>94</sup> Opinia Rzecznika Generalnego Poiaresa Maduro w sprawie C-205/03 *P FENIN*, ECR 2006 I 06295

<sup>95</sup> Sprawa C-393/92 *Almelo*, ECR 1994, pkt 48; sprawa C-320/91 *Corbeau*, ECR 1993

<sup>96</sup> Opinia Rzecznika Generalny Juliane Kokott w sprawie C-134/03 *Viacom Outdoor Srl v. Giotto Immobilier SARL*

<sup>97</sup> Sprawa C-41/90 *Höfner i Elser*, ECR 1991 I- 1979, pkt 21; sprawa C-218/00 *Cisal*, ECR 2002, pkt 22, sprawa C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01 *AOK-Bundesverband i in.*, ECR 2004 I-2493, pkt 46

<sup>98</sup> Sprawa C-118/85 *Komisja przeciwko Włochom*, ECR 1987 I-02599, pkt 7, sprawa C-343/95 *Diego Cali & Figli*, ECR 1997, pkt 16 i 18 oraz sprawa 30/87 *Bodson*, ECR 1988, pkt 18

działalność wchodzącą w zakres wykonywania władzy publicznej. Podatki takie jak gminny podatek od reklamy nie stanowią bowiem świadczenia wzajemnego za korzystanie z konkretnych, występujących na rynku usług, lecz służą ogólnie finansowaniu jednostek samorządu terytorialnego<sup>99</sup>; ewentualnym celem ubocznym podatku może być wynagrodzenie za skorzystanie z miejsca publicznego do rozpowszechniania informacji reklamowych podmiotów prywatnych, jednak taki cel uboczny nie zmienia w niczym charakteru podatku i nie zmienia tego przychodu w świadczenie wzajemne, na przykład za usługę. Wchodzące ze swej istoty w zakres wykonywania władzy publicznej pobieranie podatku skutkuje tym, że reguły konkurencji nie znajdują wobec rozpatrywanych gmin *w tym zakresie* zastosowania<sup>100</sup>.

Ponadto, poddawana ocenie opłata zawierała składnik wychodzący poza gminny podatek od reklamy, służący pokryciu kosztów poniesionych przez komunalną służbę umieszczania plakatów (*składnik służący wynagrodzeniu*); *w tym zakresie* gminy ustalają świadczenie wzajemne za usługi wykonane przez komunalną służbę umieszczania plakatów, a zatem działają jak przedsiębiorstwa działające na rynku, czyli wykonujące działalność gospodarczą. W niniejszej sprawie komunalna służba umieszczania plakatów pozostawała przede wszystkim do dyspozycji stowarzyszeń i organizacji społecznych, aby mogły rozpowszechniać informacje o charakterze niekomercyjnym. Można z tego łatwo wyciągnąć wniosek, że działalność komunalnej służby umieszczania plakatów stanowiła – w tej w części – *usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym*. Nie ma to jednak żadnego wpływu na gospodarczy charakter tej działalności w rozumieniu reguł konkurencji, a zatem na potwierdzenie pojęcia przedsiębiorstwa. Charakter usługi może jednak odegrać pewną rolę w dalszej kolejności, w kontekście art. 16 WE i art. 86 ust. 2 WE, o czym wspomiano już powyżej.

## Posumowanie

Działanie w sferze interesu społecznego nie ma żadnego wpływu na ocenę działalności podmiotu jako działalności nieekonomicznej, jeśli podmiot ten oferuje towary lub usługi na rynku rzeczywistym lub potencjalnym. Znajdują tu również zastosowanie uwagi przedstawione w odpowiedziach na pytanie pierwsze i drugie.

---

<sup>99</sup> Inaczej niż w wyroku w sprawie C-340/99 TNT Traco, ECR 2002, pkt 47, gdzie gminny podatek od reklamy nie stanowił wypłacanego gminie wynagrodzenia za usługi, których ona sama nie wykonała.

#### 4. Pytanie 4 i 5

Czy pobieranie jedynie częściowego wynagrodzenia od usługobiorców ma wpływ na określenie działalności podmiotu jako działalności nieekonomicznej?

#### Pytanie 5

Czy niepobieranie żadnego wynagrodzenia od usługobiorców ma wpływ na określenie działalności podmiotu jako działalności nieekonomicznej ?

#### Odpowiedź na pytania 4 i 5

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, aby działalność mieściła się w zakresie art. 43 i 49 TWE, musi ona stanowić działalność gospodarczą. Oceniając gospodarczy charakter działalności, Trybunał podkreślał, że:

- zakresu art. 43 i 49 TWE nie wolno interpretować zawężająco: „Co się zaś tyczy koncepcji działalności gospodarczej oraz świadczenia usług w rozumieniu odpowiednio art. 2 i 59 Traktatu, należy wskazać, że koncepcje te definiują zakres obowiązywania jednej z podstawowych wolności gwarantowanych przez Traktat i, jako takie, nie mogą być interpretowane zawężająco”<sup>101</sup>;

- gospodarczy charakter działalności nie zależy od statusu prawnego na szczeblu krajowym świadczącego przedmiotową usługę. Trybunał uznał w tym zakresie, na przykład, że działalność wykonywana przez członków stowarzyszenia religijnego lub filozoficznego<sup>102</sup>

---

<sup>100</sup> Sprawa C-343/95 Diego Cali & Figli, Zb.Orz. 1997, pkt 16, 18 i 23.

<sup>101</sup> Sprawa C-51/96 i C-191/97 Deliège, ECR 2000 I-2549, pkt 52; patrz także sprawa C-53/81, Levin, pkt 13. „Należy zauważyć in limine, że, w świetle celów Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej, uczestnictwo we wspólnocie opartej na religii lub innej formie filozofii mieści się w zakresie zastosowania prawa wspólnotowego jedynie w zakresie, w jakim można je postrzegać jako działalność gospodarczą w rozumieniu art. 2 Traktatu.”

<sup>102</sup> Sprawa C-51/96 i C-191/97 Deliège, ECR 2000 I-2549, pkt 46: „W odniesieniu do tego, ważne jest, by zauważyć że sam fakt, iż stowarzyszenie lub federacja sportowa jednostronnie klasyfikuje swoich członków jako sportowców - amatorów nie oznacza, iż ci członkowie nie prowadzą działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 Traktatu”. Należy także zauważyć, że Trybunał stwierdził, iż: „wykonywana praca musi być rzeczywista i

może stanowić działalność gospodarczą, podobnie jak działalność wykonywana przez amatorskie stowarzyszenie sportowe<sup>4</sup>.

Art. 50 TWE stanowi, że usługi uznaje się za „usługi” w rozumieniu Traktatu w przypadku, gdy są one co do zasady świadczone za wynagrodzeniem. Według orzecznictwa Trybunału „podstawowa cecha charakterystyczna odpłatności polega na tym, że stanowi ona wynagrodzenie za przedmiotową usługę”<sup>103</sup>, co oznacza, że musi wystąpić ekonomiczne świadczenie wzajemne. Ważne jest, by podkreślić, że usługa nie musi koniecznie zostać opłacona przez usługobiorcę. Utrwaliło się w orzecznictwie, w szczególności w zakresie usług opieki zdrowotnej, usług audiowizualnych oraz sportowych, że “Art. 60 Traktatu nie wymaga, by usługa została opłacona przez osobę, dla której jest wykonywana”<sup>104</sup>.

**Podstawowa cecha charakterystyczna odpłatności polega na tym, że stanowi ona wynagrodzenie za przedmiotową usługę, niezależnie od tego, w jaki sposób i przez kogo wynagrodzenie to jest finansowane.**

Szczególny charakter niektórych rodzajów działalności nie uchybia ich gospodarczemu charakterowi Trybunał stwierdził już, że szczególny charakter pewnych rodzajów działalności, takich jak usługi opieki zdrowotnej, nie uchybia ich gospodarczemu charakterowi w rozumieniu Traktatu. Ich szczególny charakter nie wyłącza ich z zakresu podstawowych wolności. Zgodnie z powyższym, Trybunał stwierdził także, że art. 49 TWE ma zastosowanie niezależnie od obszaru lub gałęzi prawa, o którą chodzi: „skuteczność prawa wspólnotowego nie może różnić się pomiędzy poszczególnymi gałęziami prawa krajowego, na które może ono mieć wpływ”<sup>105</sup>.

Z podejściem przyjętym przez Trybunał, polegającym na badaniu rzeczywistej charakterystyki danej działalności, nieodłącznie wiąże się to, że kwalifikacja działalności jako „usługi” wymaga indywidualnej oceny każdego przypadku w świetle wszystkich okoliczności sprawy, w szczególności sposobu świadczenia usługi, jej organizacji oraz finansowania w danym Państwie Członkowskim<sup>106</sup>.

---

skuteczna, a nie taka, iż można ją postrzegać jako czysto marginalną i pomocniczą.” Deliège, pkt 54; por. także sprawa C 268/99 Jany, pkt 33; sprawa C-53/81 Levin, pkt 17; sprawa C-196/87 Steymann, pkt 13

<sup>103</sup> Sprawa C-422/01 Ramstedt, pkt 23, sprawa C-263/86 Humbel, ECR 1988 I-05365, pkt 17, sprawa C-157/99 Geraets-Smits i Peerbooms, ECR 2001 I-5473, pkt 58; sprawa C-136/00, Danner pkt 26; sprawa C-355/00 Freskot, pkt 55

<sup>104</sup> Sprawa C-157/99 Geraets-Smits i Peerbooms, ECR 2001 I-5473, pkt 57; sprawa C-352/85 Bond van Adverteerders, ECR 1988 I- 6159, pkt 16; sprawa C-51/96 i C-191/97 Deliège, pkt 56; sprawa C-422/01 Ramstedt, pkt 24

<sup>105</sup> Sprawa C-20/92 Hubbard, ECR 1993 I-3777 pkt 19

<sup>106</sup> Sprawa C-51/96 i C-191/97 Deliège, ECR 2000 I-2549, pkt 49

W celu dalszego wyjaśnienia zakresu definicji „usługi” należy przeanalizować orzecznictwo Trybunału. W większości przypadków, w szczególności, gdy usługa jest świadczona przez usługodawcę prywatnego, kwalifikacja danej działalności jako „usługi” nie będzie nastęrcząc trudności, pod warunkiem, że nie pojawią się pytania dotyczące zastosowania powyższych kryteriów. Jednakże, pewne określone rodzaje działalności mogą wymagać głębszej analizy, indywidualnie dla każdego przypadku, w świetle ich konkretnej charakterystyki. W rzeczywistości nie jest możliwe ustalenie systematycznego rozróżnienia pomiędzy działalnością gospodarczą, a niegospodarczą bez uwzględnienia szczególnych okoliczności w każdym z Państw Członkowskich. W wyniku tego, poniższe wyjaśnienia dotyczące pewnych specyficznych rodzajów działalności mają na celu jedynie pewne ogólne wyjaśnienie. Usługi edukacyjne Usługi edukacyjne były przedmiotem szeregu spraw związanych z art. 43 i 49 TWE. W dwóch sprawach Trybunał stwierdził, że art. 49 TWE nie ma zastosowania; pierwsza<sup>107</sup> dotyczyła instytutu technicznego stanowiącego element wykształcenia średniego zapewnianego w ramach narodowego systemu szkolnictwa, zaś druga<sup>108</sup>, dotyczyła kursów realizowanych w placówce szkolnictwa wyższego, które finansowane były w głównej mierze ze środków publicznych. W tej ostatniej sprawie, Trybunał stwierdził: „Jak wcześniej podkreślił Trybunał w sprawie C-263/86 Państwo belgijskie przeciwko Humbel, Zb. Orz. 1988, pkt 17, 18 oraz 19, podstawowa cecha charakterystyczna odpłatności polega na tym, iż stanowi ona wynagrodzenie za przedmiotową usługę i jest co do zasady uzgadniana pomiędzy usługodawcą a usługobiorcą. W tym samym wyroku Trybunał stwierdził, że takiej cechy brak w przypadku kursów realizowanych w ramach narodowego systemu szkolnictwa. Po pierwsze, Państwo, tworząc i utrzymując taki system, nie dąży do prowadzenia działalności przynoszącej dochód, lecz realizuje swoje społeczne, kulturalne i edukacyjne obowiązki wobec własnego społeczeństwa. Po drugie, przedmiotowy system jest, co do zasady, finansowany ze środków publicznych, a nie ze środków uczniów lub ich rodziców. Trybunał dodał, że na charakter działalności nie ma wpływu fakt, że uczniowie lub ich rodzice muszą czasami ponieść opłaty za nauczanie lub za przyjęcie w celu współfinansowania kosztów systemu”<sup>109</sup>. Przeciwnie, w sprawie dotyczącej spółki organizującej kursy uniwersyteckie dla

---

<sup>107</sup> Sprawa C-263/86 Humbel, ECR 1988 I-05365

<sup>108</sup> Sprawa C-109/92 Wirth, ECR 1993 I-6447

<sup>109</sup> Sprawa C-109/92 Wirth, ECR 1993 I-6447, pkt 15: „16 Te rozważania mają w równym stopniu zastosowanie do kursów prowadzonych przez instytut szkolnictwa wyższego, który jest finansowany, co do zasady, ze środków publicznych. Jednakże, jak zauważyło Zjednoczone Królestwo, podczas gdy większość placówek szkolnictwa wyższego jest finansowana w ten sposób, niektóre są jednak finansowane głównie ze środków prywatnych, w szczególności przez studentów lub ich rodziców i dążą do osiągnięcia zysku ekonomicznego. W przypadku, gdy kursy są prowadzone przez takie placówki, stają się one usługami w rozumieniu art. 60 Traktatu.

studentów za wynagrodzeniem, Trybunał stwierdził „Organizacja kursów uniwersyteckich za wynagrodzeniem stanowi działalność gospodarczą podlegającą rozdziałowi Traktatu o swobodzie przedsiębiorczości w przypadku, gdy działalność ta jest wykonywana przez obywatela jednego z Państw Członkowskich w innym Państwie Członkowskim w sposób trwały i stały, z głównego lub pomocniczego zakładu w tym ostatnim Państwie Członkowskim”<sup>110</sup>. Usługi ubezpieczeń społecznych Jeżeli chodzi o działalność polegającą na zarządzaniu programem ubezpieczeń społecznych, Trybunał zbadał, czy wypłata świadczeń przez organ publiczny w ramach obowiązkowego programu ubezpieczeń od ryzyk naturalnych mieści się w zakresie art. 49 TWE<sup>13</sup>. Trybunał stwierdził, że „W niniejszej sprawie wyraźnie widoczne jest, że opłata składek przez greckich rolników nie stanowi wynagrodzenia w sensie ekonomicznym za świadczenia wypłacane przez ELGA w ramach obowiązkowego programu ubezpieczeń.”<sup>111</sup> Podobnie, w innych sprawach dotyczących zastosowania wspólnotowych zasad konkurencji, Trybunał stwierdzał, że, „w zakresie ubezpieczeń społecznych, Trybunał stwierdzał, że określone organy, którym powierzono zarządzanie ustawowymi programami ubezpieczeń zdrowotnych oraz emerytalnych realizują cel wyłącznie społeczny i nie prowadzą działalności gospodarczej. Trybunał uznał, że jest tak w przypadku funduszy chorobowych, które wyłącznie stosują prawo i nie mają wpływu na kwotę składek, wykorzystanie aktywów oraz ustalanie poziomu świadczeń. Ich działalność, oparta na zasadzie solidarności społecznej, jest w całości nienastawiona na zysk, a wypłacane świadczenia są świadczeniami ustawowymi, nie pozostającymi w jakiegokolwiek relacji do kwoty składek”<sup>112</sup>. Jednakże, jak stwierdził Trybunał, pozostaje możliwość, że poza funkcją o wyłącznie socjalnym charakterze, w ramach zarządzania systemem ubezpieczeń społecznych, fundusze chorobowe oraz jednostki je reprezentujące mogą prowadzić operacje mające cel o

---

Ich celem jest oferowanie usługi za wynagrodzeniem. Jednakże, sformułowanie pytania przedłożonego przez sąd krajowy odnosi się wyłącznie do przypadku, gdy instytucja edukacyjna jest finansowana ze środków publicznych, a jedynie otrzymuje opłaty czesnego (Gebuehren) od studentów”

<sup>110</sup> Sprawa C-153/02 Neri, pkt 39. Sprawa ta dotyczyła zgodności z art. 43 TWE praktyki administracyjnej, w ramach której stopnie naukowe przyznawane przez uniwersytet jednego z Państw Członkowskich nie są uznawane przez inne Państwo Członkowskie, gdy kursy przygotowawcze do tych stopni były prowadzone w tym ostatnim Państwie Członkowskim przez inną placówkę edukacyjną, zgodnie z umową pomiędzy tymi dwiema placówkami

<sup>111</sup> Sprawa C-355/00 Freskot, pkt. 56: „, Składka ma w zasadzie charakter opłaty nakładanej przez ustawodawcę i pobieranej przez organ podatkowy. Cechy charakterystyczne tej opłaty, włącznie z jej stawką, są także ustalane przez ustawodawcę. Do właściwych ministrów należy decyzja o jakimkolwiek odchyleniu od tej stawki. 58. Podobnie, stawka i szczegółowe zasady rządzące świadczeniami wypłacanymi przez ELGA w ramach obowiązkowego programu ubezpieczeniowego są unormowane w ustawodawstwie krajowym w taki sposób, by obowiązywały równo wszystkich operatorów”.

<sup>112</sup> Połączone sprawy C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01 AOK-Bundesverband i in., ECR 2004 I-2493, pkt 47; por. także połączone sprawy C-159/91 oraz Połączone sprawy C-159/91 i C-160/91 Poucet i Pistre, ECR 1993 I-637, pkt 15 oraz 18; sprawa C-218/00 Cisal, pkt 43 to 46

charakterze nie społecznym lecz gospodarczym<sup>113</sup>. Co więcej, jeśli chodzi o dobrowolne ubezpieczenia emerytalne<sup>114</sup> lub pracownicze ubezpieczenia emerytalne finansowane przez pracodawcę<sup>115</sup> Trybunał wyraźnie uznaje, że te rodzaje działalności są objęte art. 49 TWE. Jednakże, ważne jest, by pamiętać, że usługi ubezpieczeniowe nie są objęte projektem, jako że usługi finansowe są wyłączone z zakresu zastosowania projektu. Usługi opieki zdrowotnej Orzecznictwo Trybunału dotyczące działalności medycznej jest wyraźne: „zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, działalność medyczna mieści się w zakresie art. 50 TWE, nie ma przy tym potrzeby rozróżnienia pomiędzy opieką zapewnianą w środowisku szpitalnym, a opieką zapewnianą poza nim<sup>116</sup>. W swoim orzecznictwie Trybunał odpowiedział na szereg argumentów podnoszonych przez niektóre Państwa Członkowskie w celu wyłączenia usług zdrowotnych z zakresu swobody świadczenia usług w art. 50 WE:

- Jeśli chodzi o argument, że pewne usługi medyczne nie stanowią usług w rozumieniu Traktatu, pod warunkiem, że nie są one opłacane przez samego Klienta, Trybunał stwierdził, że: „fakt, iż leczenie szpitalne jest finansowane bezpośrednio przez fundusze ubezpieczeń chorobowych na podstawie umów oraz ustalonych z góry stawek nie może w żadnym razie wyłączyć takiego leczenia ze sfery usług w rozumieniu art. 60 Traktatu”<sup>117</sup>. Dokładniej, Trybunał stwierdził, że „usługa medyczna nie przestaje być świadczeniem usług z tego powodu, że została opłacona przez narodową służbę zdrowia lub system zapewniający świadczenia w naturze”<sup>118</sup> oraz, że „Nie ma zatem potrzeby, z perspektywy swobody świadczenia usług, zakreślać rozróżnienia poprzez odwołanie się do tego, czy pacjent pokrywa ponoszone koszty, a następnie występuje o ich zwrot, czy też fundusz chorobowy lub budżet państwa płaci usługodawcy bezpośrednio.”<sup>119</sup>.

---

<sup>113</sup> Sprawa C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01 AOK-Bundesverband i in., ECR 2004 I-2493, pkt 58

<sup>114</sup> Sprawa C-136/00 Danner, ECR 2002 I-8147

<sup>115</sup> Sprawa C-422/01 Ramstedt, ECR 2003 I-6817

<sup>116</sup> Sprawa C-8/02 Leichtle, pkt 28; por. też sprawa C-368/98 Vanbraekel, ECR 2001 I-5363, pkt 41; sprawa C-157/99 Geraets-Smits i Peerbooms, ECR 2001 I-5473, pkt 53; sprawa C-385/99 Müller-Fauré, pkt 38

<sup>117</sup> Sprawa C-157/99 Geraets-Smits i Peerbooms, ECR 2001 I-5473, pkt 56: „Po pierwsze, należy mieć na uwadze, że art. 60 Traktatu nie wymaga, by usługa była opłacana przez usługobiorców[...] 58. Po drugie, art. 60 Traktatu stanowi, że ma on zastosowanie wyłącznie do usług co do zasady świadczonych za wynagrodzeniem oraz stwierdzono, że, dla celów tego przepisu, podstawową cechą odpłatności jest to, że stanowi ona wynagrodzenie za przedmiotową usługę (Humbel, pkt 17). W niniejszych sprawach, płatności dokonywane przez fundusze ubezpieczeń chorobowych w ramach uzgodnień kontraktowych przewidzianych przez ZFW, chociaż ustalone ryczałtowo, stanowią w istocie wynagrodzenie dla szpitala, które otrzymuje je i który prowadzi działalność o charakterze gospodarczym.”

<sup>118</sup> Sprawa C-385/99 Müller-Fauré, pkt 103

<sup>119</sup> Op. cit.



- Jeśli chodzi o argument dotyczący szczególnego charakteru tych usług, Trybunał stwierdził, że: „Utrwalone jest orzecznictwo co do tego, że szczególny charakter niektórych usług nie wyłącza ich z zakresu podstawowej swobody przemieszczania się (Sprawa 279/80 Webb, Zb.Orz. 1981, pkt 10, oraz Kohll, pkt 20), tak więc fakt, iż zasady krajowe będące przedmiotem postępowania głównego są zasadami ubezpieczenia społecznego, nie może wyłączać zastosowania art. 59 i 60 Traktatu”<sup>120</sup>.

- Odnosnie argumentu, że organizacja systemów ubezpieczeń społecznych należy do kompetencji Państwa Członkowskiego, Trybunał stwierdził, że „choć nie podlega sporowi, że prawo wspólnotowe nie uchybia władzy Państw Członkowskich w zakresie organizacji swoich systemów ubezpieczeń społecznych oraz, że, w braku harmonizacji na szczeblu Wspólnoty, do ustawodawstwa każdego z Państw Członkowskich należy ustalenie warunków, na jakich przyznawane są świadczenia z ubezpieczenia społecznego, to niezależnie od powyższego, wykonując tę władzę, Państwa Członkowskie muszą stosować się do prawa wspólnotowego”<sup>121</sup>. Inne rodzaje działalności usługowej w obszarze socjalnym Trybunał ocenił zgodność z art. 43 TWE ustawodawstwa krajowego uzależniającego przyjęcie prywatnych podmiotów prowadzących domy spokojnej starości od spełnienia warunku, że dany prywatny podmiot prowadzący działa na zasadzie non-profit. Trybunał uznał, że działalność ta stanowi działalność gospodarczą w rozumieniu Traktatu. Jednakże, Trybunał stwierdził także, że przedmiotowy warunek jest zgodny z art. 43 TWE<sup>122</sup>. Trybunał stwierdził również, że świadczenie usług transportu sanitarnego oraz usług przewozu pacjentów przez podmioty takie jak organizacje pomocy medycznej stanowi działalność gospodarczą dla celów zastosowania zasad konkurencji<sup>123</sup>. Należy jednak zaznaczyć, że usługi te są wyłączone z zakresu zastosowania Dyrektywy 2006/123/WE dotyczącej usług na rynku wewnętrznym, z uwagi na wyłączenie usług transportowych.

Jeśli chodzi o wpływ wspomnianej dyrektywy na usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym, to należy pamiętać, że obejmuje ona jedynie gospodarcze usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym, tzn. usługi, które stanowią działalność gospodarczą. W odniesieniu do gospodarczych usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym nie wyłączonych przez dyrektywę (prosimy zwrócić uwagę, że wyłączony jest transport, podobnie jak usługi komunikacji elektronicznej w odniesieniu do niektórych kwestii), nie

---

<sup>120</sup> Sprawa C-157/99 Geraets-Smits i Peerbooms, ECR 2001 I-5473, pkt 54

<sup>121</sup> Sprawa C-158/96 Kohll v. Związkowi Kas Chorych, ECR 1998 I-1931, pkt 35 i 36, sprawa C-157/99 Geraets-Smits i Peerbooms, ECR 2001 I-5473, pkt 69-75; sprawa C-385/99 Müller-Fauré, pkt 44, 67 oraz 68

<sup>122</sup> Sprawa C-70/95 Sodemare, ECR 1997 I-339597

wpływa ona na swobodę Państw Członkowskich w zakresie ustalania, co uznają one za gospodarcze usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym, w jaki sposób usługi te są finansowane oraz jakim szczególnym zobowiązaniom powinny one podlegać. W szczególności dyrektywa nie wymaga od Państw Członkowskich liberalizacji, czy prywatyzacji tych obszarów działalności, które są uznawane za gospodarcze usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym, ani otwarcia ich na konkurencję, nie wymaga także likwidacji monopolii. Jest ona w pełni zgodna z przyjętą 2004 r. Białą Księgą w sprawie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym<sup>124</sup> i nie przesądza prac ani wyniku konkretnych inicjatyw Wspólnoty, w szczególności uzupełnienia Białej Księgi obejmującego konsultacje publiczne dotyczące zastosowania zasad pomocy publicznej w tym obszarze<sup>125</sup> oraz wydania Rozporządzenia na podstawie art. 14 TFUE (o którym mowa powyżej). Jak podkreślano w wydanej w 2004 r. Białej Księdze w sprawie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym oraz Protokole nr 9 stanowiącym załącznik do Traktatu Lizbońskiego, prace na szczeblu Wspólnoty będą w dalszym ciągu oparte na uznaniu podstawowego znaczenia dobrze funkcjonujących, dostępnych, tanich i wysokiej jakości usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym dla jakości życia obywateli Europy, środowiska i konkurencyjności przedsiębiorstw europejskich. Odnośnie wpływu przepisów Dyrektywy 2006/123/WE dotyczących swobody przedsiębiorczości na gospodarcze usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym ważne jest, by podkreślić, że:

(i) Punkt uzasadnienia 8 w preambule (dawny punkt 35 preambuły projektu dyrektywy przedstawionego przez Komisję dnia 4 kwietnia 2006 r.) wyjaśnia już, że przepisy te obowiązują wyłącznie w zakresie, w jakim przedmiotowa działalność jest otwarta na konkurencję, w związku z czym nie zobowiązują one Państw Członkowskich do likwidacji istniejących monopolii lub do prywatyzacji niektórych sektorów. Na przykład, dla gospodarczych usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, które nie są otwarte

---

<sup>123</sup> Sprawa C-475/99 Ambulanz Glöckner, ECR 2001 I-8089, pkt 19-22

<sup>124</sup> Komunikat Komisji dla Parlamentu Europejskiego, Rady, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów. COM 2004 (374) końcowy

<sup>125</sup> Biała Księga w sprawie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym informuje, że Komisja: (i) przyjmie decyzję w sprawie zastosowania art. 86 Traktatu do pomocy publicznej w formie rekompensaty za służbę publiczną przyznawanej niektórym przedsiębiorstwom, którym powierzono wykonywanie gospodarczych usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym do lipca 2005 r., (ii) przyjmie wspólnotowe ramy pomocy publicznej w formie rekompensat za służbę publiczną do lipca 2005, (iii) przyjmie poprawkę do projektu 80/723/EWG w sprawie przejrzystości relacji finansowych pomiędzy Państwami Członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi do lipca 2005, (iv) w dalszym zakresie wyjaśni, na jakich

na konkurencję w niektórych Państwach Członkowskich - np. dystrybucja wody, podstawowe usługi pocztowe lub usługi świadczone na szczeblu lokalnym, takie jak oczyszczanie ścieków lub odbiór odpadów – Dyrektywa 2006/123/WE nie wymaga od Państw Członkowskich otwarcia ich na konkurencję lub dopuszczenia operatorów z innych Państw Członkowskich. Z kolei, w odniesieniu do dystrybucji gazu i prądu elektrycznego oraz tych usług pocztowych, które zostały otwarte na konkurencję, (takich jak usługi kurierskie), dyrektywa ułatwi rozpoczynanie działalności przez operatorów na przykład dzięki przepisom dotyczącym pojedynczych punktów kontaktowych lub procedur elektronicznych i przepisów gwarantujących przejrzystość oraz brak dyskryminacji systemów zezwoleń. Świadczenie usług przez takich operatorów podlegałoby wszelkim szczególnym zobowiązaniom obowiązującym ich w danym Państwie Członkowskim.

(ii) proces oceny wzajemnej przewidziany w art. 9 i 15 dyrektywy dotyczy tylko ograniczonej liczby wymagań prawnych (wymienionych w tych artykułach) istniejących w krajowych systemach prawnych dotyczących rodzajów działalności już otwartych na konkurencję. Celem tego procesu nie jest ocena, czy określone gospodarcze usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym powinny zostać otwarte na konkurencję oraz czy istniejące monopole należy zlikwidować. Proces ten nie narusza prawa Państw Członkowskich do zdefiniowania ich misji usług publicznych. Celem jest jedynie ułatwienie korzystania ze swobody przedsiębiorczości w obszarach już otwartych na konkurencję. Dla tych obszarów wymagania prawne obecnie utrudniające tworzenie nowych przedsiębiorstw musiałyby zostać ocenione w stosunku do trzech warunków określonych w utrwalonym orzecznictwie Trybunału dotyczącym art. 43 TWE: niedyskryminacji, uzasadnienia nadrzędną przyczyną związaną z interesem ogółu oraz proporcjonalności. Dyrektywa nie wpływa też w żaden sposób na możliwość nałożenia przez przyjmujące Państwo członkowskie na usługi w ogólnym interesie gospodarczym świadczone transgranicznie szczególnych zobowiązań dotyczących możliwości dostępu, ceny lub jakości takich usług.

Tak więc warunek dotyczący wynagrodzenia nie występuje w przypadku określonych rodzajów działalności, takich jak kursy realizowane w ramach narodowego systemu szkolnictwa, a w konsekwencji działalność ta nie jest objęta regulacjami dotyczącymi swobodnego przepływu usług; podobnie zarządzanie programami ubezpieczenia społecznego, nie prowadzącymi działalności gospodarczej jest z niego wyłączone;

---

warunkach rekompensata za służbę publiczną może stanowić pomoc publiczną w rozumieniu art. 87 ust. 1 do lipca 2005 r.

- regulacje dotyczące swobodnego przepływu usług obejmują jedynie gospodarcze usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym.

Art. 45 TWE stanowi, że postanowienia rozdziału Traktatu o swobodzie przedsiębiorczości oraz dotyczący usług (na mocy art. 55 Traktatu) „nie mają zastosowania do działalności, która w jednym z Państw Członkowskich jest związana, choćby przejściowo, z wykonywaniem władzy publicznej”. Odnośnie zakresu art. 45 TWE, Trybunał stwierdził, że „Zgodnie z ustalonym orzecznictwem, derogacja ta musi ograniczyć się do działalności, która sama w sobie jest bezpośrednio i konkretnie powiązana z wykonywaniem władzy urzędowej”<sup>126</sup>. Ważne jest, by zauważyć, że w swoim orzecznictwie, Trybunał bada charakterystyki każdego konkretnego rodzaju danej działalności, a nie usługi świadczone przez przedstawicieli danego zawodu jako całości. Co więcej, Trybunał dodał, że „w drodze derogacji od podstawowej zasady swobody przedsiębiorczości, musi on [art. 45 TWE] być interpretowany w sposób, który ogranicza jego zakres do kwestii, które są niezbędnie konieczne do zabezpieczenia interesów, jakie ten przepis pozwala Państwom Członkowskim chronić”<sup>127</sup>. Szereg rodzajów działalności zostało już przedstawionych Trybunałowi do oceny, czy mieszczą się one w zakresie art. 45 TWE, takich jak działalność „adwokata”<sup>128</sup>; działalność firmy ochroniarskiej<sup>129</sup>. We wszystkich tych przypadkach Trybunał orzekał, że są to rodzaje działalności niemieszczące się w zakresie derogacji przewidzianej w art. 45 TWE.

W tym miejscu warto przytoczyć opinię Rzecznika Generalnego Christine Stix-Hackl w sprawie C-76/05 Herbert Schwarz i Marga Gootjes-Schwarz v. Finanzamt Bergisch Gladbach: „47. Wątpliwe jest, czy brak jest koniecznej porównywalności z tego względu, że zgodnie z argumentacją rządu niemieckiego § 10 ust. 1 pkt 9 EStG obejmuje wyłącznie szkoły nieprowadzące działalności zarobkowej, finansowane głównie z budżetu państwa. Omawiana sprawa dotyczy bowiem jedynie szkół zagranicznych, które (tak jak najwyraźniej szkoła wskazana w stanie faktycznym) świadczą usługi w rozumieniu art. 50 WE, są więc w przeważającej mierze finansowane ze środków prywatnych i kierują się celem osiągnięcia zysku. W przeciwnym razie nie istniałaby w ogóle możliwość zastosowania swobody podstawowej<sup>(130)</sup>).

---

<sup>126</sup> Sprawa C-355/98 Komisja przeciwko Belgii, pkt 25; por. także sprawa C-114/97 Komisja v. Hiszpanii, pkt 35, sprawa C-42/92 Thijssen, pkt 8, sprawa C-2/74 Reyners, pkt 45

<sup>127</sup> Sprawa Thijssen, pkt 34; sprawa 147/86 Komisja v. Grecji, pkt 7

<sup>128</sup> Sprawa C-2/74 Reyners

<sup>129</sup> Sprawa C-283/99 Komisja v. Włochom

<sup>130</sup> Sprawa C-352/85 Bond van Adverteerders, ECR 1988 I- 6159pkt 16 ; połączone Sprawa C-51/96 i C-191/97 Deliège, ECR 2000 I-2549, pkt 56 i sprawa C-157/99 Geraets-Smits i Peerbooms, ECR 2001 I-5473, pkt 57

48. *Do spełnienia koniecznego wymogu porównywalności nie dochodzi w każdym razie w ten sposób, że jak wynika z odesłania do art. 7 ust. 4 GG szkoły krajowe wspierane na mocy § 10 ust. 1 pkt 9 EStG są – w taki sam sposób jak odpowiednie szkoły zagraniczne – organizacjami prywatnymi i nie są szkołami państwowymi. Pomimo prywatnego statusu tych szkół krajowych, nie mogą one bowiem co do zasady żądać opłat pokrywających koszty, ponieważ podlegają zakazowi czynienia różnicy między uczniami ze względu na sytuację majątkową rodziców. Z okolicznością tą jest związane istotne uprawnienie do żądania wspierania przez państwo. Wynika ono w zakresie dotyczącym „szkoły zastępczej posiadającej zezwolenie państwa” bezpośrednio z art. 7 ust. 4 zdanie 3 GG i może wynikać dla pozostałych szkół objętych § 10 ust. 1 pkt 9 EStG z dopuszczenia lub uznania przez kraj związkowy.*

49. *Nie można jednak wykluczyć, że mogą istnieć szkoły krajowe, które są usługodawcami w rozumieniu art. 49 i nast. WE i jednocześnie spełniają materialne przesłanki § 10 ust. 1 pkt 9 EStG, i w związku z tym dochowują również wymogu porównywalności, jak wynika z przykładów przytoczonych na rozprawie.*

50. *Nie jest to wprawdzie przypadek typowy, może jednak wystąpić w dwóch następujących wariantach. Po pierwsze, czesne o wysokości poniżej granicy zakazu odróżniania może być uzupełniane poprzez nakłady podmiotów prywatnych<sup>(26)</sup> w ten sposób, że szkoła może prowadzić działalność zarobkową. Po drugie, w wyjątkowych przypadkach, finansowanie szkoły może odbywać się również przede wszystkim z opłat i pomimo to spełniać przesłanki wspierania zgodnie z § 10 ust. 1 pkt 9 EStG, ponieważ przepis ten nie wymaga w sposób konieczny, aby objęte nim szkoły były finansowane przede wszystkim ze środków publicznych.*

51. *Co się tyczy pierwszego wariantu, można wskazać możliwość mieszanego prywatnego finansowania szkoły prywatnej, dokonywanego z opłat oraz z płatności podmiotów prywatnych w celu osiągnięcia granicy pokrywania kosztów<sup>(131)</sup>. Nie sprzeciwia się temu okoliczność, że szkoła jest finansowana tylko w części przez uczniów lub ich rodziców. Jak wynika z powyżej przedstawionych wyroków w sprawach *Humbel* i *Wirth*, odpłatność w rozumieniu art. 50 WE wymaga jedynie prywatnego finansowania „w szczególności” przez*

---

<sup>131</sup> Zobacz Schmitt-Kammler w: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, art. 7, pkt 62, Monachium 1999 r.; Gröschner, w: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, tom I, art. 7, pkt 105, Tybinga 1996 r.; Robbers, w: v. Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, tom 1, art. 7, pkt 191, 199, 209, Monachium 1999

*uczniów lub ich rodziców<sup>132</sup>). W związku z tym, dla potwierdzenia wystąpienia tego rodzaju odpłatności wystarczy, aby czesne pokrywały znaczącą część potrzeb finansowych i były uzupełniane dalszymi płatnościami innych podmiotów prywatnych, jak na przykład stowarzyszeń wspierających, finansowanych w znaczącej części również z datków rodziców. Decydująca jest natomiast okoliczność, że finansowanie nie odbywa się przede wszystkim ze środków państwowych<sup>133</sup>). Jest to ponadto zgodne również z orzecznictwem Trybunału dotyczącym innych dziedzin objętych art. 49 WE, zgodnie z którym nie jest kwestią decydującą, czy opłata jest uiszczana przez osobę, która korzysta z usługi.*

52. *W zakresie dotyczącym drugiego wariantu, brak jest możliwości finansowania szkoły zastępczej w przeważającym stopniu z czesnego ze względu na przepis art. 7 ust. 4 zdanie 3 GG. Zakaz odróżniania i wynikające stąd roszczenie o wsparcie państwa odnoszą się jednak zgodnie z prawem konstytucyjnym tylko do tych szkół zastępczych i nie mają zastosowania do szkół uzupełniających, również objętych brzmieniem przepisu § 10 ust. 1 pkt 9 EstG, w związku z czym istnieje możliwość daleko idącego prywatnego finansowania tych szkół uzupełniających.*

53. *Nie wynika stąd wprawdzie, że szkoły uzupełniające finansowane w znaczącej mierze z opłat są zasadniczo uprzywilejowane pod względem podatkowym. Dalszą przesłanką stosowania ulgi jest bowiem uznanie w prawie kraju związkowego. Zgodnie z wyjaśnieniami rządu niemieckiego, ten instrument prawny umożliwia krajom związkowym poddanie szkół uzupełniających reżimowi prawnemu podobnemu do reżimu obowiązującego w przypadku szkół zastępczych posiadających pozwolenie państwa. Fakt, że nie zostało to dokonane w nieograniczonym zakresie wynika z informacji rządu niemieckiego z dnia 26 sierpnia 2002 r. przekazanej w ramach postępowania o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa i z przykładów przytoczonych przez skarżących w postępowaniu przed sądem krajowym.”*

Niezwykle pomocna jest też opinia Rzecznika Generalnego Poiresa Maduro w sprawie C-281/06 Hans-Dieter Jundt, Hedwig Jundt v. Finanzamt Offenburg: „6. Strony zgadzają się, że omawiany przepis krajowy ogranicza H.-D. Jundtowi gwarantowaną art. 49 WE swobodę świadczenia usług w innym państwie członkowskim, ponieważ przepis ten pozbawia go ulgi podatkowej, z której mógłby skorzystać, gdyby te same usługi świadczył na rzecz odbiorców

---

<sup>132</sup> Rząd niemiecki wskazał, że szkoły prywatne uprzywilejowane na podstawie § 10 ust. 1 pkt 9 EStG nie świadczą usług, ponieważ co do zasady nie prowadzą działalności zarobkowej. Przypadki szczególne, w których niektóre szkoły uzyskują na podstawie wymogów prawa związku krajowego mniejsze dopłaty i w związku z tym żądają wyższego czesnego, nie zmieniają zdaniem tego rządu oceny stanu faktycznego.

we własnym kraju. Niewątpliwie jeżeli H.-D. Jundt otrzymałaby taką samą kwotę pieniędzy za nauczanie w niepełnym wymiarze godzin na niemieckim uniwersytecie publicznym, zastosowanie miałby § 3 pkt 26 EStG, a tym samym przysługiwałby mu ulga podatkowa.

7. Bundesfinanzhof ma wątpliwości, czy prowadzona przez H.-D. Jundta działalność objęta jest zakresem art. 49 WE, gdyż § 3 pkt 26 EStG dotyczy „zwrotu wydatków”. Zgodnie z art. 50 WE „[u]sługami w rozumieniu niniejszego traktatu są świadczenia wykonywane zwykle za wynagrodzeniem [...]”. A zatem, aby dana działalność mogła zostać uznana za „usługę”, a tym samym korzystać z ochrony przewidzianej w art. 49 WE, dana jednostka prowadząca tę działalność musi otrzymywać wynagrodzenie. Bundesfinanzhof zastanawia się, czy jeżeli usługodawca otrzymuje jedynie świadczenie pokrywające „wydatki” ponoszone w związku z prowadzoną przez niego działalnością, lecz nie osiąga zysków, to czy nadal mamy do czynienia z „usługami” w rozumieniu traktatu WE. Innymi słowy, czy „zwrot wydatków” stanowi „wynagrodzenie”, tym samym poddając daną działalność zakresowi art. 49 i 50 WE?

8. Po pierwsze należy zauważyć, że na potrzeby traktatu Trybunał przyjął rozszerzającą wykładnię pojęcia „wynagrodzenie”, koncentrując uwagę na gospodarczym charakterze danej działalności. W wyroku w sprawie *Bond van Adverteerders*,<sup>(134)</sup> dotyczącym ponadgranicznych transmisji programów radiowych i telewizyjnych, Trybunał orzekł, że okoliczność, iż nadawcy w kraju nadawania nie płacili operatorom sieci kablowych w kraju odbierania za retransmisję ich programów nie oznacza, że usługi te nie były świadczone za „wynagrodzeniem”, gdyż za usługi te płacili abonenci, a art. 60 EWG (obecnie art. 50 WE) nie wymaga, aby za daną usługę płaciły osoby, na rzecz których jest ona wykonywana.

9. W sprawie *Steymann*<sup>(135)</sup> strona skarżąca wykonywała różne prace fizyczne, na przykład hydrauliczne, oraz ogólne prace domowe na rzecz wspólnoty religijnej, której była członkiem, w zamian za co wspólnota ta pokrywała jej potrzeby materialne. Trybunał orzekł, że praca skarżącej, która stanowiła istotny wkład w uczestnictwo w tej wspólnocie, może stanowić „działalność gospodarczą”, a świadczenia otrzymywane od tej wspólnoty „bezpośrednie świadczenie wzajemne” za jej pracę. Ze sprawy tej jasno wynika, że wynagrodzenie nie musi przyjmować postaci zapłaty pieniężnej, lecz może być świadczone w naturze i mieć jedynie pośredni związek ze świadczonymi usługami.

---

<sup>133</sup> Opinia Rzecznika Generalnego G. Slynna w sprawie *Humbel* i w sprawie *Gravier*

<sup>134</sup> Sprawa C-352/85 *Bond van Adverteerders*, ECR 1988 I- 6159, pkt 16; por. też połączone Sprawy C-51/96 i C-191/97 *Deliège*, ECR 2000 I-2549

<sup>135</sup> Sprawa C-196/87 *Steymann*

10. Bardziej niedawno pojęcie „wynagrodzenia” stało się przedmiotem rozważań Trybunału w sprawie *Geraets-Smits i Peerbooms*<sup>136</sup>) w kontekście świadczenia usług medycznych. Kilka państw członkowskich podniosło, że w przypadku, gdy pacjent korzysta z opieki medycznej w szpitalu nie pokrywając jej kosztów samodzielnie lub gdy koszty te są mu zwracane przez ubezpieczenie zdrowotne, nie może być mowy o wynagrodzeniu. Trybunał jednakże odrzucił ten pogląd i orzekł, że okoliczność, iż koszty leczenia pokrywane są bezpośrednio przez ubezpieczyciela w zryczałtowanej wysokości nie oznacza, że działalność ta jest wyłączona spod zakresu prawa wspólnotowego. Objasniając prawidłowe podejście do pojęcia wynagrodzenia Trybunał powtórzył zasadę, że „podstawowa cecha wynagrodzenia związana jest z okolicznością, że stanowi ono świadczenie wzajemne za daną usługę” oraz stwierdził, że „płatności dokonywane przez kasy chorych [...] nawet ustalone ryczałtowo, stanowią w rzeczywistości świadczenia wzajemne za usługi szpitalne i niewątpliwie stanowią wynagrodzenie dla szpitala, który płatności te otrzymuje i który prowadzi działalność o charakterze gospodarczym.” (podkreślenie własne)<sup>137</sup>.

11. Ponadto ani traktat, ani orzecznictwo Trybunału nie wskazują, że dana jednostka, w celu skorzystania z traktatowej ochrony swobody świadczenia usług, musi osiągać zyski. Komisja słusznie zauważyła w swoich uwagach, że „wynagrodzenie” i „zysk” to dwa odrębne pojęcia, a art. 50 WE odnosi się jedynie do tego pierwszego, który wskazuje na istnienie działalności gospodarczej. Pewne państwa członkowskie podniosły bowiem w sprawie *Geraets-Smits i Peerbooms*, że dana usługa wchodzi w zakres art. 50 WE jedynie, jeżeli świadczący ją podmiot nie wykonuje jej w celu zarobkowym; argument ten został jednakże odrzucony przez Trybunał. Jak stwierdził rzecznik generalny *Jacobs* „dana działalność niekoniecznie traci swój gospodarczy charakter jedynie dlatego, że nie towarzyszy jej cel zarobkowy”<sup>138</sup>). Brak celu zarobkowego sam w sobie nie wyklucza danej działalności z zakresu art. 50 WE.

12. Decydującym czynnikiem, który sprawia, że dana działalność wchodzi w zakres przepisów traktatu dotyczących swobody świadczenia usług jest jej gospodarczy charakter – działalność ta nie może być wykonywana w zamian za nic, lecz nie jest konieczne, aby usługodawcy towarzyszył cel zarobkowy.”

---

<sup>136</sup> Sprawa C-157/99 *Geraets-Smits i Peerbooms*, ECR 2001 I-5473

<sup>137</sup> Sprawa C-157/99 *Geraets-Smits i Peerbooms*, ECR 2001 I-5473, pkt. 58

<sup>138</sup> Opinia w sprawie C-5/05 *Joustra*, ECR 2006 I-11075, pkt 84 (wyrok z dnia 23 listopada 2006 r., Zb. Orz. str. I-11075). Kwestia ta stanowiła również przedmiot mojej analizy w opinii w sprawie C-205/03 *FENIN* (wyrok z dnia 11 lipca 2006 r., ECR I-6295), dotyczącej definicji pojęcia „przedsiębiorca” na potrzeby prawa konkurencji.



## Podsumowanie

Można więc stwierdzić, iż usługi o charakterze nieekonomicznym świadczone w interesie ogólnym, które zostały wyłączone z zakresu zastosowania Dyrektywy 2006/123/WE w sprawie usług na rynku wewnętrznym [art. 2 ust. 2 lit. a)], to usługi, które nie są świadczone w zamian za korzyści ekonomiczne. Działalność taka nie stanowi usług w rozumieniu art. 50 Traktatu i tym samym nie są one w żadnym wypadku objęte dyrektywą o usługach. W związku z tym usługi o charakterze nieekonomicznym świadczone w interesie ogólnym, takie jak na przykład usługi świadczone nieodpłatnie w ramach krajowego systemu kształcenia na poziomie podstawowym i średnim nie są objęte dyrektywą o usługach na rynku wewnętrznym. Z kolei usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym takie jak usługi w sektorze energii elektrycznej i gazu ziemnego są świadczone w zamian za korzyści ekonomiczne, dlatego z zasady wchodzą w zakres stosowania dyrektywy o usługach. To, czy usługa uznawana przez państwo członkowskie za usługę świadczoną w interesie ogólnym ma charakter ekonomiczny czy nieekonomiczny, należy określić w świetle wspomnianego powyżej orzecznictwa ETS. W żadnym razie nie ma możliwości, by państwa członkowskie uznawały wszystkie usługi z danej dziedziny, np. wszystkie usługi edukacyjne, za usługi o charakterze nieekonomicznym świadczone w interesie ogólnym.

### 5. Pytanie 6

Czy za wynagrodzenie za usługę w rozumieniu art. 50 TWE można uznać dotację budżetową w rozumieniu ustawy /o finansach publicznych/ (Dz. U. 2005 r. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.) pokrywającą koszty świadczenia Usługodawcy wobec Usługobiorcy?

Odpowiedź na pytanie 6

Jak wskazano w odpowiedzi na pytania 4 i 5 charakter środków przekazanych jako wynagrodzenie za usługę oraz ich pochodzenie nie mają

---

Jak zostało to przeze mnie wyjaśnione „[n]awet jeżeli brak jest jakiegokolwiek celu zarobkowego, może istnieć

znaczenia z punktu widzenia zakwalifikowania danego świadczenia jako usługi w rozumieniu art. 49 TWE i 50 TWE. Szczególne znaczenie dla oceny w świetle prawa wspólnotowego konsekwencji finansowania usług w drodze dotacji budżetowych ma opinia Rzecznika Generalnego Juliane Kokott w sprawie C-134/03 *Viacom Outdoor Srl v. Giotto Immobilier SARL*: „74. W odniesieniu do opłaty za korzystanie z usług komunalnej służby umieszczania plakatów należy rozróżnić jej dwie części składowe.

Po pierwsze, opłata ta składa się ze składnika fiskalnego, jako że obejmuje ona gminny podatek od reklamy (art. 19 ust. 1 dekretu ustawowego nr 507/93); w tym zakresie podatek ten został po prostu zawarty w opłacie i zasady stosowane przy ustalaniu i pobieraniu tej opłaty powinny także znajdować zastosowanie przy ustalaniu i pobieraniu samego podatku: gminy działają w tym przypadku jako podmiot wykonujący władzę publiczną, a nie jako prowadzący działalność gospodarczą.

Po drugie, opłata ta zawiera jednak składnik wychodzący poza gminny podatek od reklamy, służący pokryciu kosztów poniesionych przez komunalną służbę umieszczania plakatów (składnik służący wynagrodzeniu); w tym zakresie gminy ustalają świadczenie wzajemne za usługi wykonane przez komunalną służbę umieszczania plakatów<sup>(56)</sup>, a zatem działają jak przedsiębiorstwa działające na rynku, czyli wykonujące działalność gospodarczą<sup>(57)</sup>. Tak jak wynika z uwag przedstawionych Trybunałowi, komunalna służba umieszczania plakatów pozostaje przede wszystkim do dyspozycji stowarzyszeń i organizacji społecznych, aby mogły rozpowszechniać informacje o charakterze niekomercyjnym. Można z tego łatwo wyciągnąć wniosek, że działalność komunalnej służby umieszczania plakatów stanowi – w każdym razie w części – usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym. Nie ma to jednak żadnego wpływu na gospodarczy charakter tej działalności w rozumieniu reguł konkurencji, a zatem – na potwierdzenie pojęcia przedsiębiorstwa. Charakter usługi może jednak

---

uczestnictwo w rynku, które może sprawić, że zagrożone zostaną reguły prawa konkurencji”.

odegrać pewną rolę w dalszej kolejności, w kontekście art. 16 WE i art. 86 ust. 2 WE.

75. Zatem gmina względnie służba komunalna prowadzi działalność gospodarczą i może zostać uznana za przedsiębiorstwo w rozumieniu europejskiego prawa konkurencji jedynie w zakresie, w jakim ustala składnik opłaty służący wynagrodzeniu przewidziany w art. 19 ust. 1 dekretu ustawowego nr 507/93, czyli ten składnik opłaty, za pomocą którego wypłaca się wynagrodzenie za usługi wykonane przez komunalną służbę umieszczania plakatów.

76. Nadużycie w rozumieniu art. 82 WE w związku z art. 86 ust. 1 WE może mieć ewentualnie miejsce jedynie wtedy, gdy gmina – przy założeniu zajmowania przez jej służbę komunalną pozycji dominującej – ustali, z naruszeniem prawa konkurencji, nadmiernie wysoką lub nadmiernie niską wartość składnika opłaty służącego wynagrodzeniu<sup>(58)</sup>. W niniejszym zaś przypadku nie zachodzą przesłanki wystarczające, aby dojść do wniosku, że takie nadużycie ma miejsce; jego stwierdzenie wymagałoby dokonania ogólnej oceny wszystkich okoliczności sprawy<sup>(59)</sup>.

77. W kontekście natomiast samego uprawnienia do ustalania i pobierania gminnego podatku od reklamy – abstrahując od rozważanego już braku posiadania przez gminę charakteru przedsiębiorstwa – nie należy się a priori obawiać, że ta ostatnia może działać w sposób stanowiący naruszenie w rozumieniu art. 82 WE w związku z art. 86 ust. 1 WE. Podatek ten, niezależnie od sposobu jego ukształtowania oraz wysokości, jest neutralny z punktu widzenia konkurencji, ponieważ jest on pobierany wtedy, gdy korzysta się zarówno z usług usługodawców prywatnych, jak i z komunalnej służby umieszczania plakatów (jak wiadomo, w tym ostatnim przypadku podatek jest zawarty w opłacie przewidzianej w art. 19 ust. 1 dekretu ustawowego nr 507/93)<sup>(60)</sup>.

78. Viacom i Giotto zarzucają gminom włoskim korzystanie, obok uprawnienia do ustalania i pobierania podatków, z innych uprawnień władzy

publicznej, poprzez które regulują one rozpowszechnianie informacji reklamowych na ich terytorium, a zatem mogą wywierać wpływ na rynek na korzyść swojej własnej komunalnej służby umieszczania plakatów, na przykład określając położenie i rozmiary będących do dyspozycji powierzchni reklamowych, a także pewne ograniczenia reklamy ze względu na interes ogólny(61). Zarzut ten oparto w istocie na okoliczności, że gminy prowadzą działalność gospodarczą na rynku (poprzez komunalną służbę umieszczania plakatów), na którym same ustalają reguły gry (poprzez wykonywanie uprawnień władzy publicznej)(62). Zdaniem Viacom i Giotto ten konflikt interesów stanowi wystarczającą przesłankę niedozwolonego nadużycia pozycji dominującej(63).

79. W tym zakresie znajdują jednak na razie zastosowanie przez analogię cześniejsze rozważania w przedmiocie gminnego podatku od reklamy: jeśli gmina reguluje rozpowszechnianie informacji reklamowych – na przykład zakazując pewnych form reklamy albo ograniczając je ze względów na interes ogólny, lub też określając powierzchnie reklamowe – nie działa jak przedsiębiorstwo, lecz korzysta z uprawnień władzy publicznej. Prawo konkurencji nie ma wobec niej a priori zastosowania w tym zakresie.

80. Fakt regulowania przez gminy rozpowszechniania informacji reklamowych jest także zgodny z uzasadnionym interesem ogólnym. Przeszkody, na przykład natury urbanistycznej, także mogą pociągnąć za sobą konieczność zakazania przez gminy reklamy w określonych miejscach znajdujących się na ich terytorium, ograniczenia pozostających do dyspozycji powierzchni reklamowych oraz zakazania określonych form reklamy. Ograniczenia te mogą być także uzasadnione względami ochrony środowiska lub bezpieczeństwa ruchu drogowego. Gminy powinny ponadto dysponować zakresem swobodnego uznania wystarczającym do tego, aby móc określać i realizować swe cele w zakresie urbanistyki, a także innych interesów ogólnych.

81. Należy jednak rozważyć możliwość naruszenia art. 86 ust. 1 WE w związku z art. 82 WE oraz ewentualnie w związku z art. 10 WE, w sytuacji gdy gmina przekracza granice swobodnego uznania, którym dysponuje oraz, wykonując uprawnienia władzy publicznej, zakłóca konkurencję na korzyść własnego przedsiębiorstwa komunalnego, jeśli wykonując uprawnienia władzy publicznej, uprzywilejowuje ona komunalną służbę umieszczania plakatów – przy założeniu, że zajmuje ona pozycję dominującą – względem prowadzących działalność na tym samym rynku usługodawców prywatnych<sup>(64)</sup>. Miałoby to miejsce na przykład w przypadku, gdy gmina przydzieliłaby temu przedsiębiorstwu lwią część będących do dyspozycji powierzchni reklamowych lub też, powołując się na interes ogólny, ustanowiła w odniesieniu do działalności usługodawców prywatnych ograniczenia bardziej restrykcyjne niż te, jakim podlegałaby jej własna komunalna służba umieszczania plakatów.

82. Aby stwierdzić, czy sytuacja taka ma miejsce w niniejszym przypadku, należałoby dokonać wyczerpującej oceny wszystkich okoliczności tej sprawy. W szczególności niewystarczające byłoby wzięcie pod uwagę rozpatrywanych powierzchni reklamowych z czysto liczbowego punktu widzenia<sup>(65)</sup> i ograniczenia się jedynie do policzenia, jaka ich część została zastrzeżona dla usługodawców prywatnych, a jaka ich część dla komunalnej służby umieszczania plakatów. Jak słusznie zostało podniesione przez Komisję w trakcie rozprawy, przesądzające znaczenie mają jakość i usytuowanie każdej powierzchni reklamowej. Należy ponadto wziąć pod uwagę, czy i w jakim zakresie ustanowione przez gminę ewentualne ograniczenia mają także zastosowanie wobec prywatnych powierzchni reklamowych. Biorąc za punkt wyjścia informacje, jakimi dysponuje Trybunał, nie ma w żadnym przypadku przesłanek wystarczających, aby dojść do wniosku, że gmina Genua uprzywilejowuje komunalną służbę umieszczania plakatów.

83. W okolicznościach takich jak te, które są znane w postępowaniu przed sądem krajowym, art. 82 WE i art. 86 ust. 1 WE nie stoją zatem na przeszkodzie przepisowi prawa krajowego, zgodnie z którym od reklamy poprzez

umieszczanie plakatów w miejscach publicznych pobierany jest gminny podatek od reklamy lub opłata na rzecz gmin, które jednocześnie same zarządzają komunalną służbą umieszczania plakatów. Słowa „usługa” (po włosku „servizio”) użyto nawet wyraźnie w art. 19 ust. 1 dekretu ustawowego nr 507/93.

a) Gminny podatek od reklamy

94. W odniesieniu do gminnego podatku od reklamy różnego rodzaju względy przemawiają – na podstawie posiadanych przez Trybunał informacji – przeciwko zastosowaniu postanowień traktatowych dotyczących pomocy państwa.

95. Nawet jeśli założyć – wraz z sądem krajowym i stronami sporu przed nim zawistego – że gminę jako całość należy uznać za przedsiębiorstwo, nie pociąga to za sobą konieczności zastosowania postanowień dotyczących pomocy państwa. Przy takim bowiem założeniu nie zostaje spełnione kryterium państwowego charakteru pochodzenia tych środków; w takim przypadku gminny podatek od reklamy powinien zostać uznany za świadczenie pieniężne prywatnego przedsiębiorstwa (świadczącego usługi reklamowe, na przykład Viacom) dla innego przedsiębiorstwa (gminy). Jeśli nie ma przekazania środków państwowych, pomoc nie istnieje; bez wpływu na to pozostaje nawet okoliczność, że podstawą obowiązku zapłaty gminnego podatku od reklamy są wiążące przepisy prawa<sup>(74)</sup>.

96. Zatem jedyną konfiguracją, w której możliwe jest w ogóle zadanie pytania o pomocowy charakter gminnego podatku od reklamy, jest trójstronny stosunek, w ramach którego w pierwszej kolejności gmina – działając jako władza publiczna – pobiera podatek, a następnie, w ramach wpływów z tego podatku, przekazuje pomoc wystarczająco samodzielnej komunalnej służbie umieszczania plakatów. Jak zaś już wyjaśniono, ani postanowienie odsyłające, ani wyjaśnienia przedstawione przez strony nie zawierają informacji w wystarczającym stopniu wskazujących na samodzielność organizacyjną komunalnej służby umieszczania plakatów oraz

w szczególności jej wystarczającą samodzielność budżetową lub księgową(75). Brak „relacji zewnętrznej” – która to relacja dopiero umożliwiłaby przyjęcie założenia specjalnego przyznania środków z podatków – pociąga bowiem za sobą również brak samodzielnego beneficjenta pomocy: gmina nie może subwencjonować samej siebie.

97. Nawet przy założeniu, że komunalna służba umieszczania plakatów korzysta z koniecznej samodzielności organizacyjnej, sam pobór gminnego podatku od reklamy nie wchodziłby w zakres stosowania ustanowionego w art. 87 WE zakazu pomocy oraz ustanowionych w art. 88 ust. 3 WE obowiązku zgłoszenia oraz zakazu wprowadzania w życie. Przeciwnie, w takim przypadku konieczne byłoby spełnienie dodatkowych przesłanek(76); w szczególności musiałby istnieć bezpośredni i nierozzerwalny związek pomiędzy poborem gminnego podatku od reklamy a ewentualnie finansowaną z tego podatku subwencją gminy na rzecz jej komunalnej usługi umieszczania plakatów(77). Ewentualna bezprawność pomocy może mieć wpływ na pobór opłat, a przepisy regulujące tę pomoc obejmować pobór podatków – jedynie w przypadku istnienia takiego bezpośredniego związku.

98. W niniejszej sprawie brak jest wskazówek pozwalających na stwierdzenie tak (bezprawnej) pomocy, której istnienie byłoby w każdym razie przesłanką, jak i istnienia koniecznego, bezpośredniego i nierozzerwalnego, związku pomiędzy pomocą i poborem podatku. W szczególności na podstawie posiadanych informacji należy stwierdzić, że gminny podatek od reklamy zasila budżet gminy w celu wykorzystania w ogólny sposób i nie jest przeznaczony, np. za pośrednictwem jakiegoś specjalnego funduszu, konkretnie na finansowanie komunalnej służby umieszczania plakatów.

b) Opłata za korzystanie z usług komunalnej służby umieszczania plakatów

99. Jeśli idzie o opłatę za korzystanie z usług komunalnej służby umieszczania plakatów, składa się ona – jak już wspomniano – ze składnika fiskalnego oraz składnika służącego wynagrodzeniu za usługę wykonaną przez komunalną służbę umieszczania plakatów(78).



100. Do składnika fiskalnego znajdują odpowiednio zastosowanie rozważania przeprowadzone powyżej(79).

101. Jeśli idzie o składnik służący wynagrodzeniu, nie może on a priori stanowić pomocy: zapłata nie pochodzi z zasobów państwowych, lecz z zasobów prywatnych klienta komunalnej służby umieszczania plakatów(80) i stanowi świadczenie wzajemne za jej usługi; nie jest to bynajmniej korzyść gospodarcza, jakiej komunalna służba umieszczania plakatów nie mogłaby uzyskać w normalnych warunkach gospodarki rynkowej(81).

c) Wniosek częściowy

102. W okolicznościach takich jak te, które są znane w postępowaniu przed sądem krajowym, art. 87 WE i art. 88 WE nie stoją zatem na przeszkodzie przepisowi prawa krajowego, zgodnie z którym od reklamy poprzez umieszczanie plakatów w miejscach publicznych pobierany jest gminny podatek od reklamy lub opłata na rzecz gmin, które jednocześnie same zarządzają komunalną służbą umieszczania plakatów.

---

*57 – Tak jak wynika z uwag przedstawionych Trybunałowi, komunalna służba umieszczania plakatów pozostaje przede wszystkim do dyspozycji stowarzyszeń i organizacji społecznych, aby mogły rozpowszechniać informacje o charakterze niekomercyjnym. Można z tego łatwo wyciągnąć wniosek, że działalność komunalnej służby umieszczania plakatów stanowi – w każdym razie w części – usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym. Nie ma to jednak żadnego wpływu na gospodarczy charakter tej działalności w rozumieniu reguł konkurencji, a zatem – na potwierdzenie pojęcia przedsiębiorstwa. Charakter usługi może jednak odegrać pewną rolę w dalszej kolejności, w kontekście art. 16 WE i art. 86 ust. 2 WE.*

*58 – Zarówno nadmiernie wysoka, jak i nadmiernie niska opłata mogłyby, w odpowiednim przypadku, mieć niekorzystne skutki dla klientów. W tym pierwszym przypadku klienci byłiby zobowiązani do płacenia gminie nadmiernie wysokich cen; w drugim przypadku mogłoby to doprowadzić do zakłócenia konkurencji oraz wyeliminowania z rynku usługodawców prywatnych, a zatem ostatecznie – do zmniejszenia różnorodności ofert dla klientów.*



59 – Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie zawiera żadnej wskazówki dotyczącej kwoty opłaty, jaką należy uiścić za korzystanie ze świadczonej przez gminę Genua usługi umieszczania plakatów. Pomimo wyraźnego żądania Trybunału, strony także nie dostarczyły w tym względzie żadnych dodatkowych informacji.

60 – Niniejsza sprawa różni się w tym względzie od wyroku z dnia 17 lipca 1997 r. w sprawie C-242/95 *GT-Link*, *Rec. str. I-4449*, pkt 14 i 41, która dotyczyła między innymi zwolnienia przedsiębiorstw publicznych z obowiązku uiszczenia podatków, które inne podmioty musiały uiszczać.

61 – Podobnie *Viacom i Giotto* zajęły ponadto stanowisko w odniesieniu do swobody świadczenia usług (art. 49 WE).

62 – Tym sposobem strony przeprowadziły ostatecznie paralelę z okolicznościami faktycznymi, które leżały u podstaw wyroku z dnia 13 grudnia 1991 r. w sprawie C-18/88 *GB-Inno-BM*, *Rec. str. I-5941*, pkt 25 i 26.

63 – W trakcie rozprawy przed Trybunałem przedstawiciel *Viacom* odniósł się ponadto do okoliczności faktycznych wymienionego w przypisie 53 wyroku w sprawie *TNT Traco* oraz wyroku z dnia 18 czerwca 1991 r. w sprawie C-260/89 *ERT*, *Rec. str. I-2925*.

64 – Zobacz wyroki z dnia 10 stycznia 1985 r. w sprawie 229/83 *Leclerc i in.*, *Rec. str. I*, pkt 14; z dnia 29 stycznia 1985 r. w sprawie 231/83 *Cullet*, *Rec. str. 305*, pkt 16; wymieniony w przypisie 51 wyrok w sprawie *Höfner i Elser*, pkt 26–29, oraz wyrok z dnia 5 października 1995 r. w sprawie C-96/94 *Centro Servizi Spediporto*, *Rec. str. I-2883*, pkt 20.

65 – W trakcie postępowania przed Trybunałem *Viacom i Giotto* twierdziły, że gmina Genua przewidziała dla usługodawców prywatnych około 17 000 m<sup>2</sup> powierzchni reklamowej, dla swej własnej służby natomiast – około 24 000 m<sup>2</sup>. Jak jednak przyznał na rozprawie przedstawiciel *Viacom*, część przyznaną komunalnej służbie umieszczania plakatów powierzchni reklamowej jest zarezerwowana dla komunikatów urzędowych lub dotyczących interesu ogólnego.

66 – Zobacz wymieniony w przypisie 64 wyrok w sprawie *Leclerc i in.*, pkt 14, wymieniony w przypisie 64 wyrok w sprawie *Cullet*, pkt 16, oraz wymieniony w przypisie 51 wyrok w sprawie *Höfner i Elser*, pkt 26–29.

74 – Wymieniony w przypisie 11 wyrok w sprawie *PreussenElektra*, pkt 58, 59 i 61.

75 – Zobacz w tym względzie także pkt 86 i przypis 69 niniejszej opinii.

76 – Zobacz w szczególności wyrok z dnia 21 października 2003 r. w sprawach połączonych C-261/01 i C-262/01 *Van Calster i in.*, *Rec. str. I-12249*, pkt 49, oraz wymieniony w przypisie 67 wyrok w sprawie *Enirisorse*, pkt 43–45. Problematyka ta została w wyczerpujący sposób przedstawiona w pkt 32 i nast. opinii rzecznika generalnego *L. A. Geelhoeda* z dnia 4 marca 2004 r. w sprawach C-174/02 *Streekgewest* i C-175/02 *Pape*, zakończonych wyrokami z dnia 13 stycznia 2005 r., *Zb.Orz. str. I-0000*).

77 – Zobacz także pkt 34 i nast. opinii rzecznika generalnego *Geelhoeda* do wyroków w sprawach *Streekgewest* i *Pape*, wymienionej w przypisie 76.

78 – Zobacz pkt 74 niniejszej opinii.

79 – Zobacz pkt 94–98 niniejszej opinii.

80 – Zobacz podobnie wymieniony w przypisie 11 wyrok w sprawie *PreussenElektra*, pkt 58, 59 i 61.

81 – W istocie wyrok z dnia 24 lipca 2003 r. w sprawie C-280/00 *Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg*, *Rec. I-7747*, pkt 84 i nast., także zaprzecza – choć w nieco odmiennym kontekście – istnieniu pomocy, w sytuacji gdy istnieje świadczenie i świadczenie wobec niego wzajemne.”

## Podsumowanie

Charakter środków przekazanych jako wynagrodzenie za usługę oraz ich pochodzenie nie mają znaczenia z punktu widzenia zakwalifikowania danego świadczenia jako usługi w rozumieniu art. 49 TWE i 50 TWE.

## 6. Pytanie 7 i 8

### Pytanie 7

Czy działalność nieodpłatna w rozumieniu art. 7 ustawy /o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie/ (Dz. U. 2003 Nr 96, poz. 873, z późn. zm.) może być sklasyfikowana jako działalność ekonomiczna ?

Pytanie 8

Czy działalność odpłatna w rozumieniu art. 8 i 9 ustawy /o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie / (Dz. U. 2003 Nr 96, poz. 873, z późn. zm.) może być sklasyfikowana jako działalność ekonomiczna?

Odpowiedź na pytania 7 i 8

Odpowiedź na powyższe pytania została zawarta już w wyjaśnieniach dotyczących pytania 1, 2, 3, 4 i 5; gdzie dokładnie przedstawiono zasady wykładni funkcjonalnej pojęcia przedsiębiorstwo. Zgodnie z nimi zakwalifikowanie podmiotu jako przedsiębiorstwa w rozumieniu prawa wspólnotowego zależy od charakteru gospodarczego prowadzonej przezeń działalności. Po dokonaniu analizy charakteru działalności danego podmiotu z podziałem na poszczególne rodzaje tej działalności, jest zupełnie możliwe, iż ten sam podmiot będzie uznany za przedsiębiorstwo w odniesieniu do części swojej działalności, a w odniesieniu do innej części nie będzie on podlegał prawu konkurencji.<sup>139</sup> W celu dokonania rozróżnienia między działalnością o charakterze gospodarczym i niegospodarczym, orzecznictwo opiera się na zbiegających się kryteriach stosowanych łącznie lub oddzielnie. Stosowanie kryterium porównawczego, będące źródłem celowościowej i rozszerzającej wykładni pojęcia przedsiębiorstwa, datuje się od powołanego wyżej wyroku w sprawie Höfner i Elser. Trybunał orzekł, że działalność miała charakter gospodarczy, gdyż „działalność pośrednictwa nie zawsze była i nie jest konieczne wykonywana przez podmioty publiczne”.<sup>140</sup> Zgodnie z tym samym tokiem rozumowania rzecznik generalny Tesouro, w opinii w powołanej wyżej sprawie Poucet i Pistre, uznał, że rozpatrywana działalność mogła być wykonywana wyłącznie przez jednostkę publiczną i nie była porównywalna z działalnością ubezpieczeniową przedsiębiorstw prywatnych, co doprowadziło go do wniosku, iż badany podmiot nie był przedsiębiorstwem.<sup>141</sup> Wyrok

---

<sup>139</sup> Sprawa C-118/85 Komisja przeciwko Włochom, ECR 1987 I-02599, pkt 7 czytamy: „państwo może działać bądź wykonując władzę publiczną, bądź prowadząc działalność gospodarczą o charakterze przemysłowym lub handlowym, polegającą na oferowaniu towarów lub usług na rynku”.

<sup>140</sup> Sprawa C-41/90 Höfner i Elser, ECR 1991 I- 1979, pkt 22.

<sup>141</sup> Opinia Rzecznika Generalnego Tesouro w połączonych sprawach C-159/91 i C-160/91 Poucet i Pistre, ECR 1993 I-637

w sprawie Ambulanz Glöckner stanowi dodatkową ilustrację wykorzystania przez Trybunał kryterium porównawczego: jednostki medyczne świadczące usługi na rynku pogotowia medycznego i przewozu chorych zostały uznane za przedsiębiorstwa, gdyż „działalność taka nie zawsze była i nie jest koniecznie wykonywana przez takie jednostki lub przez władze publiczne”.<sup>142</sup>

### Podsumowanie

To nie cel działalności, nastawienie na osiągnięcie zysku lub brak takiego nastawienia albo też status prawny podmiotu wykonującego daną działalność decydują o jej charakterze ekonomicznym. Kluczowe znaczenie ma to, jaki wpływ działalność ta wywiera na rynek wewnętrzny Wspólnoty. Decydujące jest uczestniczenie w obrocie gospodarczym jako dostawca/odbiorca towarów lub usług. Z punktu widzenia oceny działalności prowadzonej na podstawie ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie najważniejsze będzie więc określanie, czy dane towary/usługi oferowane będą na rynku lub poza nim<sup>143</sup>.

### III. WNIOSKI ZBIORCZE

Z punktu widzenia odpowiedzi na pytania zadane przez Zleceniodawcę kluczowe znaczenie mają następujące okoliczności:

1) Każda forma aktywności jednostki, która ma cechy działalności gospodarczej – a więc działania polegającego na oferowaniu dóbr i usług na rynku bez względu na to, czy działanie to jest nastawione na zysk, czy nie, o ile mogłoby być prowadzone przez prywatnego przedsiębiorcę dla osiągnięcia zysku - podlega ocenie z punktu widzenia wspólnotowego prawa konkurencji oraz prawa pomocy państwa bez względu na przedmiot tej działalności, to czy jest ona nastawiona na osiągnięcie zysku czy nie lub faktycznie przynosi zysk i bez względu na przeznaczenie zysku, a także bez względu na pozytywne efekty społeczne, jakie wiążą się z

---

<sup>142</sup> Sprawa C-475/99 Ambulanz Glöckner, ECR 2001 I-8089, pkt 20.

<sup>143</sup> Sprawa C-475/99 Ambulanz Glöckner, ECR 2001 I-8089; opinia Rzecznika Generalnego Poiaresa Maduro w sprawie C-205/03 P FENIN, ECR 2006 I 06295

ta działalnością.<sup>144</sup> Należy przy tym pamiętać, iż kryterium prowadzenia działalności na rynku ma zastosowanie wówczas, gdy aktualnie istnieje odnośny rynek przedmiotowy lub jego powstanie jest potencjalnie możliwe.

2) Prowadzenie działalności, która ma charakter wyłącznie społeczny i jest oparta na zasadzie solidarności społecznej oraz pozbawiona jakiegokolwiek celu zarobkowego wyklucza możliwość poddania jej ocenie z punktu widzenia wspólnotowego prawa konkurencji oraz prawa pomocy państwa.<sup>145</sup> Trybunał dodał też, że zasada solidarności realizowana jest wyłącznie wtedy, kiedy „wypłacane świadczenia są świadczeniami ustawowymi i są niezależne od wysokości składek”.<sup>146</sup> W przypadku działalności zawierającej jedynie elementy zasady solidarności wyłączenie stosowania prawa konkurencji i prawa pomocy państwa nie jest dopuszczalne, co zostało potwierdzone m.in. w orzeczeniu w sprawie Albany.<sup>147</sup>

3) Wszelkie przejawy wykonywania władzy publicznej (tzw. *sfera imperium państwa*) mające na celu regulowanie rynku lub dystrybucję dóbr lub usług, a nie uczestniczenie w rynku, są wyłączone z zakresu stosowania prawa konkurencji.<sup>148</sup>

4) Rozporządzenie bądź Rozporządzenia, jakie Komisja Europejska może wydać w przyszłości na podstawie delegacji z Art. 14 TFUE mogą zmienić wszystkie lub niektóre ustalenia na podstawie dotychczasowego stanu prawnego pod kątem wyłączenia usług w interesie ogólnym spod wymagań prawa konkurencji. W związku z tym zaleca się Ministerstwu śledzenie inicjatyw legislacyjnych Komisji Europejskiej w tym zakresie i odpowiednio wczesne przekazywanie własnych uwag i postulatów.

5) Termin usługi świadczone w ogólnym interesie pozagospodarczym został wprowadzony do prawa pierwotnego WE przez Art. 2 Protokołu nr 9 w sprawie usług świadczonych w interesie ogólnym<sup>149</sup>, załączonego do Traktatu Lizbońskiego.

---

<sup>144</sup> Dz.Urz. z 1989 L 284/36; por. też Decyzja Komisji w sprawie Distribution of Package Tours during the 1990 World Cup, Dz.Urz. z 1992 L 326/31

<sup>145</sup> Połączone sprawy C-159/91 i C-160/91 Poucet i Pistre, ECR 1993 I-637, pkt. 8

<sup>146</sup> Połączone sprawy C-159/91 i C-160/91 Poucet i Pistre, ECR 1993 I-637, pkt. 18

<sup>147</sup> Sprawa C-67/96 Albany, ECR 1999 I -5751

<sup>148</sup> Sprawa T-313/02 Meca-Medina i Majcen, ECR 2004 II-03291, pkt 41

Okoliczności związane z działaniem podmiotu w sferze interesu społecznego nie mają żadnego wpływu na ocenę działalności takiego podmiotu jako działalności nieekonomicznej, jeżeli tylko oferuje on towary lub usługi na rynku rzeczywistym lub potencjalnym. Stąd też przy dokonywaniu oceny charakteru działalności podmiotu jako nieekonomicznej nie można uznać za decydującą okoliczności, że podmiotowi temu powierzono w drodze ustawy pewne zadania w interesie ogólnym, o ile zadania te nie podlegają określonej przez Trybunał zasadzie solidarności<sup>150</sup> albo nie stanowią realizacji zadań z zakresu sfery władztwa państwa (imperium).

---

## KONIEC OPINII

Opinię sporządził zespół prawników Kancelarii Prawniczej Piontek, Wiśniewski i Wspólnicy, spółka komandytowa pod kierunkiem:

Prof. dr hab. Eugeniusza Piontka i

Dr Katarzyny Karasiewicz

---

<sup>149</sup> Protokół nr 9 w sprawie usług świadczonych w interesie ogólnym, CIG 14/07 PL

<sup>150</sup> Opinia Rzecznika Generalnego Poiaresa Maduro w sprawie sprawie C-205/03 P FENIN, ECR 2006 I 06295