

Jakub KOCIUBIŃSKI

## **Finansowanie usług w ogólnym interesie gospodarczym w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usługi publicznej**

### **Uwagi wstępne**

Znaczenie i zakres rekompensaty z tytułu świadczenia usługi publicznej (*public service compensation*) stanowi oś sporu wokół modelu finansowania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (*services of general economic interest*)<sup>1</sup>. Innymi słowy, kiedy finansowe wsparcie państwa dla przedsiębiorstw zobowiązanych do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym nie stanowi pomocy publicznej w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), ale stanowi środek, którego stosowanie dozwolone jest w ramach derogacji zawartej w przepisie art. 106 ust. 2 TFUE<sup>2</sup>. Zasadnicza różnica wynikająca z powyższego rozróżnienia dotyczy sfery podziału kompetencji między państwa członkowskie i Komisję Europejską. W przypadku pomocy publicznej zasadą jest, że podlega ona bowiem notyfikacji Komisji i to właśnie Komisja wydaje zgodę na jej udzielenie. Natomiast jeżeli wsparcie udzielane przez władze publiczne operatorom

---

<sup>1</sup> Na temat definicji usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym zob. U. Neergaard, *Services of General Economic Interest: The Nature of the Beast*, [w:] *The Changing Legal Framework for Services of General Economic Interest in Europe. Between Competition and Solidarity*, eds. M. Krajewski et al., Copenhagen 2009, s. 17–50.

<sup>2</sup> Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej [TFUE], DzUrz UE z 30.03.2010, C 84/47. Wszystkie cytaty TFUE w dalszej części pracy z tego samego źródła.

świadczącym usługi w ogólnym interesie gospodarczym korzystać będzie z wyłączenia w trybie art. 106 ust. 2 TFUE, to ewentualna kontrola działań państw członkowskich pod kątem ich zgodności z regułami konkurencji ma charakter *ex post* i jest przez to mniej skuteczna. Jak bowiem wskazał Europejski Trybunał Sprawiedliwości (ETS) w orzeczeniu w sprawie FNCE, zaangażowanie środków państwowych, które nie stanowi pomocy publicznej, nie musi być notyfikowane Komisji w trybie art. 107 ust. 3 TFUE i w związku z tym państwa członkowskie nie muszą się obawiać konsekwencji naruszenia przepisu art. 107 ust. 3 TFUE<sup>3</sup>.

Oczywiście nie można nie wspomnieć tutaj o kontekście politycznym. Począwszy od lat 90. XX wieku następuje proces reorientacji celów Unii Europejskiej z czysto ekonomicznych na społeczne wykorzystujące szeroko rozumiane pojęcie dobra ogólnego/wspólnego (*general/common good*). Zagadnienie to leży poza zakresem niniejszego opracowania, należy jednak zwrócić uwagę, że państwa członkowskie mają znacznie większe możliwości do korzystania z art. 106 ust. 2 TFUE niż do przyznawania pomocy publicznej w trybie art. 107 TFUE.

### **Orzeczenie FFSA – środki państwowe uznawane za pomoc publiczną**

Pojęcie rekompensaty z tytułu świadczenia usługi publicznej w związku z możliwością skorzystania z wyłączenia przewidzianego w przepisie art. 106 ust 2 TFUE ewoluowało wraz z procesem integracji europejskiej<sup>4</sup>. Początkowo, w orzeczeniu w sprawie FFSA Sąd Pierwszej Instancji (SPI) zakwalifikował rekompensatę z tytułu świadczenia usługi publicznej jako pomoc państwową, argumentując, że obiektywny charakter tej koncepcji nie pozwala na uwzględnianie celu interwencji państwa członkowskiego<sup>5</sup>. Uznanie danego środka za pomoc publiczną nie oznacza w tym przypadku, że nie może zostać dozwolony przy wykorzystaniu przepisu art. 106 ust. 2 TFUE<sup>6</sup>. Podobne stanowisko do-

<sup>3</sup> Orzeczenie C-354/90, *Fédération Nationale du Commerce Extérieur des Produits Alimentaires and Syndicat National des Négociants et Transformateurs de Saumon v. France*, [1991] ECR I-05505, § 9–14.

<sup>4</sup> Zob. M. Ross, *Article 16 EC and Services of General Interest: From Derogation to Obligation*, „European Law Review” 2000, vol. 25, no. 1, s. 22–38.

<sup>5</sup> Orzeczenie T-106/95, *Fédération française des sociétés d'assurances (FFSA), Union des sociétés étrangères d'assurances (USEA), Groupe des assurances mutuelles agricoles (Groupama), Fédération nationale des syndicats d'agents généraux d'assurances (FNSAGA), Fédération française des courtiers d'assurances et de réassurances (FCA) and Bureau international des producteurs d'assurances et de réassurances (BIPAR) v. Commission*, [1997] ECR II-00229.

<sup>6</sup> C. Rizza, *The Financial Assistance Granted by Member States to Undertakings Entrusted with the Operation of a Service of General Economic Interest*, [w:] *The Law of State Aids in the*

tyczące rekompensaty z tytułu świadczenia usługi publicznej zajął również SPI w rozstrzygnięciu sprawy SIC, w której argumentował, że nawet jeśli środki państwowe przeznaczone są tylko na pokrywanie dodatkowych kosztów wynikających ze zobowiązania do świadczenia usługi w ogólnym interesie gospodarczym, wciąż stanowią pomoc publiczną<sup>7</sup>.

## Orzeczenie ADBHU – początek zmiany wykładni

Zmiana podejścia, związana z interpretacją korzyści, którą odnosi przedsiębiorstwo – adresat środków państwowych – została zasygnalizowana w orzeczeniu w sprawie ADBHU<sup>8</sup>. Rozstrzygając tę sprawę, Trybunał analizował, czy pochodzące ze środków publicznych świadczenia rekompensacyjne (*indemnities*), przyznawane przedsiębiorstwom za zbiórkę i/lub utylizację zużytych smarów, uznane powinny być za pomoc publiczną. ETS doszedł do wniosku, że nie, kwalifikując środki państwowe jako wynagrodzenie za wykonywane usługi (*considerations for the provision of goods and services*)<sup>9</sup>. Podobną linię argumentacji zastosował SPI w orzeczeniu w sprawie Linde, w której odmówił uznania za pomoc publiczną subsydiów wypłacanych na konstrukcję i zarządzanie zakładem dostarczającym tlenek węgla do celów przemysłowych, stwierdzając, że są one częścią zwykłej komercyjnej transakcji<sup>10</sup>.

W tym kontekście jednak zwrócić należy uwagę, że dokonywane przez instytucje państwowe zakupy towarów i usług podlegają szczególnie surowemu reżimowi kontroli wynikającemu z prawa zamówień publicznych<sup>11</sup>. Trybunał wyraż-

---

*European Union*, eds. A. Biondi et al., Oxford 2004, s. 67–84. Zob. także orzeczenie T-46/97, SIC (§ 84), w którym – w przeciwieństwie do rozstrzygnięcia w sprawie T-106/95 *FFSA* – Sąd Pierwszej Instancji nie zdecydował się skorzystać z derogacji z art. 106 ust. 2 TFUE.

<sup>7</sup> Orzeczenie T-46/97, *SIC – Sociedade Independente de Comunicação SA v. Commission*, [2000] ECR II-02125, § 82.

<sup>8</sup> Orzeczenie 240/83, *Procureur de la République v Association de défense des brûleurs d'huiles usagées (ADBHU)*, [1985] ECR 00531.

<sup>9</sup> Orzeczenie 240/83, *ADBHU*, § 18.

<sup>10</sup> Orzeczenie T-98/00, *Linde AG v Commission*, [2002] ECR II-03961. Zob. także wcześniejszą unieważnioną przez Trybunał decyzję 2000/524/EC: Commission Decision of 18 January 2000 on the State aid granted by Germany to Linde AG, DzUrz UE z 22.08.2000, L 211/7.

<sup>11</sup> Zob. C. Bovis, *Financing Services of General Interest in the EU: How do Public Procurement and State Aids Interact to Demarcate between Market Forces and Protection?*, „European Law Journal” 2005, vol. 11, no. 1, s. 79–100. Zob. także orzeczenie w połączonych sprawach T-116 i 118/01, *P & O European Ferries (Vizcaya), SA (T-116/01) and Diputación Foral de Vizcaya (T-118/01) v. Commission*, [2003] ECR II-02957, § 118, gdzie Sąd Pierwszej Instancji uznał, że zakupy towarów lub usług dokonywane przez władze publiczne przy zastosowaniu ogłoszonej w odpowiedni sposób przejrzystej procedury przetargowej wystarczą do wykluczenia możliwości, że zaangażowane środki państwowe stanowią pomoc publiczną.

nie bowiem wskazał w orzeczeniu w sprawie BAI, że fakt istnienia umowy handlowej (*purchase agreement*) między państwem a przedsiębiorstwem nie oznacza, że wszystkie przysporzenia ze strony państwa traktować należy w kategorii świadczenia wzajemnego (*reciprocal commitment*)<sup>12</sup>. Oczywiście w przypadku publicznego finansowania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym szczególne warunki, jakimi obwarowane są interwencje państwowe o charakterze gospodarczym (tzw. zasada inwestora rynkowego), nie znajduje zastosowania, bo władze działają jako regulator<sup>13</sup>.

### **Orzeczenie Ferring – środki państwowe uznawane za rekompensatę**

Nowa wykładnia została po raz pierwszy przedstawiona przez rzecznika generalnego Antonio Tizzano w opinii w sprawie Ferring<sup>14</sup>. Podstawą argumentacji było to, że środki publiczne jedynie pokrywają straty wynikające z wypełniania zobowiązania do świadczenia usługi publicznej i w związku z tym operator usług nie odnosi w tym wypadku żadnej dodatkowej korzyści, która jest warunkiem *sine qua non* do uznania danego środka za pomoc publiczną w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE<sup>15</sup>. Rozumowanie rzecznika generalnego przyjął Trybunał, wskazując, że dyrektywa 92/25/EC, która harmonizowała rynek produktów leczniczych będący przedmiotem badania w sprawie Ferring, pozwalała na nałożenie na przedsiębiorców (sprzedawców hurtowych produktów medycznych) zobowiązania do świadczenia usługi publicznej (*public service obligation*) w związku z wymogami dotyczącymi zdrowia publicznego<sup>16</sup>. Zwolnienia podatkowe, które dotyczyły podmiotów zobowiązanych do świadczenia usługi w ogólnym interesie gospodarczym, nie zostały wobec tego uzna-

<sup>12</sup> Orzeczenie T-14/96, *Bretagne Angleterre Irlande (BAI) v. Commission*, [1999] ECR II-00139, § 71.

<sup>13</sup> Druga opinia rzecznika generalnego Ph. Légera do sprawy C-280/00, *Altmark*, pkt 27. Krytycznie zob. A. Bartosch, *Advocate General Léger and the Market Economy Investor Test: Still a Long Way to Go*, „European State Aid Quarterly” 2003, vol. 1, s. 1–3.

<sup>14</sup> Opinia rzecznika generalnego A. Tizzano do sprawy C-53/00, *Ferring SA v Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS)*, [2001] ECR I-09067 i druga opinia rzecznika generalnego Ph. Légera do sprawy C-280/00, *Altmark Trans GmbH and Regierungspräsidium Magdeburg v. Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, [2003] ECR I-07747, pkt 70–73.

<sup>15</sup> Opinia rzecznika generalnego A. Tizzano do sprawy C-53/00, *Ferring*, pkt 56.

<sup>16</sup> Zakres zobowiązania musi być proporcjonalny w stosunku do celu. Zob. Council Directive 92/25/EEC of 31 March 1992 on the wholesale distribution of medicinal products for human use, DzUrz WE z 30.04.1992, L 113/1.

ne za pomoc publiczną, ponieważ istnieje bezpośredni związek między dodatkowym obciążeniem po stronie przedsiębiorstwa wynikającym ze zobowiązania a środkami publicznymi, które przeznaczone są na jego kompensację<sup>17</sup>. Sam fakt nierównego traktowania podmiotów – uczestników gry rynkowej, nie oznacza bowiem automatycznie istnienia korzyści po stronie jednego z przedsiębiorstw. Gdyby natomiast suma środków publicznych przekraczała (*excess*) ilość konieczną do pokrycia dodatkowych obciążeń wynikających ze zobowiązania, to wówczas derogacja zawarta w przepisie art. 106 ust. 2 TFUE także nie może zostać zastosowana, nadwyżka nie jest bowiem konieczna do wypełniania zadań w ogólnym interesie gospodarczym<sup>18</sup>.

### Kontrowersje wokół rozstrzygnięcia Ferring

A zatem podstawową cechą, która odróżnia rekompensatę z tytułu świadczenia usługi publicznej od pomocy publicznej (w rozumieniu art. 107 TFUE), jest brak korzyści po stronie przedsiębiorstwa – adresata działań władz publicznych<sup>19</sup>. Wykładnia, której elementy zauważyć można w rozstrzygnięciu sprawy ADBHU, a która rozwinięta została w orzeczeniu w sprawie Ferring, stanowi odejście od klasycznej, obiektywnej koncepcji pomocy publicznej i skupia się na analizie celów interwencji państwowej, a nie na ich skutkach. Powyższa interpretacja wzbudziła jednak spore kontrowersje.

Phaedon Nicolaides, krytykując rozstrzygnięcie Trybunału, zwrócił uwagę, że państwowe finansowanie w postaci zwolnień podatkowych właściwie zawsze będzie przekraczać sumę niezbędną do świadczenia usługi użyteczności publicznej<sup>20</sup>. Poza tym w wielu przypadkach bardzo trudne jest dokonanie wyraźnego podziału między kosztami, związanymi ze zobowiązaniem do świadczenia usługi publicznej, a innymi obciążeniami, wynikającymi z przepisów prawa czy wymogów konkurencji z innymi uczestnikami gry rynkowej, których pokrycie kwalifikuje się jako pomoc publiczna<sup>21</sup>.

Natomiast Jan A. Winter wskazuje, że metoda wykładni przyjęta przez Trybunał w orzeczeniu w sprawie Ferring pozbawia znaczenia art. 106 ust. 2 TFUE

---

<sup>17</sup> Orzeczenie C-53/00, *Ferring*, § 30. Stwierdzenie, czy związek taki istnieje, należy do sądów krajowych.

<sup>18</sup> *Ibidem*, § 32–33.

<sup>19</sup> Orzeczenie 240/83, *ADBHU*, § 18.

<sup>20</sup> P. Nicolaides, *The Distortive Effects of Compensatory Aid Measures: A Note on the Economics of the „Ferring” Judgment*, „European Competition Law Review” 2002, vol. 6, no. 23, s. 313–319.

<sup>21</sup> *Ibidem*.

w kontroli pomocy przyznawanej przez państwo<sup>22</sup>. Autor argumentuje, że kiedy ilość zaangażowanych środków państwowych nie przekracza kosztów wynikających ze zobowiązania, to nie stanowi pomocy publicznej w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE i w związku z tym nie podlega notyfikacji w trybie art. 107 ust. 3 TFUE, nie ma więc konieczności oceny, czy art. 106 ust. 2 TFUE nie został naruszony. Chodzi o stwierdzenie, czy dana usługa realizuje ogólny interes gospodarczy, czy miało miejsce powierzenie zobowiązania do jej świadczenia i czy ingerencja władz publicznych nie powoduje zaburzenia handlu między państwami członkowskimi sprzecznego z interesem Unii<sup>23</sup>.

Komisja Europejska zajęła neutralne, zdystansowane stanowisko („*non-committal*” *attitude*) wobec sposobu wykładni zaprezentowanego w rozstrzygnięciu sprawy Ferring<sup>24</sup>. Davide Grespan sugeruje, że wynika to z faktu, że o ile SPI raczej skłania się ku bardziej restrykcyjnej wykładni przepisów – co oznacza efektywne zwiększenie roli uprawnień kontrolnych KE – o tyle Trybunał preferuje bardziej liberalne podejście, dające większą „swobodę manewru” państwom członkowskim w stosowaniu pomocy publicznej<sup>25</sup>. Natomiast rzecznik generalny Francis Jacobs twierdzi w drugiej opinii do sprawy Altmark, że w sprawach GEMO i Ferring KE optuje za uznawaniem finansowania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym za pomoc publiczną<sup>26</sup>.

Wyrażony w orzeczeniu w sprawie Ferring sposób wykładni pojęcia rekompensata z tytułu świadczenia usługi publicznej – w kontekście przesłanki wyłączającej możliwość uznania ingerencji państw członkowskich za pomoc publiczną w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE – stał się obiektem krytyki nie tylko ze strony doktryny. Pierwsza opinia rzecznika generalnego Philippe’a Légera do sprawy Altmark zawiera ostrą krytykę podejścia zastosowanego przez ETS w orzeczeniu Ferring. Rzecznik używa mocnego sformułowania, stając na stanowisku, że interpretacja dokonana przez Szóstą Izbę (rozstrzygającą sprawę Ferring) podważa strukturę i logikę przepisów traktatów dotyczących pomocy publicznej<sup>27</sup>. Krytyka koncentruje się na czterech punktach.

<sup>22</sup> J.A. Winter, *Re(de)fining the Notion of State Aid in Article 87(1) of the EC Treaty*, „Common Market Law Review” 2004, vol. 41, no. 2, s. 498.

<sup>23</sup> Ibidem, s. 499.

<sup>24</sup> D. Grespan, *An Example of the Application of State Aid Rules in the Utilities Sector in Italy*, „Competition Policy Newsletter” 2002, no. 3, s. 17–24.

<sup>25</sup> Zob. także: A. Alexis, *Services publics et aides d’Etat : évolution récente de la jurisprudence*, „Revue du droit de l’Union européenne” 2002, n. 1, p. 63–107, s. 89–91.

<sup>26</sup> Druga opinia rzecznika generalnego Ph. Légera do sprawy C-280/00, *Altmark*.

<sup>27</sup> Ibidem.

Po pierwsze zdaniem rzecznika generalnego Légera Trybunał, rozstrzygając sprawę Ferring, nie dokonał właściwego rozróżnienia między zakwalifikowaniem danego środka jako pomoc publiczna a kwestią jego dopuszczalności. Podniesiony został argument, że pomoc publiczna jest koncepcją o charakterze obiektywnym i w związku z tym środki państwowe nie mogą być analizowane pod kątem celu ich zastosowania. Oczywiście cel interwencji może jak najbardziej być wzięty pod uwagę podczas oceny, czy zgodna jest ona z prawem UE (dopuszczalna w trybie art. 107 ust. 2, 3 lub art. 106 ust. 2 TFUE), ale nie podczas jej klasyfikacji<sup>28</sup>.

Po drugie rzecznik generalny powtórzył argument sformułowany przez Wintera, że wykładnia zastosowana w sprawie Ferring pozbawia skuteczności art. 106 ust. 2 TFUE<sup>29</sup>. Frédéric Louis i Anne Valery zwracają uwagę, że w opinii słusznie wskazano, że w przypadku gdy suma zaangażowanych środków publicznych przekroczy ilość niezbędną do pokrycia kosztów związanych ze zobowiązaniem do świadczenia usługi publicznej, to art. 106 ust. 2 TFUE nie może zostać użyty do ich uzasadnienia<sup>30</sup>. Autorzy stoją jednak na stanowisku, że to wcale nie oznacza, że Trybunał błędnie określił warunki zastosowania art. 106 ust. 2 TFUE w orzeczeniu w sprawie Ferring<sup>31</sup>. Rzeczywiście art. 106 ust. 2 TFUE umożliwia uchylenie przepisów traktatów, a zwłaszcza zasad konkurencji wobec przedsiębiorstw zobowiązanych do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym w zakresie, w jakim uniemożliwiają im wykonywanie powierzonych zadań na ekonomicznie akceptowalnych warunkach (*economically acceptable conditions*)<sup>32</sup>. Natomiast nie wydaje się sensowne przyjęcie poglądu, że art. 107 ust. 1 TFUE powinien być interpretowany w sposób, który od razu przewidywałby zastosowanie art. 106 ust. 2 TFUE<sup>33</sup>.

Przy okazji rzecznik generalny Léger podkreślił, że warunki dopuszczalności określone w orzeczeniu Ferring tworzą system znacznie bardziej elastyczny niż

<sup>28</sup> Pierwsza opinia rzecznika generalnego Ph. Légera do sprawy C-280/00, *Altmark*, pkt 77.

<sup>29</sup> *Ibidem* pkt 81–82; A. Winter, *op. cit.*, s. 498.

<sup>30</sup> F. Louis, A. Valery, *Ferring Revisited: The Altmark Case and State Financing of Public Service Obligations*, „World Competition” 2007, vol. 27, no. 1, s. 59. Zob. także: A. Winter, *op. cit.* i pierwsza opinia rzecznika generalnego Ph. Légera do sprawy C-280/00, *Altmark*.

<sup>31</sup> F. Louis, A. Valery, *op. cit.*

<sup>32</sup> Orzeczenie C-320/91, *Criminal proceedings against Paul Corbeau*, [1993] ECR I-02533, § 16–21. Zob. także: L. Hancher, *Casenote on Corbeau*, „Common Market Law Review” 1994, vol. 31, s. 111–120; T. Prosser, *The Limits of Competition Law. Markets and Public Services*, Oxford 2005, s. 136; F. Díez Estella, *Abusive Practices in the Postal Services? – Part I*, „European Competition Law Review” 2006, vol. 27, no. 4, s. 193.

<sup>33</sup> Zob. V. Karayannis, *Le service universel de télécommunications en droit communautaire : entre intervention publique et concurrence*, „Cahiers de droit européen” 2002, vol. 38, no. 3–4, s. 364.

mechanizm kontrolny przewidziany w art. 106 ust. 3 TFUE, bo nie wymaga analizy, czy istnieje związek między zobowiązaniem do świadczenia usługi publicznej (w ogólnym interesie gospodarczym) a operatorem i czy wysokość potrzebnego wsparcia oszacowana jest w sposób wystarczająco precyzyjny<sup>34</sup>.

Kolejnym istotnym elementem, który pojawia się przy okazji oceny, czy państwowe finansowanie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym jest kompatybilne z przepisami traktatów, jest art. 93 TFUE, który ustanawia szczególne warunki dopuszczalności pomocy publicznej w sektorze transportu<sup>35</sup>. W pierwszej opinii do sprawy *Altmark* rzecznik generalny Léger zwrócił uwagę, że przepis ten pozbawiony zostanie znaczenia wówczas, kiedy państwowe finansowanie usług użyteczności publicznej (w sektorze transportu) nie zostanie uznane za pomoc publiczną, jak miało to miejsce w orzeczeniu w sprawie *Ferring*<sup>36</sup>.

Propozycja rozstrzygnięcia mającej się okazać przełomową sprawy *Altmark* zaprezentowana przez rzecznika generalnego Légera stanowiła daleko idące rozwiązanie zakładające całkowite odrzucenie wykładni przyjętej w orzeczeniach *Ferring* i w pewnym stopniu ADBHU (tzw. *Compensation approach*) i powrót do wcześniejszej, restrykcyjnej wykładni z orzeczenia SPI w sprawie *SIC* (tzw. *State Aid approach*).

## Opinia w sprawie GEMO – propozycja kompromisowa

Kompromisowe rozwiązanie dotyczące prawnej klasyfikacji państwowego finansowania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym sformułował rzecznik generalny Jacobs w opinii do sprawy *GEMO* (tzw. *quid pro quo approach*)<sup>37</sup>. Rzecznik wskazał na istotne różnice o charakterze proceduralnym między dwoma analizowanymi sposobami wykładni. Przyjęcie bowiem sposobu wykładni ze sprawy *Ferring* oznacza, że art. 108 ust. 3 TFUE nie znaj-

<sup>34</sup> Pierwsza opinia rzecznika generalnego Ph. Légera do sprawy C-280/00, *Altmark*, pkt 89.

<sup>35</sup> Zob. także szczególne zasady w rozporządzeniach: Rozporządzenie Rady (EWG) nr 1191/69 z dnia 26 czerwca 1969 r. w sprawie działania państw członkowskich dotyczącego zobowiązań związanych z pojęciem usługi publicznej w transporcie kolejowym, drogowym i w żegludze śródlądowej, DzUrz WE z 28.06.1969 L 156 i Rozporządzenie Rady (EWG) nr 1107/70 z dnia 4 czerwca 1970 r. w sprawie przyznawania pomocy w transporcie kolejowym, drogowym i w żegludze śródlądowej, DzUrz WE z 15.06.1970, L 130/1. Szerzej na ten temat zob.: M. Kekelekis, P. Nicolaides, *Public Financing of Urban Transport: The Application of EC State Aid Rules*, „World Competition: Law and Economics Review” 2008, vol. 31, no. 3, s. 421–448.

<sup>36</sup> Pierwsza opinia rzecznika generalnego Ph. Légera do sprawy C-280/00, *Altmark*, pkt 83–85.

<sup>37</sup> Opinia rzecznika generalnego F. Jacobsa do sprawy C-126/01, *Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie v. GEMO SA*, [2003] ECR I-13769.



dzie zastosowania, czyli działania państw członkowskich w tym obszarze znajdują się poza jakąkolwiek kontrolą Komisji Europejskiej. Z kolei w przypadku uznania zaangażowanych środków państwowych za pomoc publiczną, to – jak zaznaczył Trybunał w orzeczeniu *France v. Commission* (CELF) – władze muszą notyfikować Komisji intencje ich zastosowania i mogą podjąć działanie dopiero wtedy, kiedy ta podejmie decyzję zezwalającą<sup>38</sup>.

Analizując powyższe podejścia, rzecznik generalny Jacobs konkluduje, że żadne z nich nie jest optymalne. Wobec tego rzecznik generalny w opinii do sprawy GEMO proponuje rozwiązanie kompromisowe. Według tego podejścia podział między środkami stanowiącymi pomoc publiczną a wyłączonej z tej kategorii powinien być dokonany w oparciu o charakterystykę związku między finansowaniem a zobowiązaniem do świadczenia usługi w ogólnym interesie gospodarczym oraz o wskazanie, na ile precyzyjnie te zobowiązania zostały określone<sup>39</sup>.

Pierwsza kategoria spraw obejmować będzie te, w których środki finansowe przeznaczone są na pokrycie kosztów związanych z jasno zdefiniowanymi zobowiązaniami leżącymi w interesie ogólnym. Chodzi o sytuację, kiedy związek między przeznaczanymi funduszami a kosztami wynikający ze zobowiązania do świadczenia usługi użyteczności publicznej jest bezpośredni i oczywisty (*direct and manifest*)<sup>40</sup>. W takim przypadku, zdaniem rzecznika generalnego Jacobsa, podejście znane z orzeczenia *Ferring* (*Compensation approach*) jest właściwe<sup>41</sup>.

Kiedy natomiast nie ma możliwości określenia, że istnieje bezpośredni związek między państwowymi środkami finansowymi a leżącymi po stronie przedsiębiorstwa obciążeniami wynikającymi ze zobowiązania do świadczenia usługi w ogólnym interesie gospodarczym, a ponadto charakter tego zobowiązania nie jest jasno określony, wtedy zastosowanie znaleźć powinno takie podejście jak w sprawach FFSA i SIC, czyli dany środek powinien zostać zakwalifikowany jako pomoc publiczna (*State Aid approach*)<sup>42</sup>.

Oczywiście w praktyce decyzja, które z podejść zastosować, może się okazać trudna. Zdawał sobie z tego sprawę również rzecznik generalny Jacobs, który zaznaczył, że będzie dysproporcjonalne nałożenie na państwa członkowskie obowiązku wyłaniania operatora usług użyteczności publicznej w drodze publicznego przetargu (*public tender procedures*). Jednak żeby rozwiązać wszelkie

<sup>38</sup> Orzeczenie C-332/98, *France v. Commission – Aid for the Coopérative d'Exportation du Livre Français* (CELF), [2000] ECR I-04833.

<sup>39</sup> Opinia rzecznika generalnego F. Jacobsa do sprawy C-126/01, *GEMO*, pkt 118.

<sup>40</sup> Ibidem, pkt 119.

<sup>41</sup> Ibidem.

<sup>42</sup> Ibidem, pkt 120.

wątpliwości co do zasadności wydawania środków państwowych, wskazane jest, by wybór podmiotu do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym miał charakter kontraktu (*public service contract*) przyznawanego w rezultacie otwartej, przejrzystej, opartej o niedyskryminacyjne przesłanki procedury<sup>43</sup>. Do podobnej konkluzji doszła także rzecznik generalna Christine Stix-Hackl w opinii do sprawy *Enrisorse*<sup>44</sup>.

### **Orzeczenie *Altmark* – określenie zasad klasyfikowania środków państwowych**

Przełomowe dla sposobu, w jaki usługi świadczone w ogólnym interesie są finansowane, okazało się orzeczenie w sprawie *Altmark* i będące jego następstwem decyzje Komisji (tzw. Pakiet *Altmark*)<sup>45</sup>. Okoliczności sprawy wyglądały następująco: Przedsiębiorstwo *Altmark Trans* otrzymało osiemnaście licencji na dostarczanie usług regularnego transportu pasażerskiego (autobusowego) w okolicach miasta Stendal w Niemczech. Operator zwrócił się do władz publicznych o subsydia, argumentując, że oferowanie usług na poziomie określonym w licencjach nie pozwala na osiągnięcie zysku i generuje straty.

Zagadnienie, które się pojawiło i które zostało zadane w formie pytania prejudycjalnego Trybunałowi Sprawiedliwości dotyczyło tego, czy państwowe subsydia, przeznaczone na pokrycie strat ponoszonych w wyniku świadczenia powierzonych usług transportowych, stanowią pomoc publiczną w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, czy ze względu na swoją skalę nie są zdolne wywrzeć wpływu na handel między państwami członkowskimi i mają jedynie znaczenie regionalne (*incapable from the outset of affecting trade between Member States on account of their regional significance*)<sup>46</sup>.

<sup>43</sup> Ibidem, pkt 129.

<sup>44</sup> Opinia rzecznik generalnej Ch. Stix-Hackl do spraw połączonych C-34 do 38/1, *Enrisorse SpA v. Ministero delle Finanze*, [2003] ECR I-14243.

<sup>45</sup> W skład tzw. Pakietu *Altmark* wchodzi: Decyzja Komisji z dnia 28 listopada 2005 r. 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 (notyfikowana jako dokument nr C(2005) 2673), DzUrz UE z 29.11.2005, L 312/67; Wspólnotowe ramy dotyczące pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, DzUrz UE z 29.11.2005, C 297/4 i Dyrektywa Komisji 2005/81/WE z dnia 28 listopada 2005 r. zmieniająca dyrektywę 80/723/EWG w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między państwami członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi oraz w sprawie przejrzystości finansowej wewnątrz określonych przedsiębiorstw, DzUrz UE z 29.11.2005 L 312/47.

<sup>46</sup> Tzw. pomoc *de minimis*. Szerzej zob.: K. Bacon, *The Definition of State Aid*, [w:] *European Community Law of State Aid*, ed. K. Bacon, Oxford 2009, s. 100–102.

Druga kwestia, która stała się przedmiotem analizy ETS przy rozpatrywaniu sprawy Altmark, dotyczyła tego, czy art. 93 TFUE umożliwia władzom publicznym subsydiowanie transportu publicznego bez konieczności uwzględniania przepisów rozporządzenia 1191/69 w sprawie działania państw członkowskich dotyczącego zobowiązań związanych z pojęciem usługi publicznej w transporcie kolejowym, drogowym i w żegludze śródlądowej<sup>47</sup>. I wreszcie, czy rozporządzenie 1191/69 pozwala na to, żeby systemy transportu publicznego były całkowicie zależne od subsydiów.

W orzeczeniu Trybunał wskazał, że środek może zostać uznany za pomoc publiczną, tylko jeśli wszystkie przesłanki zawarte w przepisie art. 107 ust. 1 TFUE zostaną wypełnione<sup>48</sup>. Po raz pierwszy ta wykładnia, podkreślająca konieczność spełnienia każdej z przesłanek, została zastosowana w orzeczeniu w sprawie Stardust Marine, w której ETS jednak nie rozwodził się, jakie te przesłanki konkretnie są<sup>49</sup>. W orzeczeniu w sprawie Altmark Trybunał zdecydował się je wymienić *expressis verbis*. Po pierwsze musi istnieć interwencja państwa lub za pomocą środków państwowych (*intervention of the State or through State resources*). Po drugie interwencja ta musi wpływać na handel między państwami członkowskimi. Po trzecie musi stanowić korzyść (*benefit or advantage*) dla przedsiębiorstwa – adresata działań państwa. I po czwarte musi zaburzać (rzeczywiście lub potencjalnie) konkurencyjność rynku<sup>50</sup>. Tylko kumulatywne wypełnienie tych przesłanek umożliwia uznanie danego środka za pomoc publiczną w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. W przeciwnym wypadku rekompensata z tytułu świadczenia usługi publicznej znajdzie się poza prawnym reżimem pomocy publicznej.

Trybunał skupił się na ocenie, czy rekompensata przyznana przez władze publiczne operatorowi zobowiązanemu do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym stanowi „korzyść” i w związku z tym pomoc publiczną, która wymaga notyfikacji i zgody KE w trybie art. 108 ust. 3 TFUE. Cytując orzeczenie we wcześniejszej sprawie ADBHU, Trybunał wprost potwierdził także linię rozumowania w sprawie Ferring i uznał, że środek państwowy służący pokryciu nakładów, które przedsiębiorstwo ponosi w wyniku zobowiązania do świadczenia usługi publicznej, nie stanowi pomocy publicznej w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Trybunał dowodził, że jeśli zaangażowane środki publiczne służą zrekompensowaniu strat, które ponosi operator w wyniku nałożenia na niego zobowiązania do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym, to nie

<sup>47</sup> Ibidem, przyp. 33.

<sup>48</sup> Orzeczenie C-280/00, *Altmark*, § 74.

<sup>49</sup> Orzeczenie C-482/99, *France v. Commission (Stardust Marine)*, [2002] ECR I-04397.

<sup>50</sup> Orzeczenie C-280/00, *Altmark*, § 75.

mają one charakteru korzyści, bo nie stawiają tego przedsiębiorstwa w uprzywilejowanej pozycji w stosunku do innych uczestników gry rynkowej<sup>51</sup>.

Oczywiście określenie, co stanowi „korzyść” a co nie, jest kwestią absolutnie kluczową, bo to właśnie tu przebiega „cienka czerwona linia” między pomocą publiczną a rekompensatą z tytułu świadczenia usługi publicznej. ETS w rozstrzygnięciu sprawy Altmark nie pozostał obojętny wobec głosów krytycznych, które pojawiły się przy okazji orzeczenia w sprawie Ferring<sup>52</sup>.

Trybunał wyraźnie zaznaczył, że zaangażowane publiczne zasoby finansowe mogą być wyłączone spod reżimu pomocy publicznej i uznane za rekompensatę z tytułu świadczenia usługi publicznej, tylko jeśli łącznie wypełnione zostaną cztery przesłanki<sup>53</sup>. Zwraca uwagę, że ETS w sentencji wyroku nie posłużył się w ogóle terminem „subwencja” (*subsidy*). Winter zastanawia się, czy nie jest to podyktowane chęcią podkreślenia, że termin ten znaczeniowo jest szeroki i „subwencja” podlega traktatom, tylko jeśli pochodzi ze środków publicznych, ale nie jest przeznaczona na usługi i towary (oferowane państwu lub społeczności) w tym sensie, że jej wysokość odpowiada kosztom poniesionym przez podmiot oferujący<sup>54</sup>. Niezależnie od tego warunki dopuszczalności w przypadku rekompensaty stanowią jednocześnie elementy definicji.

## Uwagi końcowe

A zatem po pierwsze musi istnieć wynikające z prawa kraju członkowskiego wyraźnie określone zobowiązanie do świadczenia usługi użyteczności publicznej, które podlega rekompensacie<sup>55</sup>. Po drugie wysokość rekompensaty musi zostać określona na podstawie parametrów, ustanowionych w oparciu o obiektywne i przejrzyste zasady, które były podane do wiadomości przed powierzeniem zobowiązania<sup>56</sup>. Ponieważ Trybunał w rozstrzygnięciu sprawy Altmark wyraźnie zaznaczył, że publiczne środki przeznaczane na zrekompensowanie strat wynikających z konieczności świadczenia usługi użyteczności publicznej, których wysokość obliczana jest bez zachowania przejrzystych zasad, a które okazały się nieefektywnie spożytkowane, stanowić będą pomoc publiczną, to

<sup>51</sup> Orzeczenie C-280/00, *Altmark*, § 87.

<sup>52</sup> F. Louis, A. Valery, op. cit., s. 66.

<sup>53</sup> Orzeczenie C-280/00, *Altmark*, § 94.

<sup>54</sup> A. Winter, op. cit., s. 500–501.

<sup>55</sup> Orzeczenie C-280/00, *Altmark*, § 89.

<sup>56</sup> *Ibidem*, § 90.

w przypadku ich niewłaściwego przyznania podlegać będą zwrotowi<sup>57</sup>. Po trzecie wysokość zaangażowanych środków publicznych nie może przekraczać kosztu świadczenia usługi w ogólnym interesie gospodarczym, przy czym koszt ten uwzględniać może „rozsądny zysk” (*reasonable profit*) operatora<sup>58</sup>. Trybunał również zachęcił państwa członkowskie do wyłaniania operatora usług użyteczności publicznej w drodze zamówień publicznych. W przeciwnym wypadku kalkulacja wysokości rekompensaty musi być dokonana nie w oparciu o rzeczywiste koszty świadczenia danej usługi, ale w oparciu o szacunkowe wydatki „typowego, właściwie zarządzanego i dysponującego odpowiednimi środkami przedsiębiorstwa” (*typical undertaking, well run and adequately provided with the means of performing the services*)<sup>59</sup>.

Przy podsumowaniu rozważań na temat definicji pojęcia rekompensata z tytułu świadczenia usługi publicznej, zwraca uwagę szczególnie jej cecha, mianowicie – warunki jej dopuszczalności stanowią jednocześnie elementy definicji. Dzieje się tak dlatego, że rekompensata jest określana w oparciu o kryterium negatywne, w tym znaczeniu, że jej zakres obejmuje wszelkie wsparcie finansowe, które nie jest pomocą publiczną. Wygląda więc, że dające początek nowej linii orzeczniczej rozstrzygnięcie, które zapadło w sprawie Altmark, zakończyło okres niepewności dotyczący zasad i prawnych podstaw finansowania usług, których świadczenie odbywa się w ogólnym interesie gospodarczym<sup>60</sup>. Jean-Marc Thouvenin przywołuje takie orzeczenia, jak Van Gend<sup>61</sup>, Simmenthal<sup>62</sup> czy ERTA<sup>63</sup>, i ich fundamentalne znaczenie dla prawa UE, prognozując, że orzeczenie w sprawie Altmark również stanie się jednym z kamieni milowych orzecznictwa ETS<sup>64</sup>.

<sup>57</sup> Ibidem, § 91. Zob. także: C. Lessenich, T. Beranger, *The Commission Notice on the Enforcement of State Aid Law by National Courts*, „Competition Policy Newsletter” 2009, no. 2, s. 15–18; M. Angeli, *The European Commission’s „New Policy” on State Aid Control: Some Reflections on Public and Private Enforcement of Recovery of Illegal Aid*, „European Competition Law Review” 2009, vol. 30, no. 11, s. 533–541.

<sup>58</sup> Orzeczenie C-280/00, *Altmark*, § 92.

<sup>59</sup> Ibidem, § 93.

<sup>60</sup> Zob. N. Travers, *Public Service Obligations and State Aid: Is that Really Clear after Altmark*, „European State Aid Quarterly” 2003, no. 3, s. 387–392. Krytycznie: P. Nicolaidis, *Compensation for Public Service Obligations: The Floodgates of State Aid?*, „European Competition Law Review” 2003, vol. 24, no. 11, s. 561–573.

<sup>61</sup> Orzeczenie 6/64, *Flaminio Costa v. E.N.E.L.*, [1964] ECR 01141.

<sup>62</sup> Orzeczenie 106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal SpA*, [1978] ECR 00629.

<sup>63</sup> Orzeczenie 22-70, *Commission v. Council (ERTA/AETR)*, [1971] ECR 00263.

<sup>64</sup> J.-M. Thouvenin, *The Altmark and Its Consequences*, [w:] *The Changing Legal Framework...*, s. 103.

FINANCING OF SERVICES OF GENERAL ECONOMIC INTEREST  
IN FORM OF PUBLIC SERVICE COMPENSATION

S u m m a r y

Financing of Services of General Economic Interest (SGEI) have moved to the centre of European regulatory debate. When state finances activities of non-economic nature it falls beyond the scope of EU Competition Law. On the other hand every state measure that grant benefit to the undertaking is regarded as having financial nature and therefore constitutes state aid.

The European Court of Justice (ECJ) has not maintained a consistent approach regarding legal status of state funds used for financing operators entrusted in providing services of general economic interest. During many years it has remained unclear to what extent Article 106 (2) TFEU constitutes a derogation to the general prohibition of granting state aid contained in Article 107 (1) TFEU. The paper provides an overview of the uncertainty surrounding legal status of financial measures compensating additional costs of discharging given SGEI. In groundbreaking ruling in case *Altmark* ECJ clarified the conditions which if cumulatively met allow a measure to be justified under Article 106 (2) TFEU thus ending the state of legal uncertainty. This paper describes the jurisprudential development that lead to *Altmark* judgment.