

Wstęp

Gdy jedziemy miejskim autobusem lub odbieramy przesyłkę od listonosza, zwykle nie zastanawiamy się nad tym, że właśnie korzystamy z usług użyteczności publicznej, potocznie zwanych usługami publicznymi. Są dla nas czymś tak naturalnym i w oczywisty sposób nam „należnym”, że trudno sobie wyobrazić, abyśmy kiedykolwiek mogli zostać ich pozbawieni. Dlatego z pewnością bliskie jest nam przekonanie Komisji Europejskiej, że „obywatele oraz przedsiębiorstwa słusznie oczekują dostępu do wysokiej jakości usług użyteczności publicznej świadczonych po przystępnych cenach na terytorium całej Unii Europejskiej”. Dostępu, który „stanowi zasadniczy element obywatelstwa europejskiego i jest niezbędny do tego, aby umożliwić obywatelom Unii pełne korzystanie z ich fundamentalnych praw”¹.

Funkcjonujące w otoczeniu rynkowym usługi użyteczności publicznej uznawane są za probierz nowoczesności państwa i jego systemu społeczno-gospodarczego. Sposób, w jaki funkcjonują usługi, nie jest zatem wyłącznie odzwierciedleniem zamożności danego państwa. To również kwestia podejścia do roli, jaką mają one odgrywać, a także metod realizacji wyznaczonych im zadań.

W Unii Europejskiej szczegółowe określenie usług użyteczności publicznej, które mają być dostarczane obywatelom, oraz sposób ich świadczenia pozostają w gestii państw członkowskich. To właśnie odpowiednie władze krajowe, regionalne oraz lokalne są odpowiedzialne za definiowanie, organizowanie, finansowanie oraz kontrolowanie usług użyteczności publicznej. Władze publiczne

¹ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów *Biała Księga nt. usług użyteczności publicznej*, COM/2004/0374 końcowy, Komisja Wspólnot Europejskich, Bruksela, 12.05.2004, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/pl/com/2004/com2004_0374pl01.pdf, ppkt 2.1.

muszą zatem dysponować niezbędnymi instrumentami działania oraz odpowiednim poziomem wiedzy umożliwiającym wypełnienie tej misji.

Zarazem jednak usługi użyteczności publicznej funkcjonują w kontekście (wymiarze) europejskim, pozostając podstawowym czynnikiem zapewniającym społeczną i terytorialną spójność oraz konkurencyjność gospodarki unijnej. Pociąga to za sobą podział zadań i uprawnień między Unią oraz państwami członkowskimi, co prowadzi także do podziału odpowiedzialności. Wyraźnie wskazuje na to art. 14 TFUE², zgodnie z którym „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, Unia i Państwa Członkowskie, każde w granicach swych kompetencji i w granicach stosowania Traktatów, zapewniają, aby te usługi funkcjonowały na podstawie zasad i na warunkach, w szczególności gospodarczych i finansowych, które pozwolą im wypełniać ich zadania”.

Traktat stanowi zarazem (w art. 106 ust. 2³), że przedsiębiorstwa zobowiązane do zarządzania tymi usługami podlegają jego normom w takim zakresie, w jakim jest to konieczne, aby umożliwić wypełnianie ich misji użyteczności publicznej. Oznacza to, że w przypadku wystąpienia jakichkolwiek sprzeczności efektywna realizacja zadań użyteczności publicznej ma pierwszeństwo nad zastosowaniem zasad Traktatu. Należy przez to rozumieć, że ochronie podlegają misje – jednak już nie sposób, w jaki są one realizowane.

W dwóch dziedzinach – finansowania oraz przyznawania kontraktów na świadczenie usług użyteczności publicznej – prawo unijne ingeruje w prawo krajowe do decydowania i kształtowania misji tych usług. Mimo zatem, że szerokie uprawnienia państw członkowskich umożliwiają im decydowanie, czy i przy użyciu jakich mechanizmów je finansować, to jednak muszą być przy tym przestrzegane określone reguły wynikające z postanowień traktatowych. Głównym ograniczeniem prawa władz publicznych do tego typu decyzji jest wymóg, że owe mechanizmy finansowania nie mogą naruszać zasad konkurencji obowiązujących w ramach jednolitego rynku.

Podobnie posiadanie przez państwa członkowskie szerokich uprawnień w zakresie organizowania usług użyteczności publicznej oznacza w zasadzie swobodę decydowania, czy dana usługa będzie dostarczona przez same władze publiczne, czy też jej świadczenie zostanie powierzone zewnętrznemu podmiotowi publicznemu lub prywatnemu. Już jednak sama procedura udzielania zamówień publicznych na usługi użyteczności publicznej podlega zasadom

² Dawny art. 16 TWE.

³ Dawny art. 86 ust. 2 TWE.

Traktatu, w tym zasadom swobodnego przepływu towarów, swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług. Co za tym idzie, każdorazowo przy powierzaniu zadania użyteczności publicznej muszą być przestrzegane zasady: równego traktowania, niedyskryminacji, wzajemnego uznawania, proporcjonalności oraz przejrzystości.

Strażnikiem Traktatu, egzekwującym pełne przestrzeganie wszystkich powyższych zasad obowiązujących państwa członkowskie Unii Europejskiej, a więc także ich władze publiczne oraz instytucje zamawiające, jest Komisja Europejska wspierana przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

O ile postanowienia Traktatu pozwalają, co do zasady, na pogodzenie ze sobą celów polityki publicznej państw członkowskich z konkurencyjnymi celami, jakie stawia przed sobą Unia Europejska jako całość, o tyle codzienna praktyka organizowania i finansowania usług użyteczności publicznej przez instytucje zamawiające rodzi wiele konfliktów między władzami publicznymi i Komisją Europejską. Instytucje zamawiające oskarżane są o nieprzestrzeganie zasad sformułowanych w unijnym prawie wtórnym, ich błędne odczytywanie lub wręcz zamierzoną nadinterpretację. Same z kolei skarżą się, że prawo to jest skomplikowane, niejasne, niespójne i nie nadąża za zmianami zachodzącymi w otoczeniu rynkowym, interpretacje Komisji zaś – nadmiernie rygorystyczne, zawężające i kierujące się wyłącznie suchą literą, a nie duchem prawa.

Rzeczywiście, harmonijne połączenie mechanizmów rynkowych z misją usług publicznych wydaje się wręcz szyfowym zajęciem, chociaż co do takiej potrzeby już od dawna istnieje powszechny konsens. Sama Komisja Europejska przyznała w przeszłości, że nie zawsze jasno określone jest to, w jakich warunkach rekompensata z tytułu rynkowych usług użyteczności publicznej stanowi istotnie pomoc państwa, obowiązki zaś związane z przyznawaniem tej pomocy lub jej zmianą stwarzają dodatkowe obciążenie administracyjne, które często okazuje się niewspółmierne do dość skromnych kwot pomocowych.

Dlaczego zatem przez dekady nie udało się wypracować koncepcji, która – harmonizując w wymiarze unijnym zasady funkcjonowania w państwach członkowskich rynkowych usług użyteczności publicznej – mogłaby zarazem uwzględnić w odpowiedni sposób różnorodność typową dla poszczególnych tego typu usług, jak również specyfikę sytuacji, w których usługi takie są świadczone? Wydawałoby się, że kilkadziesiąt lat, które najpierw Wspólnoty, a obecnie Unia Europejska poświęciły na budowanie ekonomicznych i prawnych fundamentów tej sfery usług w jej europejskim kontekście, powinno być dostatecznie długim okresem, żeby już dawno uzyskać oczekiwany efekt. Bez wątplenia wiele osiągnięto, ale równie liczne były porażki. W dużej mierze właśnie

przeszkodom, jakie stawały na drodze ku wytyczonym celom, została poświęcona ta książka.

Chociaż zamiarem autora jest pokazanie, jak zawile mogą być ścieżki dochodzenia do konsensu w sferze, która należy do kluczowych w wymiarze zarówno ekonomicznym, jak i społecznym (a to oznacza, że również politycznym), to już na wstępie wypada przyznać, czym ta książka nie jest. Otóż z pewnością nie ma ambicji, by być przewodnikiem po sferze rynkowych usług użyteczności publicznej w Unii Europejskiej i jej ewolucji. Nie jest także uporządkowanym, chronologicznym przeglądem i omówieniem aktów prawa wtórnego regulujących jej funkcjonowanie. Przyjęty podział tekstu na dwie części odpowiada istnieniu wspomnianych dwóch dziedzin – powierzania wykonania zadania użyteczności publicznej oraz jego finansowania – w których przynależne państwom członkowskim prawo decydowania i kształtowania misji usług użyteczności publicznej zazwyczaj ingeruje w prawo unijne.

Książka ma stanowić próbę pokazania, w niewielkim fragmencie, za to (miejmy nadzieję) na wiele mówiących przykładach, z jakim nagromadzeniem ścierających się sprzecznych, partykularnych interesów ekonomicznych i politycznych mamy do czynienia zarówno podczas tworzenia unijnego prawa regulującego sferę rynkowych usług użyteczności publicznej, jak i później – w burzliwej praktyce jego egzekwowania. Przedstawia różnice podejść uczestników niekończącego się dialogu i zgłaszane argumenty prowadzące (lub nie) do legislacyjnego konsensu, często bardzo ułomnego. Nierzadko wynegocjowany produkt finalny okazywał się tak niedoskonały, że skargi wnoszone do unijnego Trybunału i jego wyroki wymuszały kolejne zmiany w prawie. Stąd niektóre z orzeczeń wydanych w trybie prejudycjalnym, ze względu na ich wagę i konsekwencje, posłużyły za ilustrację przyczyn zachodzących zmian.

Książka ma również pokazać, że cały powyższy proces stanowi swoistą niekończącą się opowieść, *never-ending story*, gdyż zarówno same usługi użyteczności publicznej, jak i kontekst, w którym są świadczone, krajowy i unijny, ulegają ciągłym zmianom i – co nie ulega wątpliwości – w przyszłości nadal będą podlegać ewolucji.

Rynku usług użyteczności publicznej z czasów EWG, w jego ówczesnym kształcie i specyfice, już dawno nie ma. Nawet ten sprzed zaledwie dekady, sprzed ostatniego globalnego kryzysu, powoli odchodzi w przeszłość. Dzisiejszy – z jego niedoskonałymi unijnymi i krajowymi mechanizmami ekonomicznymi i regulacjami prawnymi, choć najlepszymi, jakie przy istniejących ograniczeniach udało się wypracować – także nie wytrzyma próby czasu, co nie znaczy, że nie warto i nie należy poświęcić czasu na wyciągnięcie wniosków z tych zdarzeń i procesów, które już nastąpiły.