

MONIKA PRZYBYLSKA

Uniwersytet Wrocławski

USŁUGI ZASTRZEŻONE W PRAWIE ADMINISTRACJI REGULACYJNEJ

UWAGI WSTĘPNE

Regulacja sektorowa jest jednym z najbardziej aktualnych zagadnień publicznego prawa gospodarczego. Regulacja *sensu largo* (w sensie formalnym) polega na stanowieniu przez ustawodawcę norm prawnych o charakterze generalno-abstrakcyjnym, które mogą być przez upoważniony organ przekształcone w normy indywidualno-konkretne. Regulację *sensu largo* można utożsamiać z wszelką działalnością prawotwórczą. Istotne jest więc wyodrębnienie w ramach regulacji *sensu largo* regulacji *sensu stricto* (w sensie materialnym), która jest rodzajem regulacji administracyjnoprawnej i odnosi się do sektorów infrastrukturalnych. Regulacja *sensu stricto* może mieć nie tylko charakter przedmiotowy, który odnosi się do celów i zadań regulacji, podstaw prawnych działań regulacyjnych, sfer regulacji oraz prawnych form działania, lecz także podmiotowy. Stroną podmiotową regulacji *sensu stricto* oznacza organy powołane do wykonywania zadań regulacyjnych (regulacja w znaczeniu ustrojowym). Podmiotowe ujęcie regulacji stanowi tak zwaną administrację regulacyjną, która jest częścią administracji publicznej i odnosi się do zdemonopolizowanych i obecnie funkcjonujących w ramach gospodarki rynkowej sektorów infrastrukturalnych. Natomiast prawo administracji regulacyjnej jest to zbiór norm prawnych, które stanowią podstawę działań regulacyjnych. Z punktu widzenia prawa wspólnotowego są to przepisy prawa pierwotnego oraz wtórnego (głównie dyrektywy), natomiast z punktu widzenia prawa krajowego są to postanowienia Konstytucji (między innymi dotyczące gospodarki społeczno-rynkowej) oraz ustaw szczególnych¹.

¹ Między innymi jest to ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1807 z późn. zm.) oraz ustawy sektorowe, a więc ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 z późn. zm.), ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (tekst jednolity Dz.U. z 2006 r., Nr 89, poz. 625 z późn. zm.), ustawa z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (tekst jednolity Dz.U. z 2007 r., Nr 16, poz. 94), ustawa z dnia 3 lipca 2002 r. Prawo lotnicze (tekst jednolity Dz.U. z 2006 r., Nr 100, poz. 696 z późn. zm.) oraz ustawa z dnia 12 czerwca 2003 r. Prawo pocztowe (Dz.U. Nr 130, poz. 1188 z późn. zm.).

Istota regulacji administracyjnoprawnej polega na liberalizacji (znoszeniu praw wyłącznych lub specjalnych) sektorów infrastrukturalnych, za pomocą których świadczone są usługi użyteczności publicznej². Do lat osiemdziesiątych XX w. sektory te zasadniczo funkcjonowały na zasadzie monopolu prawnego³, ponieważ wysokie koszty stałe działalności oraz konieczność posługiwania się określoną, bardzo kosztowaną infrastrukturą techniczną sprawiały, że świadczenie usług przez jednego przedsiębiorcę było bardziej efektywne i tańsze⁴. Negatywne skutki funkcjonowania monopolu prawnego, zwłaszcza zbyt wysokie ceny świadczenia usług użyteczności publicznej oraz ich słaba jakość, spowodowały, że na szczeblu wspólnotowym podjęto działania legislacyjne, które miały ograniczyć, a ostatecznie całkowicie wyeliminować świadczenie tych usług w ramach monopolu⁵. Wspólnotowe akty prawne, głównie dyrektywy⁶, miały zasadniczo

² Szerzej na temat pojęcia regulacji zob. M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako funkcja państwa wobec gospodarki*, Wyd. Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2005, s. 36 i n.; T. Skoczny, *Ochrona konkurencji a prokonkurencyjna regulacja sektorowa*, „Problemy Zarządzania” 2004, z. 3, s. 7 i n., a także Z. Kmiecik, *Skuteczność regulacji administracyjnoprawnej*, Wyd. Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1994, s. 29 i n.

³ W ramach monopolu prawnego wyłączność na prowadzenie działalności gospodarczej wynika z Konstytucji lub z ustaw zwykłych, z mocy których powstaje prawo określonego podmiotu do prowadzenia działalności gospodarczej. K. Strzyczkowski zauważa, że historycznie monopol prawny łączy się z monopolem państwowym, w którego ramach przepis prawny ustanawia państwo jako podmiot prowadzący działalność gospodarczą na zasadzie wyłączności. Zob. K. Strzyczkowski, *Monopol państwowy. Zagadnienia ustrojowe*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2003, nr 3, s. 2.

⁴ P. Lissoń, *Demonopolizacja gospodarki jako zadanie państwa i warunek wzrostu gospodarczego*, „Prawo wobec wyzwań współczesności” 2006, t. III, s. 83.

⁵ Pierwszym aktem wspólnotowym, który wskazywał na konieczność stworzenia i ochrony konkurencji w sektorach infrastrukturalnych, była dyrektywa Komisji Europejskiej 88/301/EWG z dnia 16 maja 1988 r. w sprawie konkurencji na rynkach końcowych urządzeń telekomunikacyjnych (Dz.Urz. WE 1988, L 131/2). *Nota bene* w USA procesy liberalizujące sektory, za pomocą których świadczone są usługi użyteczności publicznej, zapoczątkowano już na początku XX wieku. Więcej na ten temat: T. Woś, *Niezależne organy regulujące w Stanach Zjednoczonych Ameryki. Zagadnienia prawne*, Uniwersytet Jagielloński, Kraków 1980, s. 13–17.

⁶ Zob. między innymi dyrektywy regulujące sektory infrastrukturalne: dyrektywa 2002/21/WE z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.Urz. WE L 108 z 24.04.2002); dyrektywa 2002/20/WE z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.Urz. WE L 108 z 24.04.2002); dyrektywa 2002/19/WE z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz ich łączenia (Dz.Urz. WE L 108 z 24.04.2002); dyrektywa 2002/22/WE z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i praw użytkowników odnoszących się do sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.Urz. WE L 108 z 24.04.2002); dyrektywa 91/440/EWG z dnia 29 lipca 1991 r. w sprawie rozwoju kolei wspólnotowych (Dz.Urz. WE L 237 z 24.08.1991); dyrektywa 95/18/WE z dnia 19 czerwca 1995 r. w sprawie przyznawania licencji przedsiębiorstwom kolejowym (Dz.Urz. WE L 143 z 27.06.1995); dyrektywa 2001/12/WE z dnia 26 lutego 2001 r. zmieniająca dyrektywę 91/440/EWG w sprawie rozwoju kolei wspólnotowych (Dz.Urz. WE L 75 z 15.03.2001); dyrektywa 2001/13/WE z dnia 26 lutego 2001 r. zmieniająca dyrektywę 95/18/WE w sprawie przyznawania licencji przedsiębiorstwom kolejowym

dwa zadania. Po pierwsze, ograniczenie skutków monopoli prawnych, a po drugie, stymulowanie i rozwój konkurencji między przedsiębiorstwami świadczącymi usługi w ramach danego sektora.

Celem liberalizacji było (i nadal jest) ukształtowanie skutecznej konkurencji w sektorach infrastrukturalnych, a więc całkowite zniesienie praw wyłącznych lub specjalnych w tych sektorach. Działania te są długotrwałe i nie we wszystkich sektorach infrastrukturalnych dokonano pełnej liberalizacji. W związku z tym prawa wyłączne w bardzo ograniczonym zakresie pojawiają się jeszcze w niektórych sektorach, jednak w przyszłości mają być wyeliminowane. Inne działania byłoby sprzeczne z założeniem programów liberalizacyjnych realizowanych na szczeblu Wspólnoty Europejskiej. Najszybciej zniesiono prawa wyłączne i specjalne w sektorze telekomunikacyjnym⁷. W pozostałych sektorach procesy liberalizacyjne przebiegały dużo wolniej i wciąż jeszcze nie zostały zakończone, co wiąże się z istnieniem w tych sektorach usług zastrzeżonych, czyli przyznaniem danemu przedsiębiorcy wyłączności na świadczenie pewnego rodzaju usług. Przedmiotem opracowania jest wskazanie sektorów, w których nie dokonano jeszcze pełnej liberalizacji i w których konkretne przedsiębiorstwa mają prawo świadczenia usług użyteczności publicznej na zasadzie wyłączności. Obecnie są to sektory: pocztowy, gazowy i energetyczny oraz wodociągowo-kanalizacyjny. Akty prawne dotyczące omawianego zagadnienia nie obligują państw członkowskich Unii Europejskiej (UE) do ustanowienia usług zastrzeżonych w danym sektorze infrastrukturalnym, lecz jedynie stwarzają im taką możliwość.

(Dz.Urz. WE L 75 z 15.03.2001); dyrektywa 90/547/EWG z dnia 29 października 1990 r. w sprawie przesyłu energii elektrycznej przez sieci przesyłowe (Dz.Urz. WE L 313 z 13.11.1990 z późn. zm.); dyrektywa 91/296/EWG z dnia 31 maja 1991 r. w sprawie przesyłu gazu ziemnego poprzez sieci (Dz.Urz. WE L 147 z 12.06.1991, z późn. zm.); dyrektywa 96/67/WE z dnia 15 października 1996 r. w sprawie dostępu do rynku obsługi naziemnej w portach lotniczych Wspólnoty (Dz.Urz. WE L 272 z 25.10.1996); dyrektywa 97/67/WE z dnia 15 grudnia 1997 r. w sprawie wspólnych zasad rozwoju rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty oraz poprawy jakości usług (Dz.Urz. WE L 15 z 21.01.1998), a także dyrektywa 2002/39/WE z dnia 10 czerwca 2002 r. zmieniająca dyrektywę 97/67/WE w zakresie dalszego otwarcia na konkurencję wspólnotowych usług pocztowych (Dz.Urz. WE L 176 z 5.07.2002).

⁷ Potwierdzeniem osiągniętego stanu liberalizacji w sektorze telekomunikacyjnym jest dyrektywa Komisji Europejskiej 2002/77/WE w sprawie konkurencji na rynkach sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.Urz. WE 2002, L 249/21), która zakazuje państwom członkowskim UE ustanawiania lub utrzymywania praw wyłącznych oraz specjalnych w zakresie zakładania i eksploatacji sieci łączności elektronicznej oraz w zakresie świadczenia publicznie dostępnych usług łączności elektronicznej. Zob. art. 5, który dotyczy publikowania książek telefonicznych oraz art. 7, który dotyczy oferowania pojemności segmentów satelitarnych. Natomiast na szczeblu krajowym z dniem 1 stycznia 2003 r. zniesione zostało ostatnie prawo monopolowe w sektorze telekomunikacyjnym. Prawo to przysługiwało Telekomunikacji Polskiej S.A. i dawało jej wyłączność na świadczenie międzynarodowych usług telefonicznych oraz na świadczenie usług międzynarodowych za pomocą sieci eksploatowanych przez podmiot zagraniczny lub spółkę z udziałem podmiotów zagranicznych. Zob. M. Szydło, *Regulacja...*, s. 105–107.

PODSTAWY PRAWNE USTANOWIENIA USŁUG ZASTRZEŻONYCH

Prawo Wspólnoty Europejskiej (pierwotne i wtórne)⁸ umożliwia państwom członkowskim UE tworzenie monopolu prawnych, jednak taką możliwość należy traktować jako wyjątek od całkowitego zakazu ich tworzenia⁹. Traktatową podstawą prawną do tworzenia monopolu prawnych w sektorach infrastrukturalnych jest art. 86 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE), a zwłaszcza jego ustęp 2, który umożliwia ustanowienie państwom członkowskim UE tak zwanych państwowych monopolu usługowych¹⁰.

Według postanowień art. 86 ust. 1 TWE państwa członkowskie UE¹¹ mogą przyznawać przedsiębiorcom prawa wyłączne lub specjalne, jednak nie mogą tego robić w sposób dowolny, ponieważ przyznanie ich danemu przedsiębiorcy może zachęcać uprzywilejowane przedsiębiorstwa do naruszania postanowień TWE lub sprawiać, że naruszenia takie staną się nieuniknione¹². Środki podejmowane przez państwa członkowskie UE wobec przedsiębiorstw mających prawa wyłączne lub specjalne nie mogą naruszać między innymi przepisów dotyczących zakazu dyskryminacji ze względu na przynależność państwową lub przepisów dotyczących reguł konkurencji. Ponadto nie mogą one naruszać innych przepisów TWE.

⁸ Odpowiednie akty prawa wtórnego, zwłaszcza dyrektywy, będą analizowane w dalszej części opracowania. TWE umożliwia ustanowienie państwom członkowskim UE praw wyłącznych i specjalnych, jednak jego postanowienia nie definiują tych pojęć. Definicję praw wyłącznych i specjalnych zawiera natomiast dyrektywa 2002/77/WE w sprawie konkurencji na rynkach sieci i usług łączności elektronicznej. Według art. 1 pkt 5 powołanej dyrektywy prawa wyłączne to prawa przyznawane przez państwo członkowskie jednemu z przedsiębiorstw w drodze jakiegokolwiek instrumentu prawnego, regulacyjnego lub administracyjnego, rezerwującego dla niego prawo świadczenia usług łączności elektronicznej lub podejmowania działalności z zakresu łączności elektronicznej na ustalonym obszarze geograficznym. Natomiast art. 1 pkt 6 definiuje prawa specjalne jako prawa przyznawane przez państwo członkowskie ograniczonej liczbie przedsiębiorstw na ustalonym obszarze geograficznym w drodze jakiegokolwiek prawnego, regulacyjnego lub administracyjnego instrumentu, który: a) wyznacza lub ogranicza do dwóch lub większej liczby przedsiębiorstwa upoważnione do świadczenia usług łączności elektronicznej lub podejmowania działalności w zakresie łączności elektronicznej, w sposób inny niż na podstawie obiektywnych, proporcjonalnych i niedyskryminujących kryteriów lub b) nadaje przedsiębiorstwom, w sposób inny niż na podstawie takich kryteriów, korzyści prawne lub regulacyjne, które w znaczący sposób wpływają na możliwość świadczenia takich samych usług łączności elektronicznej przez każde inne przedsiębiorstwo lub podejmowania takiej samej działalności z zakresu łączności elektronicznej na tym samym obszarze geograficznym w warunkach, które są w dużej mierze ekwiwalentne. Zob. również art. 2 lit. f oraz g dyrektywy z dnia 16 listopada 2006 r. w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między państwami członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi, a także w sprawie przejrzystości finansowej wewnątrz określonych przedsiębiorstw (Dz.Urz. WE L 318 17/11/2006).

⁹ M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 208.

¹⁰ *Ibidem*, s. 209.

¹¹ Artykuł ten jest skierowany tylko do państw członkowskich UE.

¹² I. Kawka, *Telekomunikacyjne organy regulacyjne w Unii Europejskiej*, Zakamycze, Kraków 2006, s. 40–41.

Możliwość przyznania praw wyłącznych lub specjalnych jest możliwe również na podstawie art. 86 ust. 2 TWE¹³. Prawa takie można przyznać danemu przedsiębiorcy pod warunkiem, że powierzono mu świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym¹⁴, o ile ograniczenie konkurencji jest konieczne, by przedsiębiorstwo to mogło świadczyć powierzone mu usługi w warunkach gospodarczej stabilności i równowagi¹⁵. Wyjątkowe wyłączenie reguł konkurencji na podstawie art. 86 ust. 2 TWE może nastąpić jedynie w przypadku rzeczywistej niemożliwości pogodzenia ich stosowania ze świadczeniem usług w ogólnym interesie gospodarczym¹⁶. Ustanawiając prawa wyłączne lub specjalne w stosunku do przedsiębiorstw świadczących usługi w ogólnym interesie gospodarczym, należy brać pod uwagę szybkie zmiany gospodarcze, społeczne i technologiczne zachodzące między innymi w sektorach infrastrukturalnych i które z upływem czasu nie uzasadniają już wyłączenia działań danego przedsiębiorstwa spod reguł konkurencji¹⁷. Ponadto rozważając, czy dane przedsiębiorstwo może skorzystać z wyłączenia przewidzianego w art. 86 ust. 2 TWE, organy Wspólnoty Europejskiej powinny kierować się zasadą proporcjonalności, co wynika z treści powołanego przepisu, który wyraźnie stanowi, że przepisy TWE, a zwłaszcza przepisy o konkurencji, obowiązują przedsiębiorstwa świadczące usługi w ogólnym interesie gospodarczym w takim zakresie, aby nie stanowiło to prawnej lub faktycznej przeszkody przy wykonywaniu przez nie przypisanych im poszczególnych zadań¹⁸. W doktrynie interpretacja prawnej lub faktycznej przeszkody jest sporna. Część autorów stoi na stanowisku, że przeszkoda ta musi wręcz uniemożliwiać przedsiębiorstwu wypełnienie powierzonych im zadań, nie wystarcza samo utrudnienie. Według innych przesłanką wystarczającą do zastosowania wyjątku z art. 86 ust. 2 TWE jest utrudnienie przedsiębiorstwu wykonywania zadania szczególnego¹⁹.

¹³ W przeciwieństwie do art. 86 ust. 1 TWE, art. 86 ust. 2 TWE skierowany jest nie tylko do państw członkowskich UE, lecz także do przedsiębiorstw. W doktrynie zauważa się, że przepis ten zawiera tak zwaną klauzulę ucieczki, inaczej nazwaną klauzulą uwolnienia, ponieważ umożliwia on państwu członkowskiemu UE oraz przedsiębiorcom odstępowanie w konkretnych wypadkach od obowiązku pełnego przestrzegania przepisów TWE, zwłaszcza od reguł konkurencji oraz reguł swobodnego przepływu. Zob. M. Szydło, *Swobody rynku wewnętrznego a reguły konkurencji. Między konwergencją a dywergencją*, Wyd. Dom Organizatora, Toruń 2006, s. 502.

¹⁴ Pojęcie usług w ogólnym interesie gospodarczym jest pojęciem prawa wspólnotowego i nie ma odpowiednika w krajowych porządkach prawnych.

¹⁵ M. Szydło, *Regulacja...*, s. 223. Większość przedsiębiorstw mających prawa wyłączne lub specjalne zalicza się jednocześnie do grupy przedsiębiorstw świadczących usługi w ogólnym interesie gospodarczym. Więcej: M. Radwan-Röhrenscheff, *Przedsiębiorstwa świadczące usługi w ogólnym interesie gospodarczym*, „Państwo i Prawo” 2000, z. 2, s. 73.

¹⁶ I. Kawka, *Telekomunikacyjne...*, s. 41.

¹⁷ *Ibidem*, s. 42.

¹⁸ M. Radwan-Röhrenscheff, *Przedsiębiorstwa...*, s. 74.

¹⁹ M. Mielecka, *Sytuacja przedsiębiorstw świadczących usługi w ogólnym interesie gospodarczym w świetle wspólnotowego prawa konkurencji*, [w:] *Studia z prawa Unii Europejskiej*, red. S. Biernat, Wyd. Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2000, s. 443–444.

W polskim porządku prawnym możliwość ustanowienia monopolu przewiduje art. 216 ust. 3 Konstytucji²⁰, który uzależnia ustanowienie monopolu od spełnienia przesłanki formalnej, jaką jest zachowanie drogi ustawowej przy ustanawianiu monopolu. Wymieniony artykuł ustawy zasadniczej nie określa warunków uzasadniających utworzenie monopolu²¹. Zgodnie z rozpowszechnionym poglądem w doktrynie nauki prawa administracyjnego jest to regulacja zbyt uboga i ustanowienie monopolu powinno zostać poddane ostrzejszym rygorom, a nie tylko stanowić blankietowe upoważnienie państwa do stanowienia monopolu w drodze odpowiedniej regulacji ustawowej²². Chodzi przede wszystkim o spełnienie przesłanek materialnych, a zwłaszcza o zachowanie zasady proporcjonalności²³, która w omawianym kontekście oznacza, że kreowany przez państwo monopol musi służyć ochronie szczególnie ważnego i istotnego dobra wspólnego (mieszczą się tu między innymi względy społeczne, socjalne, ogólnogospodarcze, administracyjne itp.), przy założeniu, iż w danym przypadku monopol taki nie tylko będzie środkiem skutecznie służącym realizacji wspomnianego dobra wspólnego, lecz także środkiem niezbędnym do osiągnięcia założonego celu²⁴. Nie można ustanowić monopolu, pomijając zasadę proporcjonalności. Inaczej mówiąc, nie można ustanowić monopolu prawnego, jeżeli cel, do którego realizacji przewiduje się ustanowienie monopolu, można osiągnąć w sposób mniej ingerujący w sferę wolności gospodarczej i innych praw podstawowych²⁵. Ponadto konstytucyjna możliwość ustanowienia monopolu jest ograniczona również innymi postanowieniami ustawy zasadniczej, a dokładnie przepisami ustanawiającymi zasadę wolności gospodarczej (art. 20 i 22), wolności wyboru i wykonywania zawodu (art. 65 ust. 1) oraz gwarantującymi własność (art. 64)²⁶.

²⁰ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483.

²¹ K. Strzyczkowski, *Monopol...*, s. 2–3. Autor jednocześnie pozytywnie ocenia rozwiązania tych konstytucji, które bezpośrednio określają dziedziny gospodarki objęte monopolem, ponieważ oznacza to zamknięcie, w ramach konstytucji, zakresu działalności gospodarczej objętej monopolem państwa.

²² *Ibidem*, s. 3.

²³ Zasada proporcjonalności ustanowiona jest w art. 31 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z którym ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

²⁴ M. Szydło, *Swoboda...*, s. 207–208.

²⁵ K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Wyd. Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2005, s. 287.

²⁶ *Ibidem*, s. 288.

USŁUGI ZASTRZEŻONE W SEKTORZE POCZTOWYM

Przepisy dyrektywy regulującej rynek pocztowy konkretyzują postanowienia art. 86 TWE. Art. 7 dyrektywy pocztowej²⁷ stwarza poszczególnym państwom członkowskim UE możliwość zagwarantowania operatorom świadczącym usługi pocztowe wyłączności na świadczenie wymienionych w tym artykule usług pocztowych, pod warunkiem że prawa wyłączne są przyznane w celu dostarczenia usług powszechnych wszystkim potrzebującym obywatelom na odpowiednich warunkach cenowych i jakościowych, a nie w celu zwiększenia wpływów do budżetu państwa²⁸. Zgodnie z art. 7 dyrektywy pocztowej chodzi o usługi pocztowe polegające na przyjmowaniu, sortowaniu, przemieszczaniu oraz doręczaniu krajowej korespondencji, przesyłek w obrocie zagranicznym oraz przesyłek *direct mail*²⁹. Ponadto wymienione usługi pocztowe, na których świadczenie państwa członkowskie UE mogą ustanowić monopol prawny, zostały dodatkowo doprecyzowane za pomocą kryteriów wagowych i cenowych, które są maksymalnymi pułapami wskazującymi górną granicę (to znaczy maksymalną granicę wagi oraz ceny przesyłek), do której można zastrzegać wskazane usługi pocztowe, czyli przyznawać prawa wyłączne lub specjalne. Według pierwotnych postanowień dyrektywy pocztowej z 1997 r. (pierwsza dyrektywa pocztowa) górna granica usług zastrzeżonych wynosiła 350 gramów, natomiast granica cenowa wynosiła pięciokrotność publicznej opłaty za przesyłkę z korespondencją w pierwszym przedziale wagowym najszybszej kategorii. Na mocy dyrektywy z 2002 r. (druga dyrektywa pocztowa) limity te uległy zmniejszeniu, a dokładnie od 1 stycznia 2003 r. do 31 grudnia 2005 r. limit wagowy wynosił 100 gramów, natomiast limit cenowy stanowił trzykrotność publicznej opłaty za przesyłkę z korespondencją w pierwszym przedziale wagowym najszybszej kategorii. Natomiast od 1 stycznia 2006 r. limit wagowy wynosi 50 gramów, a limit cenowy dwuipółkrotność publicznej opłaty za przesyłkę z korespondencją w pierwszym przedziale wagowym najszybszej

²⁷ Dyrektywa 97/67/WE z dnia 15 grudnia 1997 r. w sprawie wspólnych zasad rozwoju rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty oraz poprawy jakości usług, a także dyrektywa 2002/39/WE z dnia 10 czerwca 2002 r. zmieniająca dyrektywę 97/67/WE w zakresie dalszego otwarcia na konkurencję wspólnotowych usług pocztowych.

²⁸ M. Szydło, *Regulacja...*, s. 224–225.

²⁹ *Direct mail* jest to przekaz informacji składającej się wyłącznie z materiałów reklamowych, marketingowych lub promocyjnych i zawierającej identyczny przekaz, poza imieniem i nazwiskiem adresata, adresem i numerem identyfikacyjnym oraz innymi modyfikacjami niezmiennymi charakteru przekazu, która jest wysyłana do znacznej liczby adresatów, przekazywana i doręczana pod adres wskazany przez nadawcę na samej przesyłce lub na jej opakowaniu. Interpretacji terminu „znaczna liczba adresatów” dokonuje organ administracji regulacyjnej w każdym państwie członkowskim i opublikuje odpowiednie definicje. Rachunki, faktury, sprawozdania finansowe i inne nieidentyczne przekazy informacji oraz przekaz informacji łączącej *direct mail* z innymi przesyłkami w tym samym opakowaniu nie są uznawane za *direct mail*, który dotyczy zarówno obrotu zagranicznego, jak i krajowego. Zob. art. 2 pkt 8 dyrektywy pocztowej.

kategorii. Usługi pocztowe wymienione w art. 7 dyrektywy pocztowej przekraczające limit wagowy lub cenowy nie mogą być przez państwa członkowskie UE zastrzegane i powinny być w pełni otwarte na konkurencję³⁰.

Obecnie obowiązuje trzecia dyrektywa pocztowa³¹. Mimo wcześniejszych jej założeń oraz badań Komisji Europejskiej dotyczących pełnego otwarcia usług pocztowych na konkurencję³², przesunięto termin całkowitego zakończenia transformacji pocztowego rynku wewnętrznego z 31 grudnia 2008 r. na 31 grudnia 2010 r. Dodatkowo niektóre państwa członkowskie UE, w tym Polska, mogą utrzymywać usługi zastrzeżone do 31 grudnia 2012 r.³³

Jak już wspomniano, dyrektywa pocztowa nie obliguje państw członkowskich UE do zastrzegania konkretnych usług pocztowych na rzecz operatorów świadczących usługi pocztowe, lecz jedynie stwarza im taką możliwość. Polski prawodawca skorzystał z takiej możliwości i ustawą Prawo pocztowe ustanowił prawa wyłączne na świadczenie powszechnych usług pocztowych, zachowując limity wagowe i cenowe zgodnie z dyrektywą pocztową³⁴. Należy jednak zaznaczyć, że do końca 2005 r. limit wagowy był wyższy niż przewidywała dyrektywa pocztowa na ten okres ze względu na wynegocjonowany przez Polskę okres przejściowy³⁵. Na mocy ustawy Prawo pocztowe operatorem publicznym, który jest obowiązany do świadczenia zastrzeżonych usług powszechnych na zasadach określonych w regulaminie świadczenia powszechnych usług pocztowych, zaopiniowanym przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, jest Poczta Polska³⁶. Wiele uprawnień władczych w stosunku do Poczty Polskiej przysługuje ministrowi właściwemu do spraw łączności, w tym między innymi jest on organem

³⁰ M. Szydło, *Regulacja...*, s. 225.

³¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/6/WE z dnia 20 lutego 2008 r. zmieniająca dyrektywę 97/67/WE w odniesieniu do pełnego urzeczywistnienia rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty, Dz.Urz. WE L 52 z 27.02.2008 r.

³² Zob. sprawozdanie Komisji Europejskiej dla Rady i Parlamentu Europejskiego z badania perspektywicznego dotyczące oceny wpływu, jaki na usługę powszechną wywrze pełne urzeczywistnienie wewnętrznego rynku pocztowego w 2009 r. z dnia 18 października 2006 r. dostępne na stronie <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52006DC0596:EN:NOT>.

³³ Zob. art. 2 i 3 dyrektywy 2008/6/WE (trzecia dyrektywa pocztowa).

³⁴ Zob. art. 47 ustawy Prawo pocztowe.

³⁵ Wspomniany limit wagowy wynosił 350 g, natomiast według postanowień dyrektywy pocztowej limit wagowy wynosił 100 g. Wynegocjonowany okres przejściowy miał umożliwić restrukturyzację i modernizację Poczty Polskiej, osiągnięcie zdolności do przejścia obniżonego limitu wagowego oraz efektywne funkcjonowanie na konkurencyjnym rynku Unii Europejskiej. Zob. K. Zabłocki, *Liberalizacja rynku usług pocztowych a strategia rozwoju Poczty Polskiej*, [w:] *Strategia lizbońska a konkurencyjność gospodarki*, red. J. Bieliński, Wyd. CeDeWu, Warszawa 2005, s. 150. Do dnia uzyskania przez Polskę członkostwa w Unii Europejskiej granica wagowa dla usług zastrzeżonych wynosiła 500 g, a granica cenowa pięciokrotność opłaty za przyjęcie, przemieszczenie i doreczenie przesyłki listowej stanowiącej przesyłkę najniższego przedziału wagowego najszybszej kategorii określonej w cenniku powszechnych usług pocztowych operatora publicznego.

³⁶ Poczta Polska działa na podstawie ustawy z dnia 30 lipca 1997 r. o państwowym przedsiębiorstwie użyteczności publicznej „Poczta Polska”, Dz.U. Nr 106, poz. 675.

założycielskim Poczty Polskiej³⁷. Ponadto Poczcie Polskiej przysługują dotacje z budżetu państwa do działalności polegającej na świadczeniu powszechnych usług pocztowych, jeżeli ich świadczenie przynosi stratę, oraz na finansowanie inwestycji³⁸.

USŁUGI ZASTRZEŻONE W SEKTORZE GAZOWYM I ENERGETYCZNYM

Możliwość ustanawiania przez państwa członkowskie UE praw wyłącznych lub specjalnych w sektorze gazowym i energetycznym nabiera znaczenia w związku z otwarciem rynku gazowego i energetycznego dla odbiorców w gospodarstwach domowych z dniem 1 lipca 2007 r. Równoznaczne jest to z uprawnieniem odbiorcy do zakupu paliw gazowych lub energii elektrycznej od wybranego przez siebie sprzedawcy. Stało się tak na mocy art. 23 dyrektywy gazowej i art. 21 dyrektywy elektroenergetycznej³⁹, których odpowiednikiem w prawie polskim jest art. 4j ustawy Prawo energetyczne. Do 1 lipca 2007 r. odbiorca w gospodarstwie domowym kupował paliwa gazowe lub energię elektryczną od przypisanego mu terytorialnie przedsiębiorstwa energetycznego, które świadczyło usługi sprzedaży jako sprzedawca oraz usługi dystrybucji (transportu) jako operator systemu dystrybucyjnego. Art. 4j ustawy Prawo energetyczne nadaje uprawnienie odbiorcy do zakupu paliw gazowych lub energii od wybranego przez siebie sprzedawcy. Aby zapewnić odbiorcom realizację art. 4j stosownie do art. 4 ust. 2 ustawy Prawo

³⁷ Zob. art. 33 ustawy o państwowym przedsiębiorstwie użyteczności publicznej „Poczta Polska”. A. Jaroszyński zauważa, że uregulowanie takie jest sprzeczne z koncepcją organów administracji regulacyjnej zawartą w dyrektywach sektorowych. Nakładają one obowiązek powołania w krajowych porządkach prawnych niezależnych organów regulacyjnych, które powinny być odrębne prawnie i niezależne funkcjonalnie od przedsiębiorstw prowadzących działalność w regulowanych sektorach infrastrukturalnych. Inaczej mówiąc, dyrektywy sektorowe nakazują oddzielenie działalności regulowanej od działalności operacyjnej. Pełnienie funkcji organu założycielskiego wobec Poczty Polskiej przez ministra łączności powoduje powstanie powiązań organizacyjnych pomiędzy tymi podmiotami, które to powiązania nie powinny mieć miejsca. Ponadto Autor krytykuje samą instytucję organu założycielskiego, która jest sprzeczna z zasadą równości podmiotów gospodarczych. Zob. A. Jaroszyński, *Dostosowanie polskiego prawa pocztowego do prawa wspólnotowego*, [w:] *Wybrane problemy i obszary dostosowania prawa polskiego do prawa Unii Europejskiej*, red. P. Saganek, T. Skoczny, Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1999, s. 340.

³⁸ W literaturze przepis umożliwiający dotację na finansowanie inwestycji budzi wątpliwości, ponieważ oznacza on finansowanie infrastruktury Poczty Polskiej również w obszarach świadczenia usług niezastrzeżonych na rzecz Poczty Polskiej, a więc poddanych regułom konkurencji, co może prowadzić do zniekształcenia konkurencji. Zob. A. Jaroszyński, *Dostosowanie...*, s. 339.

³⁹ Dyrektywa 2003/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2003 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylająca dyrektywę 98/30/WE oraz dyrektywa 2003/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2003 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 96/92/WE.

energetyczne, przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się dystrybucją paliw gazowych lub energii jest obowiązane zapewnić wszystkim odbiorcom, na zasadzie równoprawnego traktowania, świadczenie usług dystrybucji paliw gazowych lub energii, które odbywa się na podstawie umowy o świadczenie tych usług. Dostarczanie paliw gazowych i energii do odbiorców odbywa się na podstawie dwóch umów: umowy sprzedaży zawieranej ze sprzedawcą paliw gazowych/energii i umowy o świadczenie usług dystrybucji zawieranej z operatorem systemu dystrybucyjnego, który dystrybuuje energię⁴⁰. Sprzedawca energii musi mieć prawo prowadzenia obrotu energią na obszarze Polski potwierdzone koncesją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. Musi także mieć możliwość zakupu energii oraz jej przesłania do odbiorcy.

Na tle tych uwag pojawia się pytanie, czy w związku z pełnym otwarciem rynku paliw gazowych i energii elektrycznej na konkurencję klient indywidualny będzie miał zawsze nieograniczony wybór sprzedawcy, od którego może kupić paliwa gazowe lub energię elektryczną oraz czy podmiot chcący sprzedawać paliwa gazowe lub energię elektryczną może bez większych przeszkód wykonywać tego typu działalność, a w związku z tym czy na rynku paliw gazowych i energii dopuszczalne jest ustanowienie monopolu prawnego?

Jak już stwierdzono, na mocy dyrektyw gazowej oraz elektroenergetycznej otwarto w pełni rynek gazowy i energii elektrycznej na konkurencję. Mimo to w sytuacjach określonych przez te same dyrektywy istnieje możliwość ustanawiania przez państwa członkowskie UE praw wyłącznych i specjalnych w tych sektorach. Twierdzenie to uzasadnia analiza art. 3 ust. 5 dyrektywy gazowej oraz art. 3 ust. 8 dyrektywy elektroenergetycznej, zgodnie z którymi państwa członkowskie UE mogą zdecydować o niestosowaniu między innymi przepisów dotyczących udzielania nowych zezwoleń przedsiębiorstwom energetycznym na wytwarzanie energii elektrycznej lub pozwoleń na eksploatację sieci gazowych oraz na dostarczanie gazu ziemnego⁴¹ w zakresie, w jakim stosowanie tych uregulowań stanowi prawną lub faktyczną przeszkodę w wykonywaniu szczególnych zobowiązań nałożonych na przedsiębiorstwa elektroenergetyczne w ogólnym interesie gospodarczym oraz w zakresie, w jakim taka derogacja nie wpłynie na rozwój handlu w stopniu sprzecznym z interesami Wspólnoty. Do interesów Wspólnoty zalicza się między innymi konkurencję w odniesieniu

⁴⁰ Zob. art. 5 ust. 1 i 2 ustawy Prawo energetyczne.

⁴¹ Dokładnie chodzi o niestosowanie: art. 4 dyrektywy gazowej (dotyczy wydawania przedsiębiorstwom energetycznym pozwoleń na eksploatację sieci gazowych oraz na dostarczanie gazu ziemnego) oraz art. 6 (dotyczy udzielania zezwoleń przedsiębiorstwom energetycznym na wytwarzanie energii), art. 7 (dotyczy organizowania przetargów na nowe zdolności wytwórcze), art. 20 (dotyczy zapewnienia przedsiębiorstwom energetycznym dostępu do sieci przesyłowej) oraz art. 22 (dotyczy pozwoleń na budowę linii bezpośrednich) dyrektywy elektroenergetycznej.

do uprawnionych odbiorców zgodnie z dyrektywami gazową i elektroenergetyczną oraz art. 86 TWE⁴².

Ustawa – Prawo energetyczne nie zawiera w swej treści wprost sformułowanego odpowiednika art. 3 ust. 5 dyrektywy gazowej oraz art. 3 ust. 8 dyrektywy elektroenergetycznej. Mimo to na mocy art. 56 ust. 1 pkt 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej idea przyznania w sektorze gazowym oraz energetycznym praw wyłącznych lub specjalnych zawarta w dyrektywach sektorowych może być zrealizowana. Na mocy powołanego artykułu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej istnieje możliwość nieudzielenia nowym przedsiębiorstwom energetycznym koncesji na podjęcie działalności gospodarczej (co będzie równoznaczne z prawnym zablokowaniem nowym przedsiębiorstwom możliwości wejścia na rynek) z powołaniem się na konieczność zagwarantowania już działającym na rynku podmiotom gospodarczym stabilnych ekonomicznie warunków do świadczenia usług przesyłania lub dystrybucji energii elektrycznej⁴³. Według art. 56 ust. 1 pkt 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej organ koncesyjny może (a właściwie powinien) odmówić udzielenia koncesji, jeżeli w wyniku przeprowadzonego uprzednio przetargu (o którym mowa w art. 52 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej) udzielono już koncesji innemu przedsiębiorcy lub przedsiębiorcom⁴⁴. Oznacza to, że przedsiębiorstwo, które wygra przetarg, będzie prowadzić działalność na rynku niekonkurencyjnym, gdyż innym przedsiębiorstwom (w danym obszarze geograficznym) koncesje nie zostaną już udzielone. W ten sposób dane przedsiębiorstwo energetyczne może uzyskać w istocie prawo wyłączne, usprawiedliwione jednak ze względu na wykonywanie przez nie szczególnych zadań (usług)⁴⁵.

⁴² M. Szydło, *Regulacja...*, s. 228. Autor zwraca uwagę, że art. 3 ust. 5 dyrektywy gazowej oraz art. 3 ust. 8 dyrektywy elektroenergetycznej są wzorowane na art. 86 ust. 2 TWE. Analogiczne uprawnienie państwom członkowskim UE nadawały wcześniejsze dyrektywy regulujące rynek gazowy oraz elektroenergetyczny. Zob. art. 3 ust. 3 dyrektywy 98/30/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. dotyczącej wspólnych zasad w odniesieniu do rynku wewnętrznego gazu ziemnego oraz art. 3 ust. 3 dyrektywy 96/92/WE Parlamentu europejskiego z dnia 19 grudnia 1996 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej.

⁴³ M. Szydło, *Regulacja...*, s. 230.

⁴⁴ Przetarg, o którym mowa w art. 52 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, zarządza organ koncesyjny (w tym przypadku Prezes Urzędu Regulacji Energetyki), gdy liczba przedsiębiorców spełniających warunki do udzielenia koncesji i dających rękojmię prawidłowego wykonywania działalności objętej koncesją jest większa niż liczba koncesji przewidzianych do udzielenia. M. Szydło twierdzi, że Prezes Urzędu Regulacji Energetyki powinien wydawać ograniczoną liczbę koncesji (oraz przeprowadzać ewentualnie przetarg), gdy zajdzie konieczność stworzenia określonego przedsiębiorstwu energetycznemu możliwości efektywnego (i na akceptowanych ekonomicznie warunkach) świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym. M. Szydło, *Regulacja...*, s. 230.

⁴⁵ *Ibidem*.

USŁUGI ZASTRZEŻONE W SEKTORZE WODOCIĄGOWO-KANALIZACYJNYM

Na szczeblu samorządowym o regulacji sektorów infrastrukturalnych można mówić jedynie na poziomie gminnym. Organy gmin wykonują zadania regulacyjne w sektorze usług wodociągowo-kanalizacyjnych⁴⁶. Z postanowień ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁴⁷ zadanie polegające na dostarczaniu wody i odprowadzaniu ścieków jest zadaniem własnym gminy. Jest to jednocześnie zadanie użyteczności publicznej. Celem zadań użyteczności publicznej jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych⁴⁸. Nie ma wątpliwości, że działalność polegająca na dostarczaniu wody lub odprowadzaniu ścieków należy do zakresu gospodarki komunalnej, do której mają zastosowanie postanowienia ustawy z dnia 20 grudnia o gospodarce komunalnej⁴⁹. Jednostki samorządu terytorialnego mogą wykonywać gospodarkę komunalną w formie jednostek organizacyjnych niewyodrębnionych ze struktury danej jednostki samorządu terytorialnego w ramach jej osobowości prawnej⁵⁰, jednostek organizacyjnych wyposażonych w osobowość prawną⁵¹, a także w formie spółek prawa handlowego, jak również mogą powierzyć wykonanie określonych zadań podmiotom prawa prywatnego na podstawie umowy⁵². Jednocześnie ustawa o gospodarce komunalnej ogranicza swobodę wyboru prowadzenia gospodarki komunalnej przez jednostki samorządu terytorialnego w zakresie wykonywania zadań o charakterze użyteczności publicznej⁵³, ponieważ działalność wykraczająca poza za-

⁴⁶ Organy gminy udzielają zezwolenia na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków, uchwalają regulaminy dostarczania wody i odprowadzania ścieków, uchwalają wieloletnie plany modernizacji i rozwoju urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych będących w posiadaniu przedsiębiorstwa oraz zatwierdzają taryfy.

⁴⁷ Tekst jednolity Dz.U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.

⁴⁸ Zob. art. 7 ust. 1 oraz art. 9 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym.

⁴⁹ Dz.U. z 1997 r., Nr 9, poz. 43.

⁵⁰ Takimi jednostkami są działające na podstawie ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 249, poz. 2104): zakłady budżetowe, jednostki budżetowe, gospodarstwa pomocnicze oraz środki specjalne.

⁵¹ Na przykład zgodnie z postanowieniami ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (tekst jednolity Dz.U. z 2001 r., Nr 13, poz. 123) samorządowe instytucje kultury z chwilą wpisu do rejestru instytucji kultury prowadzonego przez jednostki samorządu terytorialnego uzyskują osobowość prawną. Zob. rozdział 2 powołanej ustawy.

⁵² C. Banasiński, *Komunalna administracja gospodarcza*, [w:] *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, red. M. Wierzbowski, M. Wyrzykowski, Wyd. Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2003, s. 169.

⁵³ W polskim porządku prawnym nie można jednoznacznie określić, czy dane zadanie wykonywane przez jednostki samorządu terytorialnego ma cechy użyteczności publicznej. Powołując się na art. 1 ust. 2 ustawy o gospodarce komunalnej oraz na art. 9 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym, można stwierdzić, że zasadniczym celem zadań o charakterze użyteczności publicznej jest bieżące

dania o charakterze użyteczności publicznej nie może być prowadzona w formie zakładu budżetowego.

Sektor usług wodociągowo-kanalizacyjnych poddany jest regulacji administracyjnoprawnej w znaczeniu omawianym w opracowaniu, w związku z tym uzasadnione jest pytanie, czy obowiązujące ustawodawstwo regulujące sektor usług wodociągowo-kanalizacyjnych wprowadza monopol prawny na świadczenie tych usług, a więc czy występują w tym obszarze usługi zastrzeżone? Na tak postawione pytanie można odpowiedzieć po analizie przepisów ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków⁵⁴. Powołując się na odpowiednie przepisy wymienionej ustawy, można stwierdzić, że gmina posiada względny monopol prawny na prowadzenie działalności w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków. Potwierdzeniem takiego wniosku jest art. 17b ustawy w związku z art. 16 ust. 3. Z powołanych przepisów wynika, że na prowadzenie działalności w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków gminne jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej nie mają obowiązku uzyskania zezwolenia, jeżeli prowadzą na obszarze własnej gminy działalność na zasadach określonych w ustawie. Ponadto jeżeli na obszarze gminy działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków prowadzi gmina lub jej jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, to wówczas wójt (burmistrz, prezydent miasta) odmawia udzielenia zezwolenia podmiotowi, który składa wniosek o jego udzielenie. Oznacza to, że jeżeli gmina prowadzi działalność w zakresie dostarczania wody lub odprowadzania ścieków sama lub za pośrednictwem gminnych jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, to działa bez zezwolenia i tym samym ogranicza prowadzenie działalności prywatnym przedsiębiorcom, którzy starają się o zezwolenie na prowadzenie tego typu działalności. Inaczej mówiąc, gmina ma monopol prawny na prowadzenie działalności wodociągowo-kanalizacyjnej, jeżeli do prowadzenia takiej działalności powoła

i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. Powołany artykuł ustawy o samorządzie gminnym utożsamia zadania użyteczności publicznej z zadaniami własnymi gminy, które są wymienione w art. 7 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Jednak w doktrynie i orzecznictwie sądowym poglądy na ten temat są zróżnicowane. Można spotkać się z poglądem, który wynika *expressis verbis* z ustawy o samorządzie gminnym, a także z takim, według którego zadań o charakterze użyteczności publicznej nie utożsamia się ze wszystkimi zadaniami własnymi gminy, ponieważ niektóre z zadań nie należą do pojęcia zadań o charakterze użyteczności publicznej (chodzi między innymi o zadania związane z ładem przestrzennym i gospodarkę terenami, pomocą społeczną, oświatą, kulturą, porządkiem publicznym, a także zapewnieniem kobietom w ciąży opieki socjalnej, medycznej i prawnej). Zadania, których celem nie jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, nie noszą cech użyteczności publicznej. Więcej na ten temat: M. Bałdyga, *Gospodarka komunalna. Aspekty prawne*, Wyd. Alpha, Ostrołęka 2004, s. 27–33.

⁵⁴ Tekst jednolity, Dz.U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858.

jednostkę nieposiadającą osobowości prawnej (zakład budżetowy, jednostkę budżetową, gospodarstwo pomocnicze lub środki specjalne). Działa wówczas bez zezwolenia, a wójt (burmistrz, prezydent miasta) odmawia udzielenia zezwolenia przedsiębiorcy, który ubiega się o jego wydanie. Ponadto w większości polskich gmin w obszarze usług wodociągowo-kanalizacyjnych, nawet jeśli usługi te są świadczone przez przedsiębiorstwa prywatne, to konkurencja między nimi jest ograniczona⁵⁵. W związku z tym uzasadnione jest stwierdzenie, że na rynku usług wodociągowo-kanalizacyjnych możliwa jest konkurencja o rynek (ubieganie się o przyznanie prawa wyłącznego), natomiast z istoty wykluczona jest lub znacznie ograniczona konkurencja między podmiotami działającymi na rynku usług wodociągowo-kanalizacyjnych.

UWAGI KOŃCOWE

Jak wynika z przeprowadzonej analizy, mimo programów liberalizacyjnych realizowanych w obrębie sektorów infrastrukturalnych, prawo wspólnotowe umożliwi jeszcze państwom członkowskim UE zastrzeżenie pewnych usług na rzecz jednego podmiotu lub ograniczonej liczby podmiotów. Taka możliwość istnieje w sektorze pocztowym (państwa członkowskie UE mogą ustanowić monopol prawny na usługi pocztowe wymienione w art. 7 dyrektywy pocztowej, które nie mogą przekraczać określonych maksymalnych pułapów wagowych i cenowych), gazowym i energetycznym oraz wodociągowo-kanalizacyjnym (w których to sektorach, ze względu na zasady koncesjonowania tych działalności, przedsiębiorstwo energetyczne lub gmina może mieć monopol na świadczenie usług gazowych/energetycznych lub wodociągowo-kanalizacyjnych). Jest to rozwiązanie ograniczone w czasie, ponieważ procesy liberalizacyjne mają ostatecznie zlikwidować prawa monopolowe w sektorach infrastrukturalnych i stworzyć w nich efektywną konkurencję (konkurencja ta ma być na tyle efektywna, że regulacja sektorowa, a zwłaszcza działalność niezależnych organów regulacyjnych nie będzie już potrzebna, ponieważ wystarczające będzie prawo antymonopolowe⁵⁶). Uwarunkowane jest to odpowiedzialnością państwa za dostarczanie usług użyteczności publicznej obywatelom, czemu wyraz daje ustawowy obowiązek świadczenia tych usług na zasadach określonych przez ustawy sektorowe. Ustawy te wprowadzają obowiązek świadczenia usług powszechnych, ponieważ przedsiębiorcy wchodzący na konkurencyjny rynek, w tym przypadku infrastrukturalny,

⁵⁵ H. Bylka, *Stymulacja konkurencji w sferze usług wodociągowo-kanalizacyjnych*, [w:] *Konkurencja w gospodarce współczesnej*, red. C. Banasiński, E. Stawicki, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2007, s. 186 i n.

⁵⁶ W związku z tym regulację sektorową traktuje się jako rozwiązanie przejściowe; T. Skoczny, *Stan i tendencje rozwojowe prawa administracji regulacyjnej w Polsce*, „Ius Publicum Europaeum” 2003, s. 118.

kierują się chęcią osiągnięcia zysku. Świadczenie usług powszechnych nie zawsze pozwoli im go osiągnąć, gdyż ich dostarczanie często może być działalnością nierentowną. W związku z tym ustawy sektorowe zawierają specjalne procedury wyznaczenia przedsiębiorstwa zobowiązanego do świadczenia usług powszechnych⁵⁷, z jednoczesnym prawem takiego przedsiębiorstwa do otrzymania dotacji od państwa na pokrycie ewentualnej straty, którą mogą osiągnąć, świadcząc usługi powszechne⁵⁸.

⁵⁷ Zob. między innymi art. 81–103 ustawy Prawo telekomunikacyjne.

⁵⁸ Na temat finansowej kompensaty na rzecz przedsiębiorstw świadczących usługi powszechne zob. S. Dudzik, *Pomoc państwa dla przedsiębiorstw publicznych w prawie Wspólnoty Europejskiej. Między neutralnością a zaangażowaniem*, Zakamycze, Kraków 2002, s. 382 i n.