

MAREK SZYDŁO

PAŃSTWOWE MONOPOLE HANDLOWE NA RYNKU WEWNĘTRZNYM W UNII EUROPEJSKIEJ

I. PRZYCZYNY POWSTAWANIA I ISTNIENIA MONOPOLI. EKONOMICZNA CHARAKTERYSTYKA MONOPOLU

Pojęcie „monopol” (pochodzące od greckich słów: *monos* – sam, pojedynczy oraz *poleo* – sprzedawca) jest używane na oznaczenie sytuacji, w której na danym rynku określoną działalność gospodarczą prowadzi tylko jeden podmiot (jedno przedsiębiorstwo). Przyczyn tego zjawiska może być oczywiście bardzo wiele, przy czym do najczęstszych powodów powstawania i istnienia monopolu należą względy natury ekonomicznej (rynkowej). Należałoby do nich zaliczyć chociażby¹: ekonomię skali i związany z tym brak ekonomicznych warunków do zaistnienia na danym rynku efektywnej konkurencji (gdyby bowiem na danym rynku działały dwa (lub więcej) przedsiębiorstwa, to wówczas nie byłyby w stanie pokrywać kosztów swojej działalności – jest to przypadek tzw. monopolu naturalnego)²; duże zróżnicowanie produktu i związaną z tym lojalność klientów (konsumentów) wobec swojej dotychczasowej marki; ponoszenie zdecydowanie niższych kosztów przez już działające na rynku przedsiębiorstwo w porównaniu z kosztami, jakie musiałoby ponieść przedsiębiorstwo dopiero wchodzące na dany rynek; własność lub posiadanie przez określone przedsiębiorstwo kontroli nad kluczowymi czynnikami produkcji (zwłaszcza jeżeli chodzi o kluczowe komponenty lub elementy infrastruktury); własność lub posiadanie kontroli nad siecią sprzedaży, której brak uniemożliwia innym przedsiębiorstwom dotarcie ze swoją ofertą do konsumentów; groźba wchłaniania lub przejmowania wszystkich nowych przedsiębiorstw wchodzących na dany rynek przez już działające tam silne przedsiębiorstwo; agresywna strategia rynkowa realizowana przez działające na rynku jedyne przedsiębiorstwo, uniemożliwiająca w praktyce wejście na rynek nowym przedsiębiorstwom (np. pobieranie drapieżnych cen, prowadzenie zmasowanych kampanii reklamowych) czy wreszcie stosowanie przez monopolistyczne przedsiębiorstwo praktyk zastraszających potencjalnych rywali rynkowych i skutecznie zniechęcających ich do wejścia na dany rynek. Wszystkie te

¹ Por. J. Sloman, *Economics*, London 1997, s. 182–183.

² Na temat monopolu naturalnego zob. J. Sloman, *Economics*, op. cit., s. 182; D. Begg, S. Fischer, R. Dornbusch, *Economics*, London 1994, s. 150; J.E. Stiglitz, *Economics*, New York–London 1993, s. 411–412; P.A. Samuelson, W.D. Nordhaus, *Ekonomia*, t. 1, Warszawa 1996, s. 791–792; W. Wrzosek, *Funkcjonowanie rynku*, Warszawa 1998, s. 210 i n.

opisane wyżej okoliczności stanowią poważną ekonomiczną barierę, uniemożliwiającą w praktyce pojawienie się na danym rynku konkurentów (rywali rynkowych) dla już działającego tam monopolistycznego przedsiębiorstwa.

Inną ważną przyczyną powstawania i istnienia na określonych rynkach monopolu są prawa wyłączne (monopolowe), jakie określonym przedsiębiorstwom przyznaje państwo. Prawa takie mogą być przyznawane w bardzo różny sposób (np. ustawowo lub poprzez udzielenie wyłącznej koncesji lub zezwolenia) oraz z rozmaitych przyczyn (np. z powodów czysto fiskalnych lub też w związku z chęcią zrealizowania w ten sposób przez państwo pewnego swojego gospodarczokierowniczego zadania)³, przy czym ich beneficjentami mogą być zarówno przedsiębiorstwa publiczne, jak też prywatne. Niniejsze opracowanie będzie poświęcone właśnie monopolom prawnym (a konkretnie monopolom prawnym o charakterze handlowym), a więc monopolom wykreowanym w sposób sztuczny przez państwo.

W przypadku występowania na danym rynku monopolu (wszystko jedno, z jakich przyczyn wykreowanego) monopolista będzie zawsze zainteresowany ustaleniem wielkości swojej produkcji na takim poziomie, aby jego dochód krańcowy (a więc dochód z wyprodukowania ostatniej jednostki towaru) był równy kosztom krańcowym (a więc kosztom wyprodukowania tej ostatniej jednostki). Wówczas bowiem osiągnięty przez monopolistę czysty zysk będzie największy⁴. Od razu jednak trzeba powiedzieć, że w takim przypadku wielkość produkcji (podaży) będzie zdecydowanie mniejsza, niż by to miało miejsce w przypadku istnienia na danym rynku doskonałej konkurencji⁵. Tym samym część konsumentów nie będzie mogła nabyć pożądanых przez nich towarów czy usług. Z kolei cena pobierana przez monopolistę również będzie wyższa, niż byłaby w warunkach konkurencji doskonałej, jako że monopolista pobiera zawsze cenę wyższą niż jego koszt krańcowy. Tymczasem w warunkach konkurencji doskonałej cena jest zawsze równa kosztom krańcowym⁶. Również i z tego względu (tzn. z powodu wyższych cen) część konsumentów będzie musiała zrezygnować z nabycia pożądanых przez siebie dóbr.

Powyższe uwagi przekonują, że w przypadku monopolu dochodzi zawsze do określonych strat w efektywności alokacyjnej (będącej jedną z postaci efektywności ekonomicznej), a więc strat w ogólnym poziomie dobrobytu⁷. Skoro bowiem konsumenci nie mogą wówczas nabyć preferowanych przez siebie dóbr po możliwej do zaakceptowania przez nich cenie oraz w pożądanej ilości, to

³ F. Rittner, *Wirtschaftsrecht mit Wettbewerbs- und Kartellrecht*, Heidelberg–Karlsruhe 1979, s. 176.

⁴ L. Peeperkom, *The Economics of Competition. Static Welfare Analysis of Market Power*, w: J. Fauli, A. Nikpay (red.), *The EC law of competition*, Oxford 1999, s. 21; D. Begg, S. Fischer, R. Dornbusch, *Economics*, op. cit., s. 146–147.

⁵ J. Sloman, *Economics*, op. cit., s. 183–184; J.E. Stiglitz, *Economics*, op. cit., s. 400–401.

⁶ D. Begg, S. Fischer, R. Dornbusch, *Economics*, op. cit., s. 147.

⁷ L. Peeperkom, *The Economics of Competition. Static Welfare Analysis of Market Power*, op. cit., s. 22; J.E. Stiglitz, *Economics*, op. cit., s. 449–450.

tym samym alokacja zasobów nie jest optymalna⁸ (można powiedzieć, iż jest to swoisty społeczny koszt monopolu)⁹. Ponadto w sytuacji monopolu dochodzi też do innego rodzaju nieefektywności, a mianowicie do tzw. X-nieefektywności. X-nieefektywność jest to wewnętrzna nieefektywność w samym monopolistycznym przedsiębiorstwie, przejawiająca się poprzez zbyt wysokie zarobki, nadmierne przywileje członków władz przedsiębiorstwa, zbyt duże zatrudnienie, przy równoczesnym zmniejszeniu się w przedsiębiorstwie presji na wprowadzanie nowych produktów i technologii oraz na prowadzenie prac badawczo-rozwojowych¹⁰. Fakt zaistnienia tego rodzaju X-nieefektywności nietrudno jest przy tym zrozumieć: monopolista nie spotyka się przecież z żadną konkurencją na rynku i traci tym samym zainteresowanie dla jakichkolwiek działań zwiększających jego wydajność (w tym redukujących koszty oraz poprawiających jakość i nowoczesność oferowanych przez siebie towarów i usług).

II. DOPUSZCZALNOŚĆ WYKREOWANIA PRZEZ PAŃSTWO MONOPOLU W ŚWIELE PRZEPISÓW ORAZ ZASAD KONSTYTUCYJNYCH

Opisane powyżej niekorzystne skutki – niekorzystne dla szeroko rozumianej efektywności ekonomicznej – jakie wywołuje monopol, sprawiają, że generalnie rzecz biorąc państwo nie powinno być zainteresowane udzielaniem praw wyłącznych określonym przedsiębiorstwom i sztucznym kreowaniem w ten sposób monopolistów. Sprawa przedstawia się wręcz odwrotnie: państwo powinno dążyć do tego, by w możliwie szerokim zakresie zagwarantować na wszelkich rynkach efektywną konkurencję, jako że to właśnie konkurencja przynosi pożądane społecznie efekty i zapewnia optymalną (możliwie najlepszą) efektywność ekonomiczną. Ponadto, o czym nie wolno zapominać, przyznanie przez państwo określonemu przedsiębiorstwu prawnego monopolu, bezwzględnie wykluczającego możliwość wejścia na dany rynek jakimkolwiek innym przedsiębiorstwom, stanowi przejaw niezwykle drastycznego wkroczenia przez państwo w gwarantowaną konstytucyjnie wszystkim jednostkom wolność działalności gospodarczej. Wolność działalności gospodarczej, będąca jedną z podstawowych wartości aksjologicznych we wszystkich wewnętrznych porządkach konstytucyjnych państw członkowskich Unii Europejskiej¹¹, jest rodzajem prawa wolnościowego (prawa o charakterze negatywnym) i daje jednostkom m.in. prawną możliwość „podjęcia” każdej działalności gospodarczej, a więc możliwość wejścia na rynek i rozpoczęcia tam prowadzenia wspomnianej działalności¹². Prawny monopol

⁸ Por. R. Whish, *Competition Law*, London 2003, s. 3 i 5.

⁹ D. Begg, S. Fischer, R. Dornbusch, *Economics*, op. cit., s. 149–150.

¹⁰ J. Sloman, *Economics*, op. cit., s. 186; L. Peepers, *The Economics of Competition. Static Welfare Analysis of Market Power*, op. cit., s. 23; R. Whish, *Competition Law*, op. cit., s. 5.

¹¹ S. Biernat, A. Wasilewski, *Wolność gospodarcza w Europie*, Kraków 2000, *passim*.

¹² Por. R. Stober, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, Stuttgart–Berlin–Koln 1991, s. 121–122; F. Ossenbühl, *Die Freiheiten des Unternehmers nach dem Grundgesetz*, „Archiv des öffentlichen Rechts” 1990, nr 1, s. 12 i n.; A. Walaszek-Pyziół, *Swoboda działalności gospodarczej*, Kraków 1994, s. 37; M. Waliński, *Nowe prawo działalności gospodarczej*, Poznań 2001, s. 41.

w oczywisty sposób blokuje taką możliwość i dlatego też stanowi najdalej chyba idące ograniczenie przez państwo wolności działalności gospodarczej. Biorąc powyższe pod uwagę, należałoby uznać, iż dopuszczalność wykreowania przez państwo monopolu powinna być obwarowana bardzo licznymi zastrzeżeniami i warunkami oraz stanowić w sumie dość ściśle limitowany wyjątek. Pozostaje tylko pytanie, w jaki sposób ustawodawca konstytucyjny może osiągnąć ów stan swoistej wyjątkowości prawnego monopolu w gospodarce.

Odpowiadając na powyższe pytanie, należałoby stwierdzić, że ustrójodawca może w danej konstytucji wyraźnie (*expressis verbis*) określić te dziedziny (sektory), w których państwo jest uprawnione do wprowadzenia prawnego monopolu. Przykładem może być tutaj konstytucja szwajcarska przewidująca państwowy monopol pocztowy i telekomunikacyjny (art. 92) oraz monopol państwa w dziedzinie emisji monet i banknotów (art. 99). Rozwiązanie takie jest wprawdzie stosunkowo jasne i czytelne, aczkolwiek współcześnie jest stosowane już bardzo rzadko, gdyż w ten sposób pewne obszary gospodarki niejako *a priori* (z góry) zostają wyjęte spod reżimu konkurencji (i to niezależnie od zachodzących w tych sektorach zmian).

Pewną odmianą powyższego rozwiązania jest danie państwu możliwości wykreowania określonego rodzaju monopolu (np. monopolu finansowego), bez wskazywania wszakże konkretnej dziedziny, w której monopol taki miałby funkcjonować. Rozwiązanie takie zastosowano chociażby w konstytucji RFN, która w kilku przepisach przewiduje możliwość ustanowienia przez państwo monopolu finansowego (art. 105 ust. 1, art. 106 i art. 108 GG)¹³, czyli monopolu, którego zasadniczym celem jest przysparzanie i generowanie państwu dochodów. Nie rozwiązuje to jednak automatycznie wszystkich problemów, gdyż nadal przecież otwarta pozostaje kwestia przesłanek (wymogów), których spełnienie warunkuje dopuszczalność ustanowienia wzmiankowanego monopolu finansowego. Ponadto nierozstrzygnięta pozostaje też kwestia dopuszczalności wykreowania przez państwo innego rodzaju monopolu niż finansowy. W doktrynie niemieckiej oraz w orzecznictwie tamtejszego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego przyjęto w związku z tym, że państwo może ustanowić prawny monopol (i to zarówno finansowy, jak też każdy inny) jedynie wtedy, gdy przemawia za tym wyjątkowo ważne i przeważające dobro wspólne (dobro ogółu)¹⁴, co ma być w założeniu

¹³ Zob. H.D. Jarass, B. Pieroth, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*, München 2000, s. 1037 i n.; D. Hesselberger, *Das Grundgesetz. Kommentar für die politische Bildung*, Bonn 2003, s. 352 i n.

¹⁴ M. Ronellenfitsch, *Wirtschaftliche Betätigung des Staates*, w: J. Isensee, P. Kirchhof (red.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band III. Das Handeln des Staates*, Heidelberg 1988, s. 1192–1193; H.J. Papier, *Grundgesetz und Wirtschaftsordnung*, w: E. Benda, W. Maihofer, H.J. Vogel (red.), *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Berlin–New York 1983, s. 623–624; F. Ossenbühl, *Die Freiheiten des Unternehmers nach dem Grundgesetz*, op. cit., s. 9; R. Stober, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, op. cit., s. 133; przy czym podkreśla się, że w przypadku monopolu finansowego owym „przeważającym dobrem ogółu” nie może być sama tylko chęć przysparzania państwu dochodów. Monopol taki musi zatem posiadać inne jeszcze, o wiele ważniejsze, uzasadnienie.

przejawem respektowania przez państwo (oraz szczególnym przypadkiem zastosowania przez nie) zasady proporcjonalności¹⁵.

Innym możliwym rozwiązaniem omawianej tutaj kwestii jest wprowadzenie do konstytucji ogólnego blankietowego upoważnienia dla ustawodawcy zwykłego, by ten – w drodze ustawy właśnie – wprowadzał w wybranych przez siebie dziedzinach prawny monopol (takie rozwiązanie przyjęto m.in. w konstytucji portugalskiej, węgierskiej oraz polskiej)¹⁶. Rozwiązanie takie kryje wszakże w sobie potencjalne niebezpieczeństwo, iż ustawodawca zwykły mógłby korzystać ze wspomnianego upoważnienia w sposób nadmiernie szeroki oraz bez przywiązywania zbytniej wagi do powodów (przyczyn) usprawiedliwiających ustanowienie monopolu. Dlatego też w doktrynie podkreśla się, iż dla ustanowienia monopolu w żadnym razie nie jest wystarczające samo tylko zachowanie drogi ustawowej (a więc spełnienie przesłanki czysto formalnej). Legalność monopolu powinna być bowiem warunkowana bardzo ścisłym i rygorystycznym przestrzeganiem zasady proporcjonalności. Oznacza to, że ustanowienie przez państwo monopolu może nastąpić jedynie wtedy, gdy przemawia za tym określony (legitymowany) ważny interes publiczny, przy założeniu że monopol taki jest w danym przypadku środkiem rzeczywiście przydatnym oraz koniecznym (niezbędnym) dla urzeczywistnienia wzmiankowanego interesu publicznego¹⁷. Tylko takie stanowisko interpretacyjne gwarantuje, że ustanowiony przez państwo (w określonej dziedzinie) prawny monopol będzie zjawiskiem rzeczywiście wyjątkowym oraz nie podważy liberalnych podstaw wolnokonkurencyjnego porządku gospodarczego.

III. MONOPOL PRAWNY A PRAWO WSPÓLNOTOWE. UWAGI OGÓLNE

Problematyka monopolu prawnych znalazła swój wyraz nie tylko w konstytucjach poszczególnych państw członkowskich Unii Europejskiej, ale także w przepisach prawa wspólnotowego. O monopolach prawnych jest przede wszystkim mowa w podstawowym akcie pierwotnego prawa wspólnotowego, jakim jest Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (TWE). Traktat ów o monopolach prawnych wspomina trzykrotnie: raz w art. 31 TWE (odnoszącym się do państwowych monopolu handlowych), drugi raz w art. 86 ust. 1 TWE (gdzie mowa jest ogólnie o prawach wyłącznych, jakie państwa członkowskie przyznają poszczególnym przedsiębiorstwom) oraz trzeci raz w art. 86 ust. 2 TWE (gdzie wspomina się o monopolach skarbowych czy też finansowych). W sensie syste-

¹⁵ Por. P. Kirchhof, *Der Leistungswettbewerb unter Einsatz der Beitragshoheit*, „Deutsches Verwaltungsblatt” 1982, nr 19, s. 937.

¹⁶ Art. 216 Konstytucji RP stanowi, iż „Ustanowienie monopolu następuje w drodze ustawy”. Z kolei art. 86 ust. 3 konstytucji portugalskiej stanowi, że ustawa może określić dziedziny o podstawowym znaczeniu, w których działalność przedsiębiorstw prywatnych oraz innych podmiotów o podobnym charakterze jest zakazana. Wreszcie w § 10 ust. 2 konstytucji węgierskiej jest mowa o tym, iż „Zakres wyłącznej własności i wyłącznej działalności gospodarczej państwa określa ustawa”.

¹⁷ Por. K. Strzyczkowski, *Monopol państwowy. Zagadnienia ustrojowe*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2003, nr 3, s. 3; M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 207–208.

matycznym wspomniane przepisy są zamieszczone albo w ramach reguł Traktatu odnoszących się do swobodnego transgranicznego przepływu (mianowicie, art. 31 TWE znajduje się w tytule TWE dotyczącym swobody przepływu towarów – tytuł I w części trzeciej TWE) albo też w ramach traktatowych reguł konkurencji (art. 86 znajduje się w rozdziale TWE zatytułowanym „Reguły konkurencji” – tytuł VI w części trzeciej TWE, rozdział 1). Fakt takiego właśnie (a nie innego) systematycznego usytuowania przepisów TWE mówiących o prawnych monopolach nie może dziwić, zważywszy na fakt, że zarówno przepisy TWE o swobodach rynku wewnętrznego, jak też przepisy TWE dotyczące konkurencji są dość powszechnie uznawane za rdzeń (jądro) swego rodzaju „konstytucji gospodarczej” Wspólnoty Europejskiej¹⁸. Tymczasem to właśnie „konstytucja gospodarcza” (a więc te regulacje prawne, które zawarte są w akcie prawnym o najwyższej randze w hierarchii źródeł prawa oraz które w sensie treściowym odnoszą się do podstawowych zagadnień z zakresu gospodarki)¹⁹ jest najbardziej odpowiednim miejscem do tego, by rozstrzygać tam m.in. o dopuszczalności kreowania przez państwa prawnych monopolii w gospodarce.

Z powyższego wynika, że w trakcie badania legalności prawnych monopolii w państwach członkowskich z punktu widzenia pierwotnego prawa wspólnotowego to właśnie przepisy o swobodach rynku wewnętrznego oraz przepisy dotyczące konkurencji powinny być wówczas głównym punktem odniesienia (głównym kryterium legalności).

Nie można wszakże zapominać i o tym, że problematyka prawnych monopolii w państwach członkowskich znalazła również swój wyraz w przepisach wtórnego prawa wspólnotowego, a konkretnie w przepisach kilku dyrektyw wydanych bądź to przez Komisję Europejską na podstawie art. 86 ust. 3 TWE, bądź też przez Parlament Europejski i Radę na podstawie art. 95 TWE. Dyrektywy te dotyczą przy tym problematyki praw wyłącznych kreowanych przez państwa

¹⁸ Por. P.C. Müller-Graff, *Die wettbewerbsverfähtete Marktwirtschaft als gemeineuropäisches Verfassungsprinzip?*, „Europarecht” 1997, nr 4, s. 433 i n.; W. Kilian, *Europäisches Wirtschaftsrecht*, München 2003, s. 97 i n.; H.P. Ipsen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Tübingen 1972, s. 563 i n.

¹⁹ Samo pojęcie „konstytucji gospodarczej” pojawiło się po raz pierwszy w literaturze (doktrynie) niemieckiej oraz w orzecznictwie tamtejszego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego. Oznacza ono ogół tych regulacji prawnych zawartych w ustawie zasadniczej (konstytucyjnej), które odnoszą się i dotyczą życia gospodarczego w danym państwie, w tym przede wszystkim określają (choćby pośrednio) zadania i kompetencje państwa wobec gospodarki, zob. P. Badura, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, w: I. von Munch (red.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, Berlin–New York 1988, s. 296 i n.; idem, *Grundprobleme des Wirtschaftsverfassungsrechts*, „Juristische Schulung” 1976, nr 4, s. 205 i n.; E.R. Huber, *Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht*, „Die Öffentliche Verwaltung” 1956, nr 4, s. 97 i n.; E.J. Mestmacker, *Macht-Recht-Wirtschaftsverfassung*, „Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht” 1973, t. 137, s. 97 i n.; H. Baumler, *Abschied von der grundgesetzlich festgelegten „Wirtschaftsverfassung”*, „Die Öffentliche Verwaltung” 1979, nr 9, s. 325 i n.; K. Stern, *Unternehmensphilosophie und Verfassungsordnung – die Auswirkungen der grundgesetzlichen Wirtschaftsverfassung auf die Formulierung einer Unternehmensphilosophie*, „ORDO” 1979, t. 30, s. 257 i n.; R. Herzog, *Artikel 20*, w: T. Maunz, G. Durig (red.), *Grundgesetz. Kommentar*, München 1993, s. 323 i n.; G. Strickrodt, *Die Idee der Wirtschaftsverfassung als Gestaltungs- und Interpretationsprinzip*, „Juristenzeitung” 1957, nr 12, s. 361 i n.

członkowskie w tzw. sektorach sieciowych gospodarki (telekomunikacja, poczta, elektroenergetyka, gazownictwo)²⁰.

Zasadniczym przedmiotem niniejszego opracowania będą państwowe monopole handlowe, o których jest mowa w art. 31 TWE. Ten ostatni przepis ma następującą treść: „1. Państwa członkowskie zreorganizują (*adjust*) państwowe monopole o charakterze handlowym (*State monopolies of a commercial character, staatliche Handelsmonopole*) w ten sposób, aby wykluczona została wszelka dyskryminacja pomiędzy obywatelami państw członkowskich w zakresie warunków zaopatrzenia i zbytu. Postanowienia niniejszego artykułu odnoszą się do wszelkich instytucji (*body*), przy pomocy których państwo członkowskie, prawnie lub faktycznie, kontroluje, kieruje lub poważnie wpływa, bezpośrednio lub pośrednio, na import lub eksport w obrotach między państwami członkowskimi. Postanowienia te odnoszą się również do monopolii delegowanych przez dane państwo na rzecz innych podmiotów. 2. Państwa członkowskie nie będą podejmowały żadnych nowych środków, które byłyby sprzeczne z zasadami podanymi w ustępie 1 lub które by ograniczały postanowienia artykułów dotyczących zakazu ceł i ograniczeń ilościowych we wzajemnych obrotach pomiędzy państwami członkowskimi”²¹.

IV. BEZPOŚREDNIA SKUTECZNOŚĆ ART. 31 TWE

Nie ulega żadnej wątpliwości, że powyższy przepis jest w całości bezpośrednio skuteczny, co oznacza, że każdy podmiot (każda jednostka) może się na ów przepis wprost powoływać przed sądami oraz przed innymi organami krajowymi, sądy te zaś oraz inne organy krajowe mają wówczas obowiązek przepis ten bezpośrednio zastosować²². Przymiot bezpośredniej skuteczności powyższego przepisu wynika przy tym stąd, że jest on w dostatecznym stopniu precyzyjny (a więc jasny, jednoznaczny), bezwarunkowy (gdyż w trakcie jego stosowania

²⁰ Zob. art. 2 dyrektywy nr 2002/77/WE w sprawie konkurencji na rynkach sieci i usług łączności elektronicznej, Dz.Urz. WE 2002, L 249/21; art. 7 dyrektywy nr 97/67/WE w sprawie wspólnych zasad rozwoju rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty oraz poprawy jakości usług, Dz.Urz. WE 1998, L 15/14; art. 3 ust. 4 i 8 dyrektywy nr 2003/54/WE dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylającej dyrektywę nr 96/92/WE, Dz.Urz. WE 2003, L 176/37; art. 3 ust. 5 dyrektywy nr 2003/55/WE dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylającej dyrektywę nr 98/30/WE, Dz.Urz. WE 2003, L 176/57.

²¹ Z kolei art. 31 ust. 3 TWE stanowi, że: „W odniesieniu do państwowego monopolu o charakterze handlowym, który stosuje regulacje w celu ułatwienia zbytu lub podwyższenia cen na artykuły rolne, należy stworzyć przy stosowaniu postanowień niniejszego artykułu odpowiednie gwarancje zatrudnienia i poziomu życia zainteresowanych producentów”.

²² Na temat bezpośredniej skuteczności przepisów prawa wspólnotowego zob. A.G. Toth, *The Oxford Encyclopaedia of European Community Law. Volume I. Institutional Law*, Oxford 1990, s. 166 i n.; T.C. Hartley, *The Foundations of European Community Law*, Oxford 2003, s. 197 i n.; P. Craig, G. de Burca, *EU Law. Text, Cases and Materials*, Oxford 2003, s. 178 i n.; P. Pescatore, *The Doctrine of „Direct Effect”: An Infant Disease of Community Law*, „European Law Review” 1983, vol. 8, s. 155 i n.; S. Prechal, *Does direct effect still matter?*, „Common Market Law Review” 2000, vol. 37, s. 1047 i n.; B. de Witte, *Direct Effect, Supremacy, and the Nature of the Legal Order*, w: P. Craig, G. de Burca (red.), *The Evolution of EU Law*, Oxford 1999, s. 177 i n.; C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki. Tom I*, Warszawa 2000, s. 558 i n.

przez państwa członkowskie nie ma bynajmniej miejsca na żadne dyskrecyjne uznanie, jeśli chodzi o zakres czy też stopień realizacji zawartych w tym przepisie zobowiązań) oraz prawnie kompletny (jako że dla swojej skuteczności nie wymaga już podejmowania żadnych dalszych działań legislacyjnych: ani wykonawczych na szczeblu wspólnotowym ani też implementacyjnych na szczeblu krajowym). Bezpośrednią skuteczność art. 31 TWE w pełni potwierdził Trybunał Sprawiedliwości (właśnie z uwagi na fakt posiadania przez tenże przepis trzech wymienionych wyżej cech), przy czym w orzeczeniu w sprawie *Flaminio Costa* uznał bezpośrednią skuteczność art. 31 ust. 2 TWE (*ex art. 37 ust. 2*)²³, natomiast w orzeczeniu w sprawie *Manghera* potwierdził, iż przepisem w pełni bezpośrednio skutecznym jest również art. 31 ust. 1 TWE (*ex art. 37 ust. 1*)²⁴.

V. PAŃSTWOWE MONOPOLE HANDLOWE JAKO INSTYTUCJE ZAJMUJĄCE SIĘ „HANDLEM TOWARAMI”

Z faktu umieszczenia art. 31 TWE w tytule Traktatu dotyczącym swobodnego przepływu towarów oraz z tego, że ustawodawca wspólnotowy posłużył się w tym przepisie takimi określeniami, jak: „monopol handlowy”, „import” lub „eksport”, wynika, iż przepis ten dotyczy monopolu mających związek z handlem „towarami”, a nie „usługami”²⁵ (w tym kontekście należałoby przypomnieć, że pojęcie „towaru” jest w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości rozumiane bardzo szeroko i obejmuje wszelkie przedmioty, które mają wartość pieniężną i które mogą być obiektem transakcji handlowych)²⁶. Tym samym monopol usługowy – w przeciwieństwie do monopolu towarowych – pozostają zasadniczo poza zakresem zastosowania powołanego przepisu TWE. Inna sprawa, że nie można przecież wykluczyć sytuacji, w której określony monopol usługowy będzie mieć

²³ Orzeczenie ETS w sprawie 6/64 *Flaminio Costa v. E.N.E.L.*, Zb. Orz. 1964, s. 585.

²⁴ Orzeczenie ETS w sprawie 59/75 *Pubblico Ministero v. Flavia Manghera i inni*, Zb. Orz. 1976, s. 91, pkt 14–16; trzeba przy tym przypomnieć, że aż do upływu okresu przejściowego (czyli do dnia 31 grudnia 1969 r.) art. 31 ust. 1 TWE (*ex art. 37 ust. 1*) – w przeciwieństwie do art. 31 ust. 2 (*ex art. 37 ust. 2*) – nie był bezpośrednio skuteczny, gdyż wówczas spoczywające na państwach członkowskich zobowiązanie do dostosowywania państwowych monopolu handlowych do wymogu niedyskryminacji nie było bynajmniej bezwarunkowe (państwa członkowskie mogły wtedy samodzielnie decydować, w jakim stopniu i w jakim zakresie będą dostosowywać swoje monopole handlowe do wspomnianego wymogu niedyskryminacji). Zobowiązanie to stało się zaś bezwarunkowe po upływie okresu przejściowego. Wówczas też można już było zasadnie oczekiwać, że Trybunał uzna wkrótce ów przepis za bezpośrednio skuteczny, zob. U. Everling, *Europaisches Gemeinschaftsrecht und nationales Recht in der praktischen Rechtsanwendung*, „Neue Juristische Wochenschrift” 1967, nr 11, s. 468; G. Rambow, *The End of the Transitional Period*, „Common Market Law Review” 1969, vol. 6, s. 442–443.

²⁵ Orzeczenie ETS w sprawie 155/73 *Giuseppe Sacchi*, Zb. Orz. 1974, s. 409, pkt 6.

²⁶ Orzeczenie ETS w sprawie 7/68 *Komisja v. Włochy*, Zb. Orz. 1968, s. 423, zwłaszcza s. 428; warto przy tym dodać, że Trybunał Sprawiedliwości za „towar” uznał także chociażby przedmioty, jak odpady (zob. orzeczenia ETS w sprawach: C-2/90 *Komisja v. Belgia*, Zb. Orz. 1992, s. 1-4431, pkt 28; C-203/96 *Chemische Afdeling van de Gemeenteraad van Dusseldorp BV i inni v. Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer*, Zb. Orz. 1998, s. 1-4075, pkt 39 i n.; C-209/98 *Entreprenorforeningens Affalds/Miljøsektion v. Københavns Kommune*, Zb. Orz. 2000, s. 1-3743, pkt 31 i n.) czy też energię elektryczną (zob. orzeczenie ETS w sprawie C-393/92 *Municipality of Almelo i inni v. NV Energiebedrijf IJsselmij*, Zb. Orz. 1994, s. 1-1477, pkt 28).

jednak pewien pośredni wpływ na handel towarami pomiędzy państwami członkowskimi. Można sobie bowiem wyobrazić przypadek takiego monopolu usługowego, który w ramach swojej działalności dopuszcza się dyskryminacji towarów importowanych w porównaniu z towarami krajowymi, naruszając w ten sposób zasadę swobodnego przepływu towarów²⁷. W rezultacie monopol taki mógłby być oceniany, przynajmniej w niektórych swoich aspektach, pod kątem zgodności z art. 31 TWE. Nie można wreszcie zapominać o takich monopolach, których prawa wyłączne rozciągają się zarówno na świadczenie określonych usług, jak też na obrót określonymi towarami (np. dane przedsiębiorstwo posiada monopol zarówno na import i sprzedaż telekomunikacyjnych urządzeń końcowych, jak też na usługi polegające na montażu, utrzymywaniu oraz konserwacji tych urządzeń)²⁸. Także i w tym przypadku stosowanie art. 31 TWE byłoby w pełni dopuszczalne.

Omawiając przesłanki zastosowania art. 31 TWE, należałoby zauważyć, że w tym kontekście nie jest bynajmniej wystarczające, że określony monopol po prostu „zajmuje się” towarami, a więc że towary ma za przedmiot swojej działalności. Musi on bowiem zajmować się „handlem” towarami, a więc mieć za przedmiot swojej działalności transakcje towarami, które mogą podlegać konkurencji oraz wymianie handlowej w relacjach pomiędzy państwami członkowskimi²⁹. Tym samym w zakresie zastosowania art. 31 TWE nie mieszczą się takie monopole, które zajmują się produkcją towarów (monopole produkcyjne). Te ostatnie są bowiem chronione przez art. 295 TWE, który stanowi, że Traktat nie przesądza w niczym systemu własności istniejącego w państwach członkowskich³⁰. W związku z powyższym nie został zakwestionowany z punktu widzenia zgodności z art. 31 TWE prawny monopol, jaki państwo greckie posiadało w zakresie rafinowania surowej ropy naftowej (był to bowiem swego rodzaju monopol produkcyjny), mimo iż monopol ten pociągał za sobą konieczność istnienia monopolu na import tejże ropy³¹. Natomiast za sprzeczny z powołanym przepisem został uznany monopol państwa greckiego na import oraz sprzedaż produktów z ropy naftowej³².

Należy dodać, że art. 31 TWE nie dotyczy takich państwowych monopolów handlowych, które zajmują się (na zasadzie wyłączności) handlem towarami w relacjach z państwami nieczłonkowskimi (a więc państwami niebędącymi członkami Wspólnoty). W tym ostatnim bowiem przypadku wchodzi w grę nie przepis

²⁷ Orzeczenie ETS w sprawie 271/81 *Societe cooperative d'amelioration de l'elevage et d'insemination artificielle du Bearn v. Lucien J.M. Mialocq i inni*, Zb. Orz. 1983, s. 2057, pkt 10.

²⁸ Por. orzeczenie ETS w sprawie C-202/88 *Francja v. Komisja*, Zb. Orz. 1991, s. I-1223, pkt 31 i n.

²⁹ Orzeczenie ETS w sprawie 6/64 *Flaminio Costa v. E.N.E.L.*, Zb. Orz. 1964, s. 585, pkt 11 streszczenia.

³⁰ Por. P. O'Liver, *Free movement of goods in the EEC*, London 1988, s. 316; T. Skoczny, *Państwowe monopole handlowe w prawie wspólnotowym*, „Studia Europejskie” 1997, nr 2, s. 52.

³¹ Orzeczenie ETS w sprawie C-347/88 *Komisja v. Grecja*, Zb. Orz. 1990, s. I-4747, pkt 31–37.

³² Pkt 50 orzeczenia ETS powołanego w przypisie poprzednim.

dotyczące rynku wewnętrznego (a jednym z nich jest właśnie art. 31 TWE), lecz przepisy dotyczące wspólnej polityki handlowej³³.

VI. PAŃSTWOWE MONOPOLE HANDLOWE JAKO OKREŚLONE „INSTYTUCJE”

Definiując państwowy monopol handlowy, art. 31 ust. 1 TWE stwierdza, iż jest nim określona „instytucja” (*body*), przy pomocy której państwo członkowskie, prawnie lub faktycznie, kontroluje, kieruje lub poważnie wpływa, bezpośrednio lub pośrednio, na import lub eksport w obrotach między państwami członkowskimi. Sformułowanie „instytucja” sugeruje, że przepis ten dotyczy jedynie monopolu mających ściśle określoną postać instytucjonalną, a więc takich, które są określonymi jednostkami organizacyjnymi i które mogą być uznane za samodzielne twory organizacyjne (aczkolwiek twory takie niekoniecznie muszą posiadać odrębną od państwa podmiotowość prawną; równie dobrze bowiem mogą działać w ramach podmiotowości prawnej państwa). Gdyby uznać słuszność takiej interpretacji, to wówczas za „monopol handlowy” w rozumieniu art. 31 TWE nie mogłyby zostać uznane pewne systemy czy też rozwiązania prawne, które wprawdzie wywierają reglamentacyjny (ograniczający) skutek w odniesieniu do importu lub eksportu towarów (i który to skutek jest przy tym bardzo zbliżony do sytuacji monopolu), lecz które nie zostały jednak ukształtowane jako konkretne jednostki (struktury) organizacyjne. Za taką właśnie interpretacją opowiedział się Trybunał Sprawiedliwości, który nie uznał za monopol handlowy systemu licencji, jakie władze francuskie udzielały określonym podmiotom na import nasion, mimo iż w powyższy sposób tamtejsze władze w niewątpliwy sposób ograniczały import towarów z innych państw członkowskich³⁴. Licencjonowani importerzy nie mogli być bowiem uznani za „instytucję” (a tym samym za monopol) w rozumieniu art. 31 ust. 1 TWE.

Od razu jednak trzeba powiedzieć, że powyższa interpretacja bynajmniej nie przez wszystkich jest podzielana. Można się bowiem spotkać z głosami przeciwnymi, utrzymującymi, że rozwiązanie prawne pozwalające udzielać licencji importowych jedynie ograniczonej grupie (klasie) przedsiębiorstw również podlega (tak samo jak „zwykły” czy też „typowy” państwowy monopol handlowy) zawartemu w art. 31 TWE nakazowi przekształcenia, gdyż prowadzi w istocie do skutków, którym przepis ten ma zapobiegać³⁵.

Nie wydaje się wszakże, aby powyższy pogląd był rzeczywiście słuszny. Należałoby raczej uznać, akceptując zresztą w tym zakresie tezę wypowiedzianą przez Trybunał Sprawiedliwości, iż art. 31 TWE dotyczy jedynie samodzielnych

³³ Orzeczenie ETS w sprawie 91/78 *Hansen GmbH & Co. v. Hauptzollamt de Flensburg*, Zb. Orz. 1979, s. 935, pkt 19.

³⁴ Orzeczenie ETS w sprawie 161/82 *Komisja v. Francja*, Zb. Orz. 1983, s. 2079, pkt 4–19.

³⁵ Zob. opinię Adwokata Generalnego M. J. Ganda w sprawie 20/64 *SARL Albatros v. Societe des petroles et des combustibles liquides (Sopeco)*, „Common Market Law Reports” 1965, vol. 4, s. 168 i n.

jednostek organizacyjnych, gdyż to jedynie one mogą być zakwalifikowane jako monopol („instytucja”) w rozumieniu powołanego przepisu. Natomiast wszystkie inne rozwiązania prawne, nawet jeżeli wywołują podobny skutek, mogą być kwestionowane jedynie na podstawie art. 28 TWE, zakazującego stosowania w obrocie towarami wszelkich ograniczeń wywierających skutek równoważny do ograniczeń ilościowych.

Rzecz jasna, aby konkretny samodzielny twór organizacyjny mógł być uznany za państwowy monopol handlowy w rozumieniu art. 31 ust. 1 TWE, musi być w określony sposób powiązany z danym państwem członkowskim. Powiązania te mogą mieć bardzo różny charakter (np. strukturalno-organizacyjny, kapitałowy, funkcjonalny), niemniej w każdym przypadku muszą one istnieć i dawać podstawę do przyjęcia, że państwo kontroluje daną instytucję (organizację), a więc wywiera decydujący wpływ na jej funkcjonowanie oraz działalność³⁶. Jak przy tym wynika z orzeczenia ETS w sprawie *Corinne Bodson*, monopol handlowy w rozumieniu art. 31 ust. 1 TWE może być również kontrolowany przez określoną jednostkę terytorialną, jak chociażby przez gminę³⁷. Powyższe oznaczają, że także gmina może przy pomocy określonej instytucji (*body*), prawnie lub faktycznie, kontrolować, kierować lub poważnie wpływać, bezpośrednio lub pośrednio, na import lub eksport w obrotach między państwami członkowskimi, o ile wszakże do takich działań została uprzednio upoważniona przez państwo (które posiada pierwotną kompetencję do regulowania handlu zagranicznego). Tym samym gminny (czy też szerzej: samorządowy) monopol handlowy jest równoznaczny z państwowym monopolem handlowym w rozumieniu art. 31 ust. 1 TWE.

Art. 31 ust. 1 zd. 3 stanowi, że nakaz przekształcenia państwowych monopolów handlowych dotyczy również monopolów delegowanych przez dane państwo członkowskie na rzecz innych podmiotów. Należałoby uznać, że chodzi tutaj o sytuację tzw. monopolu delegowanego, a więc monopolu, który w sensie prawnym przysługuje wprawdzie określonej państwowej lub samorządowej jednostce organizacyjnej (państwowej lub samorządowej instytucji) w rozumieniu przyjętym wyżej, lecz w sensie faktycznym (realizacyjnym) jest wykonywany przez określone przedsiębiorstwo prywatne (które np. otrzymało od państwowego mo-

³⁶ W tym miejscu można by się odwołać do swoistej analogii z przedsiębiorstwami publicznymi, które również – aby mogły zostać uznane za przedsiębiorstwa „publiczne” właśnie – muszą podlegać „decydującemu wpływowi” ze strony władz publicznych. Jak bowiem stanowi art. 2 ust. 1 lit. b dyrektywy Komisji nr 80/723/EWG w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między państwami członkowskimi i przedsiębiorstwami publicznymi, a także w sprawie przejrzystości finansowej wewnątrz określonych przedsiębiorstw, przedsiębiorstwem publicznym jest takie przedsiębiorstwo, „na które władze publiczne mogą, bezpośrednio lub pośrednio, wywierać decydujący wpływ z racji bycia jego właścicielem, posiadania w nim udziału kapitałowego, lub zasad, które nim rządzą”; zob. szerzej S. Dudzik, *Pomoc państwa dla przedsiębiorstw publicznych w prawie Wspólnoty Europejskiej*, Kraków 2002, s. 172 i n.; trzeba zresztą przyznać, że zdecydowana większość państwowych monopolów handlowych w rozumieniu art. 31 ust. 1 TWE posiada równocześnie status przedsiębiorstw publicznych w powyższym znaczeniu.

³⁷ Orzeczenie ETS w sprawie 30/87 *Corinne Bodson v. SA Pompes funebres des regions liberees*, Zb. Orz. 1988, s. 2479, akapit 17.

nopolu handlowego koncesję na wykonywanie takiej działalności). Inna sprawa, że w skali Wspólnoty sytuacje takie są raczej bardzo rzadkie³⁸.

VII. PAŃSTWOWE MONOPOLE HANDLOWE JAKO INSTYTUCJE WYPOSAŻONE W PRAWA WYŁĄCZNE NA IMPORT, EKSPORT LUB SPRZEDAŻ TOWARÓW

Aby jakiś podmiot państwowy (określony państwowy twór organizacyjny) mógł zostać zakwalifikowany jako państwowy monopol handlowy (w rozumieniu art. 31 ust. 1 TWE), musi być instytucją wyposażoną w określony zakres kompetencji dotyczących handlu zagranicznego. Mianowicie, jak to wynika z treści art. 31 ust. 1 TWE, musi to być instytucja, „przy pomocy której państwo członkowskie, prawnie lub faktycznie, kontroluje, kieruje lub poważnie wpływa, bezpośrednio lub pośrednio, na import lub eksport w obrotach między państwami członkowskimi”. Od razu jednak trzeba zauważyć, że interpretacja powyższej formuły bynajmniej nie jest prosta i bezproblemowa, jako że trudno jest jednoznacznie i w sposób wyczerpujący skatalogować te wszystkie działania omawianej tutaj instytucji (czyli państwowego monopolu handlowego), które są równoznaczne z prawnym lub faktycznym, bezpośrednim lub pośrednim „kontrolowaniem”, „kierowaniem” lub też z „poważnym wpływaniem” na import lub eksport w relacjach pomiędzy państwami członkowskimi. Kwestia ta nie jest przy tym jednoznacznie rozstrzygana ani w doktrynie, ani też w orzecznictwie organów wspólnotowych.

Wśród wielu rozmaitych stanowisk spotykanych w tym zakresie nie budzi wszakże żadnych wątpliwości pogląd, w myśl którego kontrola czy też kierowanie importem lub eksportem występuje przede wszystkim wówczas, gdy dana instytucja posiada prawa wyłączne (monopolowe) na import lub eksport towarów lub też na sprzedaż (komercjalizację, wprowadzanie do obrotu) towarów importowanych³⁹. W takim bowiem przypadku importowanie określonych towarów lub też ich eksport, a także sprzedaż i wprowadzanie w danym państwie do obrotu tych towarów mogą się odbywać jedynie za pośrednictwem danej instytucji i nie mogą już następować w żaden inny sposób (tj. za pośrednictwem innych, nieupoważnionych w tym zakresie podmiotów). Nie trzeba chyba szerzej wyjaśniać, że jest to najbardziej jaskrawy i najdalej idący przejaw kierowania czy też kontrolowania przez państwo (za pośrednictwem określonej instytucji) importu lub eksportu towarów w obrotach pomiędzy państwami członkowskimi.

Powstaje jednak pytanie, czy w hipotezie art. 31 ust. 1 TWE mieszczą się – oprócz tych instytucji, które zostały wyposażone przez państwo w prawa wy-

³⁸ V. Emmerich, *Monopole i przedsiębiorstwa publiczne*, w: M. A. Dausès (red.), *Prawo gospodarcze Unii Europejskiej*, Warszawa 1999, s. 871.

³⁹ P. Oliver, *Free movement of goods in the EEC*, op. cit., s. 315–316; V. Emmerich, *Monopole i przedsiębiorstwa publiczne*, op. cit., s. 870; T. Skoczny, *Państwa członkowskie a państwowe monopole handlowe i przedsiębiorstwa publiczne*, w: J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Prawo materialne i polityki*, Warszawa 2003, s. 257.

łączne (monopolowe) w zakresie importu, eksportu lub też sprzedaży towarów – również i inne instytucje, które przecież, w zależności od przyznanych im przez państwo kompetencji, także mogą być uznane za wyczerpujące znamiona podanej wyżej (a trzeba przyznać, że bardzo szerokiej) definicji monopolu handlowego⁴⁰. Jedynie tytułem przykładu można tutaj wskazać, że w definicji tej potencjalnie mogłyby się również mieścić chociażby instytucje kontrolujące (weryfikujące) jakość importowanych lub eksportowanych towarów oraz badające ich zgodność z określonymi normami (np. sanitarnymi, weterynaryjnymi). Można by bowiem, przynajmniej teoretycznie, twierdzić, iż instytucje takie mogą co najmniej „poważnie wpływać” na import lub eksport w relacjach pomiędzy państwami członkowskimi (w rozumieniu art. 31 ust. 1 TWE).

Nie wydaje się jednak, aby taka szeroka interpretacja art. 31 ust. 1 TWE była w pełni słuszna i prawidłowa. Trzeba bowiem zwrócić uwagę na fakt, że przyjęcie tak ekscesywnej wykładni powołanego przepisu spowodowałoby, że obejmowałby on wówczas swoją hipotezą niemalże wszystkie instytucje, które w jakikolwiek sposób mogą wpływać na handel pomiędzy państwami członkowskimi. W takim zaś przypadku wiele innych przepisów Traktatu mogłoby stać się w dużej mierze bezprzedmiotowymi (np. art. 28, 86 lub 87 TWE). Dlatego też lepiej jest przyjąć, że „instytucjami”, o których mowa w art. 31 ust. 1 TWE, są tylko te organizacje, które zostały wyposażone przez państwo w prawa wyłączne na import, eksport lub też sprzedaż (komercjalizację) towarów⁴¹.

VIII. REGULACJE PRAWNE NIEBĘDĄCE PRAWAMI WYŁĄCZNYMI, LECZ W OKREŚLONY SPOSÓB POWIĄZANE Z PAŃSTWOWYMI MONOPOLAMI HANDLOWYMI

O wiele jednak większe wątpliwości interpretacyjne budzi kwestia, czy w hipotezie art. 31 TWE mieszczą się także, oprócz „instytucji” w przedstawionym wyżej rozumieniu (a więc oprócz państwowych monopolów handlowych *sensu stricto*), pewne rozwiązania prawne, które nie są wprawdzie państwowym monopolem w ścisłym tego słowa znaczeniu, ale są jednak z tym monopolem w określony sposób powiązane i wywierają ograniczający (restrykcyjny) wpływ na import lub eksport towarów. Wprawdzie wyżej była już mowa o tym, iż państwowym monopolem handlowym w rozumieniu art. 31 ust. 1 TWE może być jedynie określona „instytucja” (czyli pewna jednostka organizacyjna), a nie określona regulacja prawna jako taka, niemniej w omawianym tutaj kontekście nie można przecież zapominać o treści art. 31 ust. 2 TWE, stanowiącego, iż państwa członkowskie nie mogą podejmować żadnych „środków, które byłyby sprzecz-

⁴⁰ Zdaniem T. Skoczego „Tak szerokie ujęcie tych monopolów powoduje, że stwierdzenie spełnienia przesłanek powyższego przepisu [tj. art. 31 ust. 1 TWE – przyp. M. S.] wymaga zbadania każdego konkretnego przypadku oddzielnie, a nie przyjęcia generalnych deklaracji”: T. Skoczny, *Państwowe monopole handlowe w prawie wspólnotowym*, op. cit., s. 51.

⁴¹ F. Gundersen, *Die staatlichen Handelsmonopole und die EWG*, „Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht” 1975, t. 139, s. 4.

ne z zasadami podanymi w ustępie 1 lub które by ograniczały postanowienia artykułów dotyczących zakazu cel i ograniczeń ilościowych we wzajemnych obrotach pomiędzy państwami członkowskimi”. Nie ulega zaś wątpliwości, że sformułowanie o „środkach”, które są sprzeczne z zasadami zawartymi w art. 31 ust. 1 TWE lub też które ograniczają skutek przepisów TWE o zakazie stosowania cel oraz ograniczeń ilościowych, jest dostatecznie pojemne, by objąć swym zakresem nie tylko określone „instytucje” (czyli państwowe monopole handlowe *sensu stricto*), ale także pewne rozwiązania prawne z tymi instytucjami związane i wywierające przy tym takie skutki, którym art. 31 TWE ma w swoim założeniu zapobiegać.

Od razu jednak trzeba zauważyć, że nie jest bynajmniej wcale takie pewne, czy przedstawiona powyżej interpretacja art. 31 TWE (a zwłaszcza ust. 2 tego artykułu) jest słuszna, jako że orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości jest w tym zakresie stosunkowo rozbieżne (a w każdym bądź razie niejednoznaczne) i nie dostarcza nam w pełni zadowalających odpowiedzi na wszystkie pojawiające się w omawianym tutaj kontekście pytania. I tak, w słynnym orzeczeniu *Cassis de Dijon* Trybunał stwierdził, iż art. 31 TWE jest przepisem szczególnym, który odnosi się do państwowych monopolów handlowych. Z tej też przyczyny przepis ten jest całkowicie irrelevantny (pozbawiony jakiegokolwiek znaczenia), jeśli chodzi o przepisy (regulacje) krajowe, które nie dotyczą wykonywania przez publiczny monopol jego specyficznej funkcji, a mianowicie prawa wyłącznego, lecz które w ogólny sposób dotyczą produkcji i wprowadzania do obrotu pewnych towarów (w tym konkretnym przypadku chodziło o napoje alkoholowe), nawet jeżeli towary te są objęte państwowym monopolem handlowym. Regulacje takie bowiem powinny być oceniane pod kątem zgodności z art. 28 TWE, a nie art. 31 TWE⁴². Z orzeczenia tego wynika zatem, że art. 31 TWE (i to w swojej całości, a więc we wszystkich swoich ustępach, jako że ETS nie ograniczył bynajmniej swojego stwierdzenia do samego tylko art. 31 ust. 1 TWE) dotyczy jedynie określonych instytucji (czyli właśnie państwowych monopolów handlowych), posiadających przy tym prawa wyłączne na import lub eksport towarów (bo właśnie prawa wyłączne są istotą państwowego monopolu handlowego). W żadnym natomiast razie przepis ten nie odnosi się do innego rodzaju regulacji handlowych dotyczących określonych towarów. Nie zmienia przy tym tego nawet fakt, że towary te są objęte w danym państwie krajowym monopolem handlowym.

Podobne stanowisko Trybunał Sprawiedliwości zajął w dwóch innych orzeczeniach (wydanych zresztą w tym samym roku co orzeczenie w sprawie *Cassis de Dijon*), w których konsekwentnie stwierdzał, że art. 31 TWE dotyczy jedynie takich rodzajów działalności, które są w istotny i immanentny (*intrinsically*) sposób związane z wykonywaniem specyficznych funkcji monopolu. Przepis ten jest natomiast irrelevantny w odniesieniu do przepisów prawa krajowego niemają-

⁴² Orzeczenie ETS w sprawie 120/78 *Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, Zb. Orz. 1979, s. 649, pkt 7.

cych związku z tą specyficzną funkcją monopolu⁴³. Stwierdzenie o ograniczeniu zakresu art. 31 TWE jedynie do „specyficznych funkcji monopolu” zawierało niedwuznaczną sugestię, że przepis ten dotyczy jedynie instytucji (monopoli) posiadających prawa wyłączne na import lub eksport towarów (bo właśnie na tym polega specyficzna funkcja monopolu) i nie odnosi się już w żadnym razie do innego rodzaju regulacji handlowych, chociażby były one z tym monopolem związane.

W tym miejscu należałoby wszakże wspomnieć również o innych orzeczeniach Trybunału, w których zaprezentował tęzę zdecydowanie odmienną. Mianowicie, w orzeczeniach w sprawie *Miritz* oraz *Landau* uznał, iż „art. 31 ust. 1 TWE dotyczy nie tylko ograniczeń ilościowych, lecz zabrania wszelkiej dyskryminacji pomiędzy obywatelami państw członkowskich w zakresie warunków zaopatrzenia i zbytu. Wynika z tego, że jego zastosowanie nie jest bynajmniej ograniczone do importu lub eksportu, które są bezpośrednio objęte monopolem, lecz obejmuje również wszelkie środki, które są powiązane z istnieniem monopolu i wpływają na handel pomiędzy państwami członkowskimi w zakresie określonych towarów, bez względu przy tym na to, czy towary te są objęte monopolem czy też nie”⁴⁴. W orzeczeniach tych Trybunał jasno dał zatem do zrozumienia, że art. 31 ust. 1 TWE dotyczy nie tylko określonych instytucji (monopoli), którym przysługują prawa wyłączne w zakresie importu lub eksportu, lecz dotyczy również wszelkich innych środków (wszelkich innych regulacji prawnych), które są w jakiś sposób powiązane z istnieniem państwowego monopolu handlowego i które wywołują skutek w postaci dyskryminacji pomiędzy obywatelami państw członkowskich w zakresie warunków zaopatrzenia i zbytu. Zwraca przy tym uwagę fakt, że taką rozszerzającą wykładnię Trybunał zastosował nie tyle wobec art. 31 ust. 2 TWE (gdzie, jak to zostało już wspomniane, rzeczywiście jest mowa o „środkach” sprzecznych z zasadami zawartymi w art. 31 ust. 1 TWE), lecz raczej wobec art. 31 ust. 1 TWE, który to przepis mówi przecież o określonych „instytucjach”, będących państwowymi monopolami handlowymi. Powstaje zatem pytanie, jak tak naprawdę należy rozumieć art. 31 ust. 1 i 2 TWE i jakie w istocie sytuacje (stany faktyczne) mieszczą się w zakresie zastosowania tychże przepisów.

Otóż wydaje się, że – jak była już zresztą o tym mowa – art. 31 ust. 1 TWE powinien być odnoszony jedynie do określonych „instytucji” (tj. państwowych, względnie też samorządowych jednostek organizacyjnych), którym państwo przyznało prawa wyłączne (monopolowe) w zakresie importu, eksportu lub też komercjalizacji pewnych towarów, czyli przyznało im przez to uprawnienia (kompetencje) pozwalające tym instytucjom (a tym samym państwu) „poważnie

⁴³ Orzeczenia ETS w sprawach: 86/78 *SA des grandes distilleries Peureux v. Directeur des Services fiscaux de la Haute-Saône et du territoire de Belfort*, Zb. Orz. 1979, s. 897, pkt 35; 119/78 *SA des grandes distilleries Peureux v. Directeur des Services fiscaux de la Haute-Saône et du territoire de Belfort*, Zb. Orz. 1979, s. 975, pkt 28.

⁴⁴ Orzeczenia ETS w sprawach: 91/75 *Hauptzollamt Göttingen et Bundesfinanzminister v. Wolfgang Miritz GmbH & Co.*, Zb. Orz. 1976, s. 217, pkt 8; 45/75 *Rewe-Zentrale des Lebensmittel-Großhandels GmbH v. Hauptzollamt Landau/Pfalz*, Zb. Orz. 1976, s. 181, pkt 26; zob. też orzeczenie ETS w sprawie 13/70 *Francesco Cinzano & Cia GmbH v. Hauptzollamt Saarbrücken*, Zb. Orz. 1970, s. 1089, pkt 5.

wpływać” na import lub eksport w relacjach pomiędzy państwami członkowskimi. Natomiast art. 31 ust. 2 TWE może być stosowany wobec wszelkich innych regulacji prawnych (regulacji handlowych), które są w określony – najczęściej funkcjonalny lub też instytucjonalny – sposób powiązane z istnieniem państwowego monopolu handlowego i które równocześnie wywołują skutek zakazany przez art. 31 ust. 1 TWE, tj. powodują dyskryminację pomiędzy obywatelami państw członkowskich w zakresie warunków zaopatrzenia i zbytu pewnych towarów. Jedynie tytułem przykładu można wskazać, iż chodziłoby tutaj chociażby o różnego rodzaju opłaty nakładane wyłącznie na towary sprowadzane z innych państw członkowskich, które to opłaty miałyby w swoim założeniu pokrywać określone koszty (np. koszty administracyjne) ponoszone przez państwowy monopol handlowy⁴⁵ lub też które to opłaty byłyby swoistym ekwiwalentem (ceną) za zwolnienie towarów importowanych spod krajowego monopolu (dzięki czemu towary importowane mogłyby być wprowadzane do obrotu w sposób wolny, w przeciwieństwie do analogicznych towarów krajowych, poddanych monopolowi).

W tym kontekście na uwagę zasługuje teza wypowiedziana przez ETS w sprawie *Franzen*, zgodnie z którą te ostatnie regulacje (a więc regulacje, które formalnie rzecz biorąc nie dotyczą praw wyłącznych przysługujących określonej instytucji, tj. państwowemu monopolowi handlowemu, lecz wykazują jedynie z tym monopolu określony związek) powinny być oceniane nie przez pryzmat art. 31 TWE, lecz raczej w świetle art. 28 TWE, zakazującego stosowania wszelkich ograniczeń o skutkach równoważnych do ograniczeń ilościowych⁴⁶. Komentując powyższą tezę, należałoby wszakże zauważyć, że nie jest ona bynajmniej aż tak bardzo sprzeczna z tym, co zostało już wyżej powiedziane. Nie ma przecież, jak się wydaje, żadnych przeszkód ku temu, aby wspomniane regulacje podlegały kumulatywnej kwalifikacji prawnej: z jednej strony mogą być one bowiem oceniane pod kątem zgodności z art. 31 TWE, z drugiej natomiast strony mogą też podlegać testowi zgodności z art. 28 TWE. Trzeba przy tym zauważyć, że o ile art. 31 TWE zakazuje stosowania jedynie regulacji o charakterze dyskryminującym (w zakresie warunków zaopatrzenia i zbytu), o tyle art. 28 TWE jest skierowany przeciwko wszelkim ograniczeniom w swobodnym przepływie towarów (a mówiąc bardziej precyzyjnie, przeciwko wszelkim ograniczeniom o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych), bez względu na to, czy mają one charakter dyskryminujący czy też nie⁴⁷. Dlatego też jeżeli omawiane tutaj regu-

⁴⁵ Orzeczenie ETS w sprawie 45/75 *Rewe-Zentrale des Lebensmittel-Großhandels GmbH v. Hauptzollamt Landau/Pfalz*, Zb. Orz. 1976, s. 181, pkt 25–26.

⁴⁶ Orzeczenie ETS w sprawie C-189/95 *Postępowanie karne v. Harry Franzen*, Zb. Orz. 1997, s. 1-5909, pkt 35–36.

⁴⁷ Jak wynika z ustalonego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, „ograniczeniami o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych”, o których mowa w art. 28 TWE, są „wszelkie regulacje (środki) przyjmowane przez państwa członkowskie, które są w stanie – bezpośrednio lub pośrednio, rzeczywiście lub potencjalnie – przeszkodzić w handlu między państwami członkowskimi” (tzw. formuła *Dassonville*), zob. orzeczenia ETS w sprawach: 8/74 *Procureur du Roi v. Benoit i Gustave Dassonville*, Zb. Orz. 1974, s. 837, pkt 5; C-267 i 268/91 *Postępowanie karne v. Bernard Keck i Daniel Mithouard*, Zb. Orz. 1993, s. 1-6097, pkt 16; C-71/02 *Herbert Kamer Industrie-Auktionen*

lacje – ustanowione przez dane państwo członkowskie – miałyby w konkretnym przypadku charakter dyskryminujący, to wówczas byłyby one sprzeczne zarówno z art. 31 TWE, jak też z art. 28 TWE. Jeżeli natomiast regulacje te nie miałyby charakteru dyskryminującego (i byłyby stosowane bez względu na fakt krajowego lub też zagranicznego pochodzenia określonych towarów), to wówczas byłyby one wprawdzie zgodne z art. 31 TWE, lecz – zakładając, że zostałyby uznane za zdolne przeszkodzić, co najmniej potencjalnie lub pośrednio, w handlu wewnątrzwspólnotowym w rozumieniu orzeczenia *Dassonville* – pozostawałyby w sprzeczności z art. 28 TWE i musiałyby być w związku z tym przez dane państwo członkowskie wyeliminowane (chyba że należałyby one do kategorii tzw. niedyskryminujących *selling arrangements* w rozumieniu orzeczenia ETS w sprawie *Keck–Mithouard*⁴⁸ w tym ostatnim przypadku regulacje te nie byłyby w ogóle objęte przez art. 28 TWE i mogłyby być przez dane państwo członkowskie zachowane).

IX. ZAGADNIENIE LEGALNOŚCI PRAW WYŁĄCZNYCH NA IMPORT, EKSPORT LUB SPRZEDAŻ TOWARÓW ORAZ NAKAZ „ZREORGANIZOWANIA” PAŃSTWOWYCH MONOPOLI HANDLOWYCH

Kwestia zgodności z prawem wspólnotowym omówionych wyżej regulacji (tj. regulacji, które z formalnego punktu widzenia nie dotyczą praw wyłącznych przysługujących określonej instytucji, czyli państwowemu monopolowi handlowemu, lecz wykazują jedynie z tym monopolem określony związek) nie budzi żadnych większych sporów oraz kontrowersji (kwestię tę należy bowiem rozstrzygać zgodnie z podanymi wyżej zasadami), natomiast zdecydowanie bardziej kontrowersyjne jest zagadnienie zgodności z prawem wspólnotowym praw wyłącznych

GmbH v. Troostwijk GmbH, Zb. Orz. 2004, s. I-3025, pkt 36; C-24/00 *Komisja v. Francja*, Zb. Orz. 2004, s. I-1277, pkt 22; C-322/01 *Deutscher Apothekerverband eV v. 0800 DocMorris NV i Jacques Waterval*, Zb. Orz. 2003, s. I-14887, pkt 66; C-192/01 *Komisja v. Dania*, Zb. Orz. 2003, s. I-9693, pkt 39; C-137/00 *The Queen v. The Competition Commission, Secretary of State for Trade and Industry i The Director General of Fair Trading, ex parte Milk Marque Ltd i National Farmers' Union*, Zb. Orz. 2003, s. I-7975, pkt 113; C-112/00 *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte i Planziige v. Austria*, Zb. Orz. 2003, s. I-5659, pkt 56.

⁴⁸ W orzeczeniu *Keck–Mithouard* Trybunał dokonał podziału krajowych regulacji związanych z towarami na: 1) regulacje dotyczące bezpośrednio samego towaru (np. jego nazwy, rodzaju, kształtu, wymiarów, jakości, składu, wagi, oznakowania i opakowania) oraz 2) regulacje dotyczące sposobów sprzedaży towaru, a odnoszące się np. do jego reklamy, promocji, miejsca, czasu lub sposobu wprowadzania na rynek (tzw. *selling arrangements*), zob. orzeczenie ETS w sprawie C-267 i 268/91 *Postępowanie karne v. Bernard Keck i Daniel Mithouard*, Zb. Orz. 1993, s. I-6097, pkt 15–16; na temat problemów związanych z odróżnianiem od siebie regulacji dotyczących bezpośrednio samego towaru (tzw. *produktbezogene Regelungen*) oraz regulacji dotyczących sposobów jego sprzedaży (*Verkaufsmodalitäten, vertriebsbezogene Regelungen, selling arrangements*) zob. szerzej K.H. Fezer, *Europäisierung des Wettbewerbsrechts*, „Juristenzeitung” 1994, nr 7, s. 320 i n.; P.O. Mtilbert, *Privatrecht, die EG-Grundfreiheiten und der Binnenmarkt*, „Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht” 1995, t. 159, s. 17–18; W.H. Roth, *Case law. Court of Justice. Joined Cases C-267 and C-268/91, Bernard Keck and Daniel Mithouard*, „Common Market Law Review” 1994, vol. 31, s. 851 i n.; S. Weatherill, *After Keck: Some Thoughts on How to Clarify the Clarification*, „Common Market Law Review” 1996, vol. 33, s. 894 i n.

(monopolowych) przysługujących określonej instytucji, czyli państwowemu monopolowi handlowemu (należy przy tym przypomnieć, że chodzi tutaj o prawa wyłączne w zakresie importu, eksportu oraz wprowadzania do obrotu określonych towarów). Literalnie rzecz biorąc art. 31 ust. 1 TWE nakazuje państwom członkowskim „zreorganizować” (*adjust*) państwowe monopole o charakterze handlowym (czyli instytucje dysponujące prawami wyłącznymi) w ten sposób, aby wykluczona została wszelka dyskryminacja pomiędzy obywatelami państw członkowskich w zakresie warunków zaopatrzenia i zbytu. Sformułowanie „zreorganizować” dało przy tym wielu przedstawicielom doktryny asumpt do twierdzeń, że państwa członkowskie nie muszą bynajmniej eliminować (znosić) przysługujących określonym instytucjom praw wyłącznych (monopolowych) na import, eksport lub też komercjalizację importowanych towarów, lecz powinny jedynie dostosować te prawa do zawartego w art. 31 TWE wymogu niedyskryminacji. W rezultacie prawa wyłączne (a tym samym państwowe monopole handlowe) nie są zakazane i nielegalne *per se*, lecz muszą być jedynie zreorganizowane (tak, aby odtąd nie wywoływały już dyskryminujących skutków i nie funkcjonowały w dyskryminacyjny sposób)⁴⁹.

Powyższego poglądu broniła również początkowo sama Komisja Europejska (aczkolwiek z pewnymi zastrzeżeniami). Mianowicie, w wydanych przez siebie – jeszcze w czasie trwania okresu przejściowego, a więc w latach 60. ubiegłego wieku – i skierowanych do państw członkowskich rekomendacjach stwierdziła, że jeżeli jej zalecenia dotyczące sposobów zreorganizowania utrzymywanych przez państwa członkowskie krajowych monopolów handlowych nie spowodują, że import towarów poddanych tym monopolom będzie się odbywał na takich warunkach, jakie wynikają ze zniesienia ceł oraz ograniczeń ilościowych (a więc jeżeli import ten nie będzie się odbywał na warunkach niedyskryminacyjnych), to wówczas przysługujące tym monopolom handlowym prawa wyłączne zostaną uznane za niezgodne z Traktatem⁵⁰. W rekomendacjach tych Komisja wskazała przy tym na cały szereg działań czy też praktyk o charakterze typowo dyskryminacyjnym, jakich dopuszczały się poszczególne – analizowane przez nią – państwowe monopole handlowe. Mianowicie, monopole te w sposób arbitralny ograniczały import towarów z innych państw członkowskich, ustalały ceny detaliczne towarów importowanych na poziomie o wiele wyższym niż ceny analogicznych towarów krajowych, wreszcie dyskryminowały towary importowane w zakresie

⁴⁹ Por. J. Steiner, L. Woods, C. Twigg-Flesner, *Textbook on ECLaw*, Oxford 2003, s. 278; D. Wyatt, A. Dashwood, *The Substantive Law of the EEC*, London 1980, s. 112–113; W. Kilian, *Europaisches Wirtschaftsrecht*, München 2003, s. 204; R. Whish, *Competition Law*, op. cit., s. 240; T. Skoczny, *Państwowe monopole handlowe w prawie wspólnotowym*, op. cit., s. 56.

⁵⁰ Zob. rekomendację Komisji dla Francji w sprawie zreorganizowania państwowego monopolu handlowego w zakresie wyrobów tytoniowych, Dz.Urz. WE 1962, L 48/1500; rekomendację Komisji dla Francji w sprawie zreorganizowania państwowego monopolu handlowego w dziedzinie wyrobów zapalczanych, Dz.Urz. WE 1962, L 48/1502; rekomendację Komisji dla Włoch w sprawie zreorganizowania państwowego monopolu handlowego w dziedzinie wyrobów zapalczanych, Dz.Urz. WE 1962, L 48/1505; rekomendację Komisji dla Francji w sprawie zreorganizowania państwowego monopolu handlowego w dziedzinie wyrobów potasowych, Dz.Urz. WE 1962, L 48/1506.

warunków reklamy. Nie ulega żadnej wątpliwości, że tego rodzaju działania były i są w świetle art. 31 TWE całkowicie niedopuszczalne.

Z kolei w rekomendacjach wydanych kilka lat później Komisja zasugerowała, że zniesienie praw wyłącznych na import lub eksport towarów byłoby jednak najbardziej efektywnym środkiem wypełnienia przez państwa członkowskie ich zobowiązań traktatowych⁵¹. Komisja nie posunęła się wszakże aż tak daleko, aby stwierdzić, że prawa wyłączne są nielegalne *per se*.

W tym kontekście na uwagę zasługuje stanowisko Trybunału Sprawiedliwości wyrażone w orzeczeniu w sprawie *Manghera* (wydanym w 1976 r.)⁵². Otóż Trybunał stwierdził tam, iż celem art. 31 ust. 1 TWE „jest zapewnienie zgodności z fundamentalną zasadą swobody przepływu towarów na wspólnym rynku, w szczególności przez zniesienie ograniczeń ilościowych oraz środków o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w handlu pomiędzy państwami członkowskimi. Cel ten nie byłby osiągnięty, gdyby w tych państwach członkowskich, w których istnieje państwowy monopol handlowy, swobodny przepływ z innych państw członkowskich towarów podobnych do tych, które są poddane krajowemu monopolowi, nie był zapewniony. (...) Dlatego też przysługujące państwowemu monopolowi handlowemu wyłączne prawo importu towarów, które on sam produkuje, stanowi, w odniesieniu do eksporterów wspólnotowych, dyskryminację zakazaną przez art. 31 ust. 1 TWE. (...) Art. 31 ust. 1 Traktatu musi być zatem interpretowany w ten sposób, że od dnia 31 grudnia 1969 r. każdy państwowy monopol handlowy musi być tak zreorganizowany, żeby wyeliminować prawa wyłączne na import z innych państw członkowskich” (pkt 9–13 orzeczenia).

Z orzeczenia tego wynika zatem, że każdy monopol handlowy posiadający prawo wyłączne na import określonych towarów już sam przez się prowadzi (lub też co najmniej może potencjalnie prowadzić) do zakazanej przez art. 31 ust. 1 TWE dyskryminacji. Dlatego też tego rodzaju prawa wyłączne powinny być co do zasady wyeliminowane, i to nie tylko wtedy, gdy dotyczą tych towarów, które są przez dany krajowy monopol produkowane⁵³.

Również niektórzy przedstawiciele doktryny podążyli tokiem rozumowania wskazanym przez Trybunał w powyższym orzeczeniu i uznali, że zasadniczo prawa wyłączne na import i eksport towarów są w świetle art. 31 ust. 1 TWE niedopuszczalne, gdyż zawsze prowadzą w swoim efekcie do dyskryminacji przynależnych wspólnotowych. Jeżeli bowiem dany monopol handlowy posiada prawa wyłączne na import pewnych towarów, to wówczas oferenci tychże towarów z innych państw członkowskich nie mogą już ich sprowadzać do danego państwa

⁵¹ Zob. rekomendację Komisji dla Francji w sprawie zreorganizowania państwowego monopolu handlowego w dziedzinie wyrobów potasowych, Dz.Urz. WE 1970, L 6/13; rekomendację Komisji dla Włoch w sprawie zreorganizowania państwowego monopolu handlowego w dziedzinie zapalniczek papierosowych, Dz.Urz. WE 1970, L 6/16; rekomendację Komisji dla Włoch w sprawie zreorganizowania państwowego monopolu handlowego w dziedzinie wyrobów zapalczanych, Dz.Urz. WE 1970, L 31/1.

⁵² Orzeczenie ETS w sprawie 59/75 *Pubblico Ministero v. Flavia Manghera i inni*, Zb. Orz. 1976, s. 91.

⁵³ Por. D. Wyatt, A. Dashwood, *The Substantive Law of the EEC*, op. cit., s. 114.

(i są w ten sposób dyskryminowani). Z kolei jeżeli dany monopol posiada prawo wyłączne na eksport pewnych towarów, to wówczas odbiorcy tychże towarów w innych państwach mogą zaspokajać swoje potrzeby jedynie za pośrednictwem tego monopolu, a nie za pośrednictwem innych przedsiębiorstw wspólnotowych (i też są wtedy dyskryminowani). Zdaniem *V Emmericha* „Wynika stąd, że w każdym razie w stosunkach między państwami członkowskimi autentyczna reorganizacja monopolu jest zasadniczo możliwa jedynie poprzez usunięcie, tzn. likwidację wyłącznych praw do importu i eksportu, przysługujących monopolowi handlowemu, ponieważ tylko wówczas rzeczywiście odebrana będzie monopolowi handlowemu wszelka możliwość dyskryminacji produktów zagranicznych, np. w zakresie warunków zbytu lub w dziedzinie reklamy. W konsekwencji w stosunkach między państwami członkowskimi art. 37 ust. 1 TWE [obecnie jest to art. 31 ust. 1 TWE – przyp. M. S.] oznacza zasadniczo koniec monopolu handlowych”⁵⁴.

Wydaje się, iż pogląd powyższy należałoby w pełni podzielić. Szukając przy tym argumentów na jego poparcie, należałoby chociażby zauważyć, że art. 31 ust. 1 TWE wymaga, aby „wszelka dyskryminacja” w zakresie warunków zaopatrzenia i zbytu „została wykluczona”. Sformułowanie zaś o konieczności „wykluczenia wszelkiej dyskryminacji” sugeruje, że wyeliminowane powinny być nie tylko przejawy rzeczywistej i już stwierdzonej dyskryminacji, ale także wszelkie potencjalne źródła przyszłej (możliwej) dyskryminacji, tak aby została ona rzeczywiście – jak chce tego art. 31 ust. 1 TWE – „wykluczona”. Takim zaś zasadniczym źródłem potencjalnej dyskryminacji jest samo prawo wyłączne jako takie (tj. prawo wyłączne na import lub eksport towarów bądź też na sprzedaż towarów importowanych), gdyż dopóki ono istnieje, zawsze będzie istniała potencjalna groźba, iż towary importowane zostaną potraktowane przez dany monopol gorzej (mniej korzystnie) niż towary krajowe (lub też, że towary przeznaczone na eksport do innych państw członkowskich zostaną potraktowane przez dany monopol gorzej niż towary przeznaczone na rynek krajowy). W sytuacji zatem istnienia omawianych tutaj praw wyłącznych zakazana przez art. 31 ust. 1 TWE dyskryminacja zawsze może wystąpić, o ile tylko dany państwowy monopol handlowy, korzystając z bardzo dużych możliwości swobodnego i dyskrecjonalnego działania, na taką dyskryminację się zdecyduje. Aby ją ostatecznie i jednoznacznie wykluczyć, przysługujące określonej instytucji prawo wyłączne powinno być bezwzględnie zniesione (wyeliminowane)⁵⁵. Trzeba ponadto zauważyć, że przysługujące danemu państwowemu monopolowi handlowemu prawo wyłączne na import lub eksport towarów stanowi samo w sobie określone (i to bardzo poważne) ograniczenie swobodnego przepływu towarów pomiędzy państwami członkowskimi (gdyż wyklucza możliwość swobodnego dokonywania transakcji

⁵⁴ V. Emmerich, *Monopole i przedsiębiorstwa publiczne*, op. cit., s. 876; również M. Schweitzer oraz W. Hummer uważają, że zawarty w art. 31 TWE nakaz „zreorganizowania” państwowych monopolu handlowych oznacza w istocie konieczność zniesienia przez państwa członkowskie praw wyłącznych, zob. M. Schweitzer, W. Hummer, *Europarecht*, Frankfurt am Main 1985, s. 245.

⁵⁵ F. Gundersen, *Die staatlichen Handelsmonopole und die EWG*, op. cit., s. 7.

określonymi towarami), przy czym ograniczenie to dotyczy zawsze albo towarów pochodzących z innych państw członkowskich (w przypadku praw wyłącznych na import towarów), albo też towarów przeznaczonych dla innych państw członkowskich (w przypadku praw wyłącznych na eksport). Tym samym z prawem wyłącznym na import lub eksport już niejako w immanentny i nierozzerwalny sposób powiązana jest określona (formalna) dyskryminacja, gdyż import i eksport to kategorie działań odnoszące się do pewnej grupy towarów wyróżnionej ze względu na ich pochodzenie lub przeznaczenie. Prowadzi to do wniosku, że prawa wyłączne na import i eksport są dyskryminujące już z samej swojej istoty i dlatego też powinny być co do zasady wyeliminowane.

Inaczej natomiast wypadłoby ocenić prawa wyłączne na sprzedaż (tj. na komercjalizację czy też na wprowadzanie do obrotu) określonych towarów. Z jednej bowiem strony może być tak, że tego rodzaju prawa będą dotyczyły jedynie towarów importowanych (tj. sprowadzanych z innych państw członkowskich); wówczas też będą one oczywiście nielegalne *per se*, jako że będą przedstawiały sobą formalną dyskryminację, zakazaną w świetle art. 31 ust. 1 TWE. Z drugiej jednak strony nie jest wykluczona sytuacja, w której przysługujące określonemu monopolowi handlowemu prawo wyłączne na sprzedaż pewnych towarów będzie dotyczyło w równym stopniu towarów krajowych, jak i importowanych. W takim zaś przypadku, jeżeli poddane monopolowi towary krajowe oraz pochodzące z innych państw członkowskich rzeczywiście zostaną postawione w takiej samej sytuacji (zarówno w sensie prawnym, jak też faktycznym), to wówczas monopol taki będzie zgodny z art. 31 ust. 1 TWE, gdyż nie naruszy zawartego w tym przepisie zakazu dyskryminacji. Taki właśnie wniosek płynie z orzeczenia w sprawie *Franzen*, w którym Trybunał Sprawiedliwości oceniał zgodność z art. 31 ust. 1 TWE prawa wyłącznego, jakie przysługiwało spółce *Systembolaget Aktiebolag* (będącej w całości własnością państwa szwedzkiego) na detaliczną sprzedaż w Szwecji wina, mocnego piwa oraz wyrobów spirytusowych (i to zarówno krajowego, jak też sprowadzanego z innych państw członkowskich). Po dogłębnym zbadaniu organizacji oraz zasad działania szwedzkiego monopolu handlowego Trybunał uznał ostatecznie, że nie występuje w tym przypadku żadna dyskryminacja (ani faktyczna, ani też prawna) w zakresie warunków zaopatrzenia i zbytu pomiędzy obywatelami państw członkowskich, co sprawia, że monopol taki jest w pełni zgodny z art. 31 ust. 1 TWE⁵⁶.

⁵⁶ Orzeczenie ETS w sprawie C-189/95 *Postępowanie karne v. Harry Franzen*, Zb. Orz. 1997, s. I-5909, pkt 15, 37–66; na marginesie warto zauważyć, że szwedzki monopol handlowy w dziedzinie alkoholu dotyczył jedynie sprzedaży detalicznej, a nie hurtowej. W tym kontekście twierdzi się niekiedy, że organy wspólnotowe skłonne są nieco łagodniej oraz bardziej przychylnie dla państw członkowskich oceniać zgodność z art. 31 ust. 1 TWE praw wyłącznych na handel detaliczny niż analogicznych praw na handel hurtowy. Jeśli chodzi bowiem o prawa wyłączne na handel hurtowy, to nawet jeżeli dotyczą one w równej mierze towarów krajowych oraz importowanych, i tak najczęściej są one uznawane za sprzeczne z art. 31 ust. 1 TWE, zob. T. Skoczny, *Państwowe monopole handlowe w prawie wspólnotowym*, op. cit., s. 58; ta ich sprzeczność z powołanym przepisem wynika przy tym – jak się wydaje – z tego, że nawet w takim przypadku państwowy monopol handlowy posiada co najmniej potencjalną możliwość stawiania towarów importowanych w gorszej sytuacji niż towary krajowe (a zatem powinien być w świetle art. 31 ust. 1 TWE wyeliminowany, skoro przepis ten nakazuje „wykluczyć wszelką

X. ODSTĘPSTWA ORAZ DEROGACJE OD ZASAD ZAWARTYCH W ART. 31 TWE

Można w tym miejscu postawić pytanie, czy zawarty w art. 31 ust. 1 TWE nakaz zreorganizowania państwowych monopolów handlowych (równoznaczny w zasadzie, jak to zostało już wyżej powiedziane, z nakazem wycofania przez państwa członkowskie praw wyłącznych na import lub eksport towarów oraz z nakazem bardzo poważnego ograniczenia praw wyłącznych na sprzedaż towarów), a także zawarty w art. 31 ust. 2 TWE zakaz stosowania przez państwa członkowskie regulacji prawnych („środków”), które formalnie rzecz biorąc nie dotyczą praw wyłącznych przysługujących określonej instytucji, tj. państwowemu monopolowi handlowemu, lecz wykazują jednak z tym monopolom określony związek, ma charakter bezwzględny (absolutny), czy też może istnieją w tym zakresie jakieś wyjątki (odstępstwa), o charakterze skodyfikowanym bądź też orzecznictwem (analogicznie, jak to ma miejsce w przypadku wszystkich innych „przepisów generalnie zakazujących”⁵⁷ zawartych w ramach reguł TWE o swobodnym transgranicznym przepływie). Otóż wydaje się, że jeżeli chodzi o przysługujące państwowemu monopolowi handlowemu *sensu stricto* prawa wyłączne na import lub eksport towarów (które to prawa zawsze w zasadzie należałoby uznawać za mające charakter dyskryminujący), to w tym zakresie nie można stosować ani wyjątku zawartego w art. 30 TWE⁵⁸ (ten ostatni przepis stanowi, że „Postanowienia artykułów 28 i 29 nie wyłączają możliwości ustanowienia zakazów lub ograniczeń przywozu, wywozu lub tranzytu, uzasadnionych względami moralności publicznej, porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego; ochroną zdrowia i życia ludzi oraz zwierząt lub ochroną roślin, ochroną majątku narodowego posiadającego wartość artystyczną, historyczną lub archeologiczną, lub też ochroną własności przemysłowej i handlowej. Powyższe zakazy i ograniczenia nie powinny jednak stanowić środków samowolnej dyskryminacji ani ukrytego ograniczania handlu pomiędzy państwami członkowskimi”), ani też wyjątków dopuszczonych w orzecznictwie wymogów imperatywnych (trzeba bowiem pamiętać, że odstępstwa od zasady swobodnego przepływu towarów motywowane tzw. wymogami imperatywnymi wchodzi w grę jedynie w przypadku tych przeszkód w swobodnym przepływie, które mają charakter

dyskryminację”). Teoretycznie analogiczną uwagę dałoby się odnieść także do monopolów w zakresie handlu detalicznego. Jednakże mimo to prawa wyłączne w tym ostatnim zakresie są traktowane nieco łagodniej (jak tego dowodzi orzeczenie ETS w sprawie *Franzen*), choć oczywiście również i one powinny być tak ukształtowane oraz wykonywane, aby nie dochodziło do żadnych przejawów zakazanej przez art. 31 ust. 1 TWE dyskryminacji. Inaczej uważa J.L. Buendia Sierra, którego zdaniem również prawa wyłączne w zakresie sprzedaży detalicznej mają charakter *per se* dyskryminujący i dlatego też są one same przez się sprzeczne z art. 31 ust. 1 TWE, zob. J.L. Buendia Sierra, *Article 86 – Exclusive rights and other anti-competitive State measures*, w: J. Fauli, A. Nikpay (red.), *The EC law of competition*, op. cit., s. 309.

⁵⁷ P.J. Slot, *Harmonisation*, „European Law Review” 1996, vol. 21, s. 379.

⁵⁸ Por. D. Wyatt, A. Dashwood, *The Substantive Law of the EEC*, op. cit., s. 116; P. Oliver, *Free movement of goods in the EEC*, op. cit., s. 324; inaczej Adwokat Generalny Roemer w swojej opinii w sprawie 82/71 *Ministere public de la Italian Republic v. Societa agricola industria latte (SAIL)*, „Common Market Law Reports” 1972, vol. 11, s. 731.

niedyskryminujący)⁵⁹. Z kolei w przypadku tych praw wyłącznych na sprzedaż towarów, które mają charakter niedyskryminujący (i są w związku z tym w świetle art. 31 ust. 1 TWE dozwolone), nie ma konieczności stosowania wyjątków (delegacji) dopuszczonych przez art. 30 TWE lub też przez orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości⁶⁰ (chyba, żeby uznać, iż takie prawo wyłączne – dopuszczalne w świetle art. 31 ust. 1 TWE – jest jednak zakazane przez art. 28 TWE, jako będące środkiem o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych; wątpliwe jest wszakże, czy taka interpretacja jest słuszna)⁶¹.

Jeżeli chodzi natomiast o regulacje prawne („środki”), które wprowadzie formalnie rzecz biorąc nie dotyczą praw wyłącznych przysługujących państwowemu monopolowi handlowemu *sensu stricto*, lecz wykazują jednak z tym monopolem określony związek, to w tym zakresie możliwe jest, jak to zostało już powiedziane, stosowanie nie tylko art. 31 ust. 2 TWE, lecz również art. 28 TWE. W związku z tym, jeżeli w danym przypadku określona regulacja okazałaby się sprzeczna z art. 28 TWE, to możliwe byłoby odwołanie się – na ogólnych zasadach – bądź to do art. 30 TWE, bądź też do orzeczniczej doktryny wymogów imperatywnych. Możliwość taką należałoby przy tym dopuścić nawet w przypadku regulacji, które mają charakter dyskryminujący i są w związku z tym sprzeczne z art. 31 ust. 2 TWE (oczywiście, w tym ostatnim przypadku wchodziłaby w grę jedynie możliwość skorzystania z art. 30 TWE)⁶².

Na zakończenie tej części rozważań należałoby wspomnieć o jeszcze jednej możliwości odstępowania przez państwa członkowskie od zasad zawartych w art. 31 TWE, przy czym możliwość ta dotyczy odstąpienia zarówno od zakazu utrzymywania (i przyznawania określonym instytucjom) praw wyłącznych na import, eksport lub sprzedaż towarów, jak też od zakazu stosowania regulacji

⁵⁹ Zob. np. orzeczenia ETS w sprawach: 788/79 *Postępowanie karne v. Herbert Gilli i Paul Andres*, Zb. Orz. 1980, s. 2071, pkt 5–6; 113/80 *Komisja v. Irlandia*, Zb. Orz. 1981, s. 1625, pkt 10.

⁶⁰ Faktem jest przy tym, że w orzeczeniu w sprawie *Franzen* Trybunał zasugerował możliwość zastosowania doktryny wymogów imperatywnych w odniesieniu do państwowych monopolu handlowych, stwierdzając, że „Celem art. 37 Traktatu jest pogodzenie ze sobą możliwości utrzymywania przez państwa członkowskie niektórych państwowych monopolu handlowych jako instrumentu realizowania określonych celów w interesie publicznym z wymogami ustanowienia i funkcjonowania wspólnego rynku. (...) W rozpatrywanej sprawie nie ulega wątpliwości, że krajowy monopol na detaliczną sprzedaż napojów alkoholowych, taki jak przyznany *Systembolaget*, zmierzający do ochrony zdrowia publicznego przed szkodliwymi następstwami alkoholu, realizuje cel w interesie publicznym”: orzeczenie ETS w sprawie C-189/95 *Postępowanie karne v. Harry Franzen*, Zb. Orz. 1997, s. 1-5909, pkt 39 i 41; jednakże ostatecznie Trybunał nie musiał stosować omawianej tutaj doktryny wymogów imperatywnych w odniesieniu do szwedzkiego monopolu handlowego, gdyż monopol ten okazał się mieć charakter niedyskryminacyjny. Tym samym nie był on w świetle art. 31 ust. 1 TWE zakazany, zob. P.J. Slot, *Case law. Court of Justice. Cases C-157/94, Commission v. Netherlands; C-158/94, Commission v. Italy; C-159/94, Commission v. France; C-160/94, Commission v. Spain; C-189/95, Harry Franzen*, „Common Market Law Review” 1998, vol. 35, s. 1195–1196.

⁶¹ Przeważnie uznaje się bowiem, że do państwowych monopolu handlowych *sensu stricto* art. 31 TWE powinien być stosowany na zasadzie wyłączenia, bez możliwości stosowania w tym zakresie art. 28, zob. D. Wyatt, A. Dashwood, *The Substantive Law of the EEC*, op. cit., s. 116; opinia Adwokata Generalnego M. J. Ganda w sprawie 20/64 *SARL Albatros v. Societe des petroles et des combustibles liquides (Sopeco)*, „Common Market Law Reports” 1965, vol. 4, s. 172; orzeczenie ETS w sprawie C-189/95 *Postępowanie karne v. Harry Franzen*, Zb. Orz. 1997, s. 1-5909, pkt 35.

⁶² Por. P. O’Iyer, *Free movement of goods in the EEC*, op. cit., s. 325.

niebędących prawami wyłącznymi, lecz w określony sposób powiązanych z istnieniem państwowego monopolu handlowego. Mianowicie, możliwość taką daje art. 86 ust. 2 TWE, stanowiący, iż: „Przedsiębiorstwa, którym powierzone zostało świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym lub też mające charakter monopolu skarbowego, podlegają regułom zawartym w Traktacie, a w szczególności regułom dotyczącym konkurencji, w granicach, w jakich zastosowanie tych reguł nie stanowi prawnej lub faktycznej przeszkody w wykonywaniu szczególnych zadań, jakie im zostały powierzone. Rozwój wymiany handlowej nie powinien zostać naruszony w stopniu sprzecznym z interesami Wspólnoty”.

Jak się dość powszechnie zauważa, powołany wyżej przepis jest skierowany nie tylko do przedsiębiorstw (co wprost wynika z jego stylizacji oraz z faktu umieszczenia go w rozdziale Traktatu zatytułowanym: „Reguły skierowane do przedsiębiorstw”), ale jest także adresowany do państw członkowskich⁶³. Tym samym może on w pełni usprawiedliwiać te działania czy też środki podejmowane przez państwa członkowskie, które pozostają w sprzeczności z przepisami Traktatu adresowanymi do członków Wspólnoty. Jednym zaś z takich przepisów jest, jak wiadomo, art. 31 TWE.

Biorąc powyższe pod uwagę należałoby stwierdzić, iż państwa członkowskie mogą przyznawać określonym przedsiębiorstwom („instytucjom” w rozumieniu art. 31 ust. 1 TWE) prawa wyłączne na import, eksport lub też na sprzedaż pewnych towarów, i to nawet wówczas, gdyby prawa te – jako mające charakter dyskryminacyjny – były sprzeczne z art. 31 ust. 1 TWE (która to sprzeczność jest zresztą, jak wiadomo, regułą). Warunkiem jest wszakże to, by te monopolistyczne przedsiębiorstwa wykonywały równocześnie powierzone im przez państwo usługi w ogólnym interesie gospodarczym⁶⁴ oraz by przyznanie im praw wyłącznych

⁶³ R. Whish, *Competition Law*, op. cit., s. 236; M. Burgi, *Die öffentlichen Unternehmen im Gefüge des primären Gemeinschaftsrechts*, „Eiroparecht” 1997, nr 3, s. 274–275; A.C. Page, *Member States, Public Undertakings and Article 90*, „European Law Review” 1982, vol. 7, s. 30; G. Marengo, *Public Sector and Community Law*, „Common Market Law Review” 1983, vol. 20, s. 518–519; P. Schindler, *Public Enterprises and the EEC Treaty*, „Common Market Law Review” 1970, vol. 7, s. 67; D. Wyatt, A. Dashwood, *The Substantive Law of the EEC*, op. cit., s. 372; J.L. Buendia Sierra, *Article 86 – Exclusive rights and other anti-competitive...*, op. cit., s. 314.

⁶⁴ Pojęcie „usług w ogólnym interesie gospodarczym” (*services in general economic interest, Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse*) jest typowym pojęciem prawa wspólnotowego, niemającym swojego bezpośredniego odpowiednika w krajowych porządkach prawnych. Można najogólniej powiedzieć, że usługi w ogólnym interesie gospodarczym są usługami rynkowymi, które państwa członkowskie poddają szczególnym zobowiązaniom odnoszącym się do służby publicznej, na podstawie kryterium interesu ogólnego (zob. Aneks II do Komunikatu Komisji z 2000 r. – Usługi w interesie ogólnym w Europie, Dz.Urz. WE 2001, C-17/4); o tym, że dana usługa realizuje „interes ogólny” i może być w konsekwencji zakwalifikowana do kategorii usług w ogólnym interesie gospodarczym, przesądzają przykładowo takie elementy, jak: fakt nałożenia na dane przedsiębiorstwo (świadczące usługę) określonych obowiązków, które nie mogą być przez nie w sposób jednostronny zmodyfikowane, istotność (tzn. podstawowe znaczenie) danych usług, przejawiająca się w tym, iż w razie braku stosownych działań po stronie danego przedsiębiorstwa to państwo byłoby zobowiązane do świadczenia tychże usług, możliwość sprawowania przez państwo nadzoru nad danym przedsiębiorstwem w związku ze świadczeniem przez nie omawianych usług (oraz związana z tym możliwość władczej ingerencji w działalność przedsiębiorstwa) czy wreszcie wymóg dostępności świadczonych usług dla wszystkich użytkowników na równych i jednolitych warunkach, zob. V. Emmerich, *Das Wirtschaftsrecht der öffentlichen Unternehmen*, Bad Homburg–Berlin–Zürich 1969, s. 440–441;

było środkiem rzeczywiście koniecznym (niezbędnym) dla należytego i na „ekonomicznie akceptowalnych warunkach”⁶⁵ wykonywania tych powierzonych im przez państwo usług (oraz związanych z tym szczególnych zadań). Wówczas też wzmiankowane prawa wyłączne będą mogły zostać uznane za legalne (w świetle art. 86 ust. 2 w zw. z art. 31 TWE).

Takie właśnie stanowisko interpretacyjne zostało wyraźnie potwierdzone przez Trybunał Sprawiedliwości, który parokrotnie stwierdził, iż art. 86 ust. 2 TWE może być podstawą przyznania przez państwa członkowskie praw wyłącznych na rzecz przedsiębiorstw, którym zostało powierzone świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym, nawet jeżeli te prawa wyłączne są sprzeczne z art. 31 TWE, o ile wszakże wykonywanie przez wspomniane przedsiębiorstwa powierzonych im szczególnych zadań może następować jedynie dzięki przyznaniu im takich praw i o ile rozwój wymiany handlowej nie zostaje przez to naruszony w stopniu sprzecznym z interesami Wspólnoty⁶⁶.

XI. EGZEKOWANIE PRZESTRZEGANIA PRZEZ PAŃSTWA CZŁONKOWSKIE ZASAD ZAWARTYCH W ART 31 TWE

Ostatnią wreszcie kwestią, do której należałoby się w niniejszym opracowaniu odnieść, jest zagadnienie egzekwowania od państw członkowskich przestrzegania zasad zawartych w art. 31 TWE. Otóż przestrzeganie przez członków Wspólnoty powołanego przepisu Traktatu jest przedmiotem stałego nadzoru (monitoringu) wykonywanego przez Komisję, która wykorzystuje w tym celu swoje kompetencje przewidziane w art. 226 TWE oraz w art. 86 ust. 3 TWE⁶⁷. Zgodnie z art. 226 TWE, jeżeli Komisja uzna, iż dane państwo członkowskie nie wypełniło określonych zobowiązań zawartych w Traktacie, wydaje w tej sprawie umotywowaną opinię, umożliwiając uprzednio temu państwu przedstawienie swych uwag. Jeżeli odnośne państwo nie zastosuje się do powyższej opinii w terminie ustalonym przez Komisję, może ona skierować sprawę do Trybunału Sprawiedliwości. Jak z powyższego wynika, procedura przewidziana w art. 226 TWE składa się z dwóch zasadniczych faz: przedsądowej i sądowej. W fazie przedsądowej dane państwo członkowskie ma możliwość dobrowolnego dostosowania się do wymo-

A. Deringer, *The Competition Law of the European Economic Community: A Commentary on the EEC Rules of Competition*, CCH Editions 1968, s. 248–249; D. Wyatt, A. Dashwood, *The Substantive Law of the EEC*, op. cit., s. 371; A.C. Page, *Member States, Public Undertakings and Article 90*, op. cit., s. 28; D. Bruhn, *Die Sicherstellung öffentlicher Aufgaben im Bereich der deutschen Telekommunikation unter dem Einfluß der europäischen Marköffnung. Vom Monopol zum Universaldienst*, Hamburg 1999, s. 50.

⁶⁵ Orzeczenie ETS w sprawie C-320/91 *Postępowanie karne v. Paul Corbeau*, Zb. Orz. 1993, s. I-2533, pkt 16.

⁶⁶ Orzeczenia ETS w sprawach: C-157/94 *Komisja v. Holandia*, Zb. Orz. 1997, s. I-5699, pkt 32; C-158/94 *Komisja v. Wiochy*, Zb. Orz. 1997, s. I-5789, pkt 43; C-159/94 *Komisja v. Francja*, Zb. Orz. 1997, s. I-5815, pkt 49.

⁶⁷ R. Whish, *Competition Law*, op. cit., s. 241; V. Emmerich, *Monopole i przedsiębiorstwa publiczne*, op. cit., s. 876–877; T. Skoczny, *Państwowe monopole handlowe w prawie wspólnotowym*, op. cit., s. 60.

gów zawartych w Traktacie lub też, jeśli uzna to za stosowne, może w określony sposób uzasadnić (usprawiedliwić) swoje stanowisko⁶⁸. Z kolei w fazie sądowej (czyli przed ETS) to na Komisji spoczywa obowiązek udowodnienia twierdzenia (zarzutu), że dane państwo nie wypełniło swoich zobowiązań. Komisja musi również przedłożyć Trybunałowi Sprawiedliwości wszystkie niezbędne informacje potrzebne do ustalenia, czy określone zobowiązanie traktatowe rzeczywiście zostało przez państwo członkowskie naruszone⁶⁹.

Jeśli chodzi natomiast o kompetencje nadzorcze Komisji przewidziane w art. 86 ust. 3 TWE, to przede wszystkim trzeba w tym miejscu przypomnieć, że zgodnie z art. 86 ust. 1 TWE państwa członkowskie nie mogą w odniesieniu do przedsiębiorstw publicznych oraz przedsiębiorstw, którym przyznają prawa wyłączne lub specjalne, podejmować oraz utrzymywać w mocy żadnych środków, które byłyby sprzeczne z regułami Traktatu. Ponieważ zaś państwowe monopole handlowe w rozumieniu art. 31 ust. 1 TWE są równocześnie „przedsiębiorstwami, którym państwa członkowskie przyznają prawa wyłączne”, oraz są też w zdecydowanej swojej większości „przedsiębiorstwami publicznymi” (w rozumieniu art. 86 ust. 1 TWE), jasne jest, iż państwa członkowskie nie mogą podejmować wobec nich żadnych działań, które by naruszały Traktat (bo zakazuje tego właśnie art. 86 ust. 1 TWE). Wszelkie zatem działania państw członkowskich naruszające art. 31 ust. 1 TWE (w tym zwłaszcza kreowanie praw wyłącznych na import lub eksport towarów) będą jednocześnie sprzeczne z art. 86 ust. 1 TWE. Zgodnie przy tym z art. 86 ust. 3 TWE, Komisja czuwa nad wykonywaniem postanowień zawartych w art. 86 ust. 1 i 2 TWE i w razie potrzeby kieruje do państw członkowskich stosowne decyzje lub dyrektywy⁷⁰. Jedną z dyrektyw wydanych na podstawie tego przepisu była słynna dyrektywa 88/301/EWG w sprawie konkurencji na rynkach końcowych urządzeń telekomunikacyjnych⁷¹, nakazująca państwom członkowskim wycofanie praw wyłącznych na import i sprzedaż telekomunikacyjnych urządzeń końcowych (zob. art. 1 i 2 dyrektywy)⁷².

Warto przy tym dodać, że w swoich corocznych raportach na temat polityki konkurencji Komisja wielokrotnie wypowiadała się na temat poszczególnych przypadków (stanów faktycznych), w których stwierdziła naruszenie przez państwa członkowskie art. 31 TWE⁷³.

⁶⁸ Orzeczenia ETS w sprawach: 85/85 *Komisja v. Belgia*, Zb. Orz. 1986, s. 1149, pkt 11; C-157/94 *Komisja v. Holandia*, Zb. Orz. 1997, s. 1-5699, pkt 60.

⁶⁹ Orzeczenia ETS w sprawach: 96/81 *Komisja v. Holandia*, Zb. Orz. 1982, s. 1791, pkt 6; C-157/94 *Komisja v. Holandia*, Zb. Orz. 1997, s. 1-5699, pkt 59.

⁷⁰ Na temat art. 86 ust. 3 TWE zob. szerzej D.G. Goyder, *EC Competition Law*, Oxford 2003, s. 490 i n.; J.L. Buendia Sierra, *Article 86 – Exclusive rights and other anti-competitive...*, op. cit., s. 322 i n.; P. Craig, G. de Burca, *EU Law. Text, Cases and Materials*, Oxford 2003, s. 1134–1135; R. Whish, *Competition Law*, op. cit., s. 237 i n.; R. Lane, *EC Competition Law*, Pearson Education Limited 2000, s. 241 i n.; D. Wyatt, A. Dashwood, *The Substantive Law of the EEC*, op. cit., s. 376–377.

⁷¹ Dz.Urz. WE 1988, L 131/73.

⁷² Na temat legalności tej dyrektywy Trybunał Sprawiedliwości wypowiedział się w orzeczeniu w sprawie C-202/88 *Francja v. Komisja*, Zb. Orz. 1991, s. 1-1223.

⁷³ Zob. np. XXVIth Report on Competition Policy (1996), pkt 132–135; XXVIIth Report on Competition Policy (1997), pkt 137–144; XXXIIth Report on Competition Policy (2002), pkt 636.

STATE MONOPOLIES OF A COMMERCIAL CHARACTER IN THE INTERNAL MARKET OF THE EU

This article raises problem of the compatibility of State monopolies of a commercial character with the EC Treaty, especially with Article 31 of the Treaty. In the first place, it explains notion of State monopoly in general and establishes conditions, which must be fulfilled in the light of the national constitutional law in order to create State exclusivity in some field of national economy. Next it turns into question of the compatibility of the State monopolies in general (of all characters) with community law. Third, it explains specific features of State monopolies of a commercial character in the light of Article 31 of the Treaty, namely facts, that these monopolies are bodies, which are engaged in trade of goods and through which a Member State, in law or in fact, either directly or indirectly supervises, determines or appreciably influences imports or exports between Member States. In the next step, this article is concerned with Member States's obligation to adjust State monopolies of a commercial character so as to ensure that no discrimination regarding the conditions under which goods are procured and marketed exists between nationals of Member States (which results from the wording of Article 31 of the Treaty). Finally, there is described the legal way, by which abovementioned obligation is supervised and executed by community institutions.