

Udzielenie pomocy publicznej dla spółek zależnych od operatora świadczącego powszechną usługę pocztową.

Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 1 lipca 2008 r. w sprawach połączonych *Chronopost i inni*, C-341/06 P i C-342/06 P

1. Przedmiot glosy

Niniejsze orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: Trybunał) ma przede wszystkim za przedmiot analizę zagadnienia niedozwolonej pomocy państwa udzielanej w sektorze pocztowym przez przedsiębiorcę świadczącego usługę powszechną, będącego własnością państwa na rzecz swojej spółki-córki działającej na rynku konkurencyjnym oraz właściwej kwalifikacji pewnych zachowań jako udzielania pomocy publicznej.

Prezentowany wyrok Trybunału wydany w sprawach połączonych C-341/06 P i C-342/06 P¹ jest ostatnim z serii orzeczeń² zapadłych w trakcie 17-letniego postępowania³, w trakcie którego Trybunał kilkakrotnie zajmował stanowisko odnośnie do przesłanek uznania za pomoc państwa współpracy gospodarczej spółki świadczącej usługę powszechną ze swoimi spółkami zależnymi funkcjonującymi na rynku konkurencyjnym.

2. Stan faktyczny

Ogólny spór, na tle którego zapadło szereg orzeczeń zarówno Trybunału, jak i Sądu Pierwszej Instancji, w tym wyrok poddany analizie w przedmiotowym opracowaniu zapoczątkowany został skargą złożoną do Komisji w grudniu 1990 r. przez Syndicat français de l'express international (SFEI), związek zawodowy skupiający spółki pocztowe świadczące usługi przesyłki ekspresowej, którego członkami są trzy pozostałe skarżące spółki, konkurencyjne względem Chronopost SA. Skarga złożona przez SFEI dotyczyła wsparcia logistycznego i handlowego udzielanego przez La Poste swojej spółce-córce – Chronopost SA, które miało nosić znamiona pomocy państwa w rozumieniu ówczesnego art. 92 traktatu WE (obecnie art. 107 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej; dalej: TFUE), z uwagi na brak adekwatnej płatności ze strony spółki-córki na rzecz świadczącej swoje usługi La Poste⁴.

Spółka Chronopost SA organizacyjnie jest następczynią La Société française de messagerie internationale (Francuska spółka przesyłek międzynarodowych; dalej: SFMI) – spółki prawa prywatnego założonej przez La Poste, działającej za pośrednictwem kontrolowanej w 100%

¹ Wyr. Trybunału z 1.07.2008 r. w połączonych sprawach C-341/06 P oraz C-342/06 P. *Chronopost La Poste v. Union française de l'express (UFEX) i in.*, Zb. Orz. 2008, s. I-4777.

² Wyr. Trybunału z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawach połączonych C-83/01 P, C-93/01 P i C-94/01 P *Chronopost i in. v. Ufex i in.*; Wyr. Sądu Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich z dnia 7 czerwca 2006 r. w sprawie T-613/97 *UFEX i in. v. Komisja*; Wyr. Sądu Pierwszej Instancji z dnia 14 grudnia 2000 r. w sprawie *Ufex i in. v. Komisja* T-613/97.

³ Wszczętym przez Union française de l'express (UFEX), dawniej Syndicat français de l'express international (SFEI), z siedzibą w Roissy-en-France (Francja), DHL Express (France) SAS, dawniej DHL International SA, z siedzibą w Roissy-en-France, Federal express international (France) SNC, z siedzibą w Gennevilliers (Francja) oraz CRIE SA, w stanie likwidacji, z siedzibą w Asnières (Francja) (dalej: UFEX) przeciwko Chronopost SA, z siedzibą w Issy-les-Moulineaux (Francja) (sprawa C-341/06 P) oraz La Poste, z siedzibą w Paryżu (Francja) (sprawa C-342/06 P).

⁴ Wyr. Sądu Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich z dnia 7 czerwca 2006 r. w sprawie T-613/97 UFEX i in. przeciwko Komisji, pkt 7.

spółki Sofipost i TAT Express – spółki kontrolowanej Transport aérien transrégional (spółka lotnicza; dalej: TAT). Udziały w spółce SFMI podzielone były w stosunku 66% dla Sofipost i 34% dla TAT Express. Spółka-córka (SFMI) miała za zadanie zarządzanie usługą przesyłki ekspresowej świadczonej przez La Poste, która miała udzielać jej wsparcia handlowego i logistycznego. Współpraca spółki-matki i spółki-córki we wskazanym zakresie datowała się od 1986 r. W wyniku przekształceń korporacyjnych w 1992 r. TAT i La Poste, działając za pośrednictwem swoich spółek zależnych, utworzyły nową spółkę – Chronopost SA, której przekazano zadanie realizacji usługi krajowej przesyłki ekspresowej. Natomiast spółki SFMI została sprzedana na rzecz GD Express Worldwide France – spółki zależnej od międzynarodowego przedsiębiorstwa joint venture zrzeszającego spółki pocztowe z kilku krajów. Po powyższych zmianach SFMI powierzono realizację usługi ekspresowej przesyłki międzynarodowej, jednak w zakresie realizacji tej usługi na rynku francuskim wykorzystywana była spółka Chronopost SA jako przedstawiciel i pośrednik SFMI⁵.

Reasumując spółka Chronopost SA jest spółką-córką La Poste – przedsiębiorstwa publicznego świadczącego usługi powszechne w sektorze pocztowym – utworzoną w celu świadczenia usług przesyłek ekspresowych na konkurencyjnej części rynku pocztowego, realizującą te usługi z jednej strony w imieniu własnym w zakresie przesyłek krajowych, z drugiej zaś – w imieniu SFMI – pośrednicząc w zakresie obsługi ekspresowych przesyłek międzynarodowych na terytorium Francji. La Poste świadczyła na rzecz swojej spółki-córki szereg usług handlowych i logistycznych polegających między innymi na udostępnianiu swoich urzędów pocztowych i pracowników do przyjmowania, sortowania, transportu i dystrybucji listów i paczek oraz pomocy w zakresie reklamy (poprzez np. umieszczanie reklamy spółki zależnej na własnych pojazdach) i doradztwa klientom. Jednym z istotniejszych działań La Poste było przeniesienie swojej bazy klientów korzystających z usługi Postadex (pierwotna nazwa usługi przesyłek ekspresowych świadczonych przez La Poste) na rzecz nowo powstałych spółek zależnych, za co nie pobrała ona żadnej opłaty⁶. Odnośnie do powyższych usług świadczonych przez La Poste zachodzi wątpliwość czy zostały właściwie między spółkami rozliczone i nie stanowiły w pewnym zakresie pomocy państwa.

W grudniu 1990 r. SFEI (późniejszy UFEX) zaskarżyła praktykę La Poste i jej spółki zależnej przed Komisją Europejską, podnosząc, iż w zakresie, w jakim opłata uiszczana przez SFMI i Chronopost SA na rzecz La Poste jest zaniżona w porównaniu do cen wolnorynkowych, stanowi ona niedozwoloną pomoc państwa.

Co niezmiernie istotne równoległe do postępowania toczącego się przed Komisją SFEI wniosły przeciwko SFMI, Chronopost SA, La Poste i innym powiązanim spółkom powództwo do Sądu Gospodarczego w Paryżu, który w toku procesu zwrócił się do Trybunału z szeregiem pytań prejudycjalnych dotyczących wykładni art. 92 i 93 TWE (obecnie art. 107 i 108 TFUE) w kontekście zakwalifikowania praktyk francuskich spółek jako pomocy publicznej. W odpowiedzi⁷ Trybunał orzekł między innymi, iż „udzielanie wsparcia logistycznego i handlowego przez przedsiębiorstwo publiczne swoim spółkom zależnym prawa prywatnego prowadzącym działalność otwartą na wolną konkurencję może stanowić pomoc państwa w rozumieniu art. 92 traktatu (art. 107 TFUE), jeżeli zapłata otrzymana w zamian jest niższa od tej, jaka byłaby żądana w normalnych warunkach

⁵ Wyr. Sądu Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich z dnia 7 czerwca 2006 r. w sprawie T-613/97, pkt 3–5.

⁶ M. Krakala-Zielińska, *Prawo pocztowe Unii Europejskiej*, Dom Organizatora TNOiK, Toruń 2009, s. 208.

⁷ Wyr. Trybunału z dnia 11 lipca 1996 r. w sprawie C-39/94, s. I-3547.

rynkowych⁸”, wyznaczając tym samym jedno z najistotniejszych kryteriów oceny, czy w sytuacji współpracy między spółką publiczną i spółką zależną doszło do przekazania pomocy publicznej.

3. Analiza zagadnienia pomocy państwa w sektorze pocztowym na tle przedmiotowej sprawy

W praktyce orzeczniczej zarówno Komisja, jak i sądy unijne wypracowały szereg modeli pozwalających badać i oceniać występowanie pomocy publicznej, ze szczególnym uwzględnieniem relacji spółka matka – spółka córka. Przy czym, w przedmiotowej sprawie należy zauważyć, że rozstrzygnięcie zapadło przed datą całkowitej liberalizacji świadczenia usług pocztowych, a więc w sytuacji, gdy w sektorze pocztowym występowały tzw. usługi zastrzeżone, czyli objęte prawami wyłącznymi na rzecz publicznych operatorów pocztowych.

W sektorze pocztowym mamy do czynienia z występowaniem usługi powszechnej – jest to pakiet podstawowych usług pocztowych, do którego dostęp powinien być zapewniony po niewygórowanej cenie i w możliwie niedużej odległości od miejsca zamieszkania dla każdego potencjalnego usługobiorcy. Koszty związane ze świadczeniem usługi powszechnej, generowane przez konieczność utrzymania sieci punktów doręczeńowo-odbiorczych niejednokrotnie znacznie przekraczają dochody uzyskiwane ze świadczenia takiej usługi. Przedsiębiorstwa działające w normalnych warunkach rynkowych likwidowałyby nierentowne placówki, co doprowadziłoby do braku dostępu do usługi powszechnej dla wielu odbiorców. W związku z powyższym należy stwierdzić, że faktycznie to państwo utrzymywało tak rozbudowaną sieć pocztową w celu zagwarantowania świadczenia usługi powszechnej wszystkim obywatelom. La Poste udzielając do niej dostępu i świadcząc określone usługi handlowe oraz logistyczne na rzecz Chronopost SA, wykorzystywała również te elementy sieci pocztowej, za których utrzymanie płaciło państwo.

W związku z powyższym w sektorze usług pocztowych powinno się wyróżnić dwa istotne rynki właściwe – rynek świadczenia usługi powszechnej oraz rynek pozostałych usług pocztowych, które świadczone są przez wiele podmiotów na konkurencyjnych zasadach⁹.

W przedmiotowej sprawie mamy więc do czynienia z jednej strony z sytuacją, w której podmiot działający na rynku zastrzeżonym¹⁰ dla niego jest najczęściej uprzywilejowany – ma do swojej dyspozycji bardzo szeroką siatkę gospodarczą – punktów odbioru i nadawania przesyłek oraz dostęp do danych na temat klientów, za których utrzymanie nie ponosi dodatkowych kosztów. W wielu sytuacjach ów podmiot posiada wręcz na tym rynku pozycję monopolistyczną – zakładając swoją filię czy też spółkę-córkę na powiązonym rynku konkurencyjnym może próbować przenieść swoją pozycję dominującą na pozostałe rynki, ułatwiając działanie spółce zależnej poprzez umożliwienie jej wykorzystywania rozbudowanej infrastruktury stworzonej na potrzeby świadczenia usługi powszechnej, bez konieczności ponoszenia adekwatnych kosztów. W związku z powyższym spółka-córka pozostaje na rynku konkurencyjnym w pozycji nieporównywalnie lepszej niż jej konkurenci¹¹.

Z drugiej strony konieczne jest uwzględnienie prawa przedsiębiorstwa – nawet dominującego lub monopolistycznego – do tworzenia swoich filii i spółek zależnych oraz dofinansowywania ich,

⁸ Wyr. Trybunału z dnia 11 lipca 1996 r. w sprawie C-39/94, pkt 10.

⁹ K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, wyd. 6, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 536.

¹⁰ Z uwagi na zniesienie praw wyłącznych, w obecnym stanie prawnym – operator wyznaczony.

¹¹ K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze...*, s. 540.

w szczególności w pierwszym okresie funkcjonowania, kiedy konieczny jest rozruch przedsiębiorstwa i wejście na rynek, co wiąże się z określonymi kosztami i co często ma miejsce na wielu rynkach w przypadku przedsiębiorstw prywatnych, a czego przedsiębiorstwa publiczne funkcjonujące na rynkach konkurencyjnych nie powinny być pozbawiane.

Dla oceny prawidłowości działań podejmowanych przez spółki w powyższych sytuacjach organy unijne wypracowały test prywatnego inwestora, który jest narzędziem pozwalającym ocenić czy prywatny inwestor zachowałby się w tożsamy sposób, jak spółki znajdujące się w uprzywilejowanej pozycji – jeśli bowiem ich działania i wzajemne transakcje odpowiadają standardom rynkowym, wtedy nie mamy do czynienia z pomocą publiczną bądź próbą nadużycia pozycji dominującej. Jeśli jednak ich działania znacznie odbiegają od takiego standardu zachowania to konieczne jest dokonanie dogłębnej analizy czy nie doszło do przekazania niedozwolonej pomocy państwa oraz w jakim mogło to nastąpić rozmiarze¹².

Elementem testu prywatnego inwestora jest wymóg właściwego wynagradzania w zwykłych warunkach rynkowych, którego określenie może przebiegać w dwojaki sposób – poprzez przyjęcie podejścia kosztowego bądź poprzez określenie ceny rynkowej usług. Różnica między tymi metodami opiera się przede wszystkim na rodzaju ekspertyz ekonomicznych, jakie organy orzekające powinny brać pod uwagę przy ocenie udzielenia pomocy¹³.

W pierwszym przypadku badaniu podlegają rzeczywiste koszty jakie ponosi spółka świadcząca usługi, a następnie sprawdzane jest czy cena jaką uiszcza druga spółka jest adekwatna do kosztów. Z pomocą publiczną mamy do czynienia, jeśli spółka-matka świadczy swoje usługi na rzecz spółki-córki po zbyt niskiej cenie w porównaniu z kosztami, w ten sposób skrycie ją dofinansowując na rynku konkurencyjnym¹⁴. Przy wykorzystaniu drugiej metody porównywane są ceny podobnych usług dostępnych na rynku konkurencyjnym¹⁵.

Przy porównaniu obu powyższych metod należy jednak zwrócić uwagę, iż w sektorze pocztowym faktycznie ponoszone koszty mogą być w pewnych warunkach nierynkowe, z uwagi na możliwość dofinansowania usługi powszechnej przez co nie zawsze mogą odwzorowywać realne ceny na rynku, a więc i wynagrodzenie oparte na takich kosztach nie będzie wynagrodzeniem rynkowym. Pozostałe przedsiębiorstwa prywatne funkcjonujące na rynku konkurencyjnym mogą nigdy nie mieć dostępu do takich usług po porównywalnych cenach – ceny rynkowe za usługi o podobnej skali mogłyby okazać się znacznie wyższe.

4. Dotychczasowe postępowanie przed Komisją Europejską i Sądem Pierwszej Instancji

W trakcie postępowania prowadzonego przez Komisję obie strony sporu przedstawiły szereg ekspertyz i analiz ekonomicznych przygotowanych przez renomowane ośrodki i korporacje – każda na poparcie swojej tezy o zaistnieniu pomocy państwa bądź jej braku. Komisja w październiku 1997 r. zakończyła postępowanie decyzją¹⁶, w której uznała, iż wsparcie udzielane przez La

¹² H. Gilliams, *Stress Testing the Regulator: Review of State Aid to Financial Institutions after the Collapse of Lehman*, „European Law Review” luty 2011, vol. 1.

¹³ M. Krakala-Zielińska, *Prawo pocztowe...*, s. 201.

¹⁴ *Ibidem*, s. 214.

¹⁵ *Ibidem*, s. 207.

¹⁶ Decyzja Komisji 98/365/WE z dnia 1 października 1997 r. w sprawie rzekomej pomocy udzielonej przez Francję SFMI-Chronopost (Dz.U. 1998, L 164, s. 37).

Poste swoim spółkom zależnym nie stanowiło pomocy państwa. Przedmiotowa decyzja została zaskarżona przez UFEX do Sądu Pierwszej Instancji, gdzie wnosił on o stwierdzenie nieważności decyzji w oparciu o cztery zarzuty – „1) naruszenia prawa do obrony, 2) niewystarczającego uzasadnienia, 3) błędów w ustaleniach faktycznych i oczywistych błędów w ocenie dowodów oraz 4) niezastosowania przez Komisję w należyty sposób pojęcia pomocy państwa, po pierwsze, poprzez nieuwzględnienie normalnych warunków rynkowych w analizie zapłaty za wsparcie udzielone SFMI i Chronopost SA przez La Poste, a po drugie: poprzez wyłączenie z zakresu tego pojęcia różnego rodzaju środków, z których miała skorzystać SFMI-Chronopost”¹⁷.

Sąd Pierwszej Instancji przychylił się do części pierwszej argumentu czwartego podniesionego przez skarżącego i na samej tej podstawie stwierdził nieważność decyzji Komisji uznając, iż nie wzięła ona pod uwagę normalnych warunków rynkowych, badając prawidłowość relacji La Poste i jej spółek zależnych, odnosząc się w ten sposób do wskazanego w odpowiedzi Trybunału na pytanie prejudycjalne kryterium ceny, jaka byłaby żądana w normalnych warunkach rynkowych¹⁸.

W wyniku odwołania La Poste i Republiki Francuskiej od powyższego orzeczenia SPI Trybunał krytycznie odniósł się do oceny sprawy dokonanej przez Sąd i uchylił jego wyrok, przekazując sprawę do ponownego rozpoznania¹⁹. Trybunał uznał, iż Sąd Pierwszej Instancji popełnił błąd, uznając, iż Komisja była obowiązana zbadać czy cena, jaką powinny były uiszczać spółki zależne była porównywalna do ceny, jakiej zażądałby prywatny przedsiębiorca, gdyby znalazł się w sytuacji La Poste. Uzasadniając swój wyrok, Trybunał argumentował, iż SPI odwołał się do nieistniejącego na wolnym rynku wzorca, a więc nakazywał Komisji uzyskanie danych i informacji niedostępnych na rynku i w tym kontekście uznał, iż jedyną możliwą drogą oceny działań La Poste jest oparcie się na obiektywnych i możliwych do sprawdzenia elementach, czyli kosztach realnie poniesionych przez La Poste w celu udzielenia swojej spółce zależnej zaskarżonego wsparcia²⁰.

Sąd Pierwszej Instancji ponownie rozpatrując niniejszą sprawę, zwrócił uwagę na pozostałe zarzuty podnoszone przez UFEX w odwołaniu od decyzji Komisji i również stwierdził jej nieważność, uznając jednak inne zarzuty za zasadne, w tym zarzut niewystarczającego uzasadnienia decyzji oraz nieuwzględnienia jako korzyści przeniesienia klientów usługi Postadex, nie uwzględniając tym razem zastrzeżeń i argumentów, które Trybunał uznał za niemożliwe do rozpatrzenia²¹.

Od tak zapadłego wyroku po raz kolejny odwołały się La Poste oraz Chronopost SA, ostatnia wnosząc dodatkowo o wydanie ostatecznego orzeczenia w sprawie i potwierdzenie zgodności z prawem decyzji Komisji stwierdzającej brak pomocy państwa w zaistniałej sytuacji. Znaczna części zarzutów skarżących odnosiła się do uchybień proceduralnych, których miał dopuścić się Sąd Pierwszej Instancji, ponownie rozpatrując sprawę. La Poste wraz z Chronopost SA podnosiły, iż skład Sądu rozpoznający ponownie sprawę był niewłaściwy, z uwagi na fakt, iż na sędziego sprawozdawcę wyznaczony został ten sam sędzia, który pełnił tę funkcję podczas pierwszego postępowania stron przed SPI, a więc miał wydawać wyrok w sprawie, w której już raz orzekał i orzeczenie wydane między innymi przez niego zostało uchylone. Ponadto strona wnosząca

¹⁷ Wyr. Trybunału z 1.07.2008 r. w połączonych sprawach C-341/06 P oraz C-342/06 P, pkt 6 i 7.

¹⁸ Wyr. Sądu Pierwszej Instancji z dnia 14 grudnia 2000 r. w sprawie Ufex i in. przeciwko Komisji T-613/97, s. II-4055).

¹⁹ Wyr. Trybunału z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawach połączonych C-83/01 P, C-93/01 P i C-94/01 P Chronopost i in. przeciwko Ufex i in., s. I-6993.

²⁰ P. Vesterdorf, *Annotation to joined Cases C-341/06 P & C-342/06 P, Chronopost SA and La Poste v. Union française de l'express (UFEX) and Others*, „Common Market Law Review” August 2009, vol. 46, nr 4, s. 1305 i n.

²¹ Wyr. Sądu Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich z dnia 7 czerwca 2006 r. w sprawie T-613/97 UFEX i in. przeciwko Komisji, pkt 162–171.

odwołanie zauważyła, iż Sąd błędnie nie rozpatrzył części jej zarzutów dotyczących niedopuszczalności podnoszenia nowych argumentów przez UFEX na etapie odwołania oraz dopuścił się nieprawidłowej oceny dowodów, a w szczególności uzasadnienia decyzji Komisji. Na zakończenie La Poste i Chronopost SA zarzuciły SPI dokonanie nieprawidłowej wykładni pojęcia pomocy państwa w odniesieniu do przeniesienia klientów usługi Postadex do nowo powstałych spółek zależnych²².

5. Wyrok w sprawach połączonych C-341/06 P i C-342/06 P

Na kanwie niniejszego orzeczenia zarówno Sąd Pierwszej Instancji oraz Trybunał, jak i rzecznik generalny Eleanor Sharpston²³ poruszyli szereg zagadnień proceduralnych, jednak z uwagi na charakter niniejszego opracowania nie będą one przedmiotem szczegółowej analizy.

W związku z powyższym za najważniejszy z punktu widzenia zagadnienia udzielania pomocy państwa w sektorze pocztowym wydaje się czwarty zarzut podnoszony przez odwołujące się spółki, który dotyczy uznania przez SPI przeniesienia klientów usługi Postadex do spółki zależnej, bez pobierania wynagrodzenia za pomoc państwa.

Komisja w swojej decyzji uznała, iż przeniesienie i udostępnienie dla Chronopost SA bazy swoich klientów przez La Poste było wartością niematerialną, a więc nie miało wartości pieniężnej dla Chronopost SA²⁴. Sąd Pierwszej Instancji, wydając swoje orzeczenie, odrzucił interpretację dokonaną przez Komisję, uznając, że baza klientów należy do aktywów niematerialnych posiadających określoną wartość ekonomiczną, dodatkowo La Poste mogła stworzyć taką bazę klientów tylko dzięki wykorzystaniu zasobów uzyskanych w wyniku funkcjonowania monopolu prawnego gwarantowanego przez państwo w celu świadczenia pocztowych usług powszechnych. Ani SFMI, ani Chronopost SA nie uściły na rzecz La Poste żadnego wynagrodzenia za przekazaną bazę danych, a więc otrzymały od La Poste korzyść, którą ta uzyskała dzięki gwarancjom państwa. Konsekwentnie SPI uznał, iż doszło do przekazania pomocy państwa²⁵.

Powyższej argumentacji SPI nie podzieliły odwołujące się spółki oraz rzecznik generalny wraz z Trybunałem. W swojej opinii rzecznik generalny przyznaje, że jego zdaniem baza danych klientów wprawdzie miała dodatnią wartość ekonomiczną dla beneficjenta w chwili jej przeniesienia, jednak zaznacza, iż był to rodzaj wkładu do nowo zawiązanej spółki, jakiego dokonała La Poste jako jej 66% udziałowiec, przenosząc na nią zarazem pewną część świadczonych przez siebie usług. Jednocześnie rzecznik generalny nie odnosi się w ogóle do zagadnienia okoliczności, w jakich owa baza klientów powstawała i czy koszty jej pierwotnego opracowania przez La Poste były rzeczywiście rynkowe, czy też w części dofinansowane w ramach świadczenia usługi powszechnej, a w związku z tym czy mogła ona dowolnie rozporządzać w ten sposób wytworzonym instrumentem rynkowym o znacznej wartości materialnej²⁶.

Trybunał w swoim wyroku, podążając analogicznym do rzecznika generalnego tokiem argumentacji, dodał, że nie można mówić o występowaniu pomocy państwa w sytuacji wydzielenia lub

22 Wyr. Trybunału z 1.07.2008 r. w połączonych sprawach C-341/06 P oraz C-342/06 P, pkt 30–34.

23 Opinia rzecznika generalnego Eleanor Sharpston przedstawiona w dniu 6 grudnia 2007 r. w sprawach połączonych C-341/06 P i C-342/06 P *Chronopost SA i La Poste v. Union française de l'express (Ufex) i in.*

24 Motyw 48 decyzji Komisji 98/365/WE z dnia 1 października 1997 r.

25 Wyr. Sądu Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich z dnia 7 czerwca 2006 r. w sprawie T-613/97 UFEX i in. przeciwko Komisji, pkt 158–171.

26 Opinia rzecznika generalnego Eleanor Sharpston, pkt 115–122.

podziału spółki, ponieważ nie istnieje jeszcze beneficjent. Dodatkowo Trybunał zaznacza, iż baza danych klientów mogła stanowić element wniesienia wkładów na kapitał zakładowy nowej spółki przez La Poste i ekonomicznie utrzymała swoją wartość rynkową po przeniesieniu do Chronopost SA, odpowiadając zarazem 66% udziałowi wspólnika. Ponadto odrzucając argumentację Sądu Pierwszej Instancji, Trybunał zauważył, iż działania La Poste nie zniekształciły dotychczasowego modelu konkurencji na francuskim rynku usług pocztowych. Bowiem skoro dotychczas La Poste bezpośrednio świadczyła usługi przesyłki ekspresowej pod nazwą Postadex, to przeniesienie tej działalności na nową spółkę nie skutkuje samo przez się zmianą warunków konkurencji na rynku przesyłek ekspresowych²⁷.

W związku z powyższym Trybunał ponownie uchylił orzeczenie Sądu Pierwszej Instancji w niniejszej sprawie, lecz tym razem wydał ostateczne orzeczenie oddalające skargę UFEX i in. o stwierdzenie nieważności spornej decyzji Komisji, tym samym utrzymując ją w mocy i potwierdzając, że działania La Poste i jej spółek zależnych SFMI i Chronopost SA nie noszą znamion przekazywania pomocy państwa.

6. Ocena stanowiska Trybunału

Odnosząc się kompleksowo do argumentów przedstawianych w trakcie całego postępowania przez Komisję, Sąd Pierwszej Instancji, Trybunał oraz rzecznika generalnego Eleanor Sharpston należy zauważyć, że w niniejszym wieloletnim postępowaniu zakończonym analizowanym wyrokiem Trybunału mamy do czynienia z konfrontacją dwóch postaw względem wykonywania testu prywatnego inwestora na potrzeby sektora pocztowego. Komisja, rzecznik generalny oraz Trybunał wydają się przychylić do wykorzystania testu zasadności uiszczanego przez spółki zależne wynagrodzenia, przeprowadzanego w oparciu przede wszystkim o badanie kosztów realnie poniesione przez spółkę dominującą, w tym przypadku La Poste, udzielającą przedmiotowego wsparcia – uznając, że jeśli wynagrodzenie odzwierciedla koszty poniesione przez La Poste oraz adekwatną marżę, gwarantującą zwrot zainwestowanego kapitału, to nie możemy mieć do czynienia z pomocą państwa. Na odmiennym stanowisku wydaje się stać Sąd Pierwszej Instancji, który w obu postępowaniach, jakie prowadził stara się doprowadzić do unieważnienia decyzji Komisji i poddania sprawy udzielania wsparcia przez La Poste swoim spółkom zależnym dogłębszej analizie, argumentując przy tym początkowo, iż w teście prywatnego inwestora nie powinno się opierać wyłącznie na badaniu surowych kosztów świadczenia usługi przez La Poste, ponieważ mogą one nie odzwierciedlać rzeczywistych kosztów rynkowych, które prywatny inwestor musiałby ponieść, aby wyświadczyć analogiczną usługę, lecz badaniu powinna być poddana cena w kontekście porównania jej do ceny rynkowej analogicznych usług, gdyby miały być świadczone przez podmiot prywatny lub koszty, jakie musiałby ponosić prywatny inwestor, gdyby miał zamiar świadczyć analogiczne usługi. La Poste i spółki zależne broniły się przed poddawaniem analizie ceny usług, podnosząc iż cena ta właśnie zależna jest najczęściej od ponoszonych kosztów, więc w pierwszej kolejności powinny podlegać badaniu koszty, a następnie dopiero na ich podstawie adekwatność wyznaczonej marży czy też opłaty.

Trybunał wielokrotnie krytycznie odnosił się do stanowiska przyjętego w niniejszym postępowaniu przez Sąd Pierwszej Instancji, wytykając podstawową lukę w argumentacji SPI – niemożliwość

²⁷ Wyr. Trybunału z 1.07.2008 r. w połączonych sprawach C-341/06 P oraz C-342/06 P, pkt 121–131.

wskazania realnej ceny, którą za usługi porównywalne z usługami świadczonymi przez La Poste na rzecz swoich spółek zależnych, pobrałby prywatny przedsiębiorca²⁸. Trybunał zaznacza, że niemożliwe jest odniesienie się wprost do ceny rynkowej, ponieważ taka nie istnieje. Żadne inne przedsiębiorstwo prywatne nie dysponuje taką siecią pocztową, wręcz nie mogłoby nią dysponować, ponieważ prywatny przedsiębiorca nie stworzyłby sieci pocztowej, której pewne punkty są nierentowne i koszty ich utrzymania przekraczają generowany przychód, a jednocześnie operator publiczny nie oferuje takich usług innym przedsiębiorstwom pocztowym, więc nie ma możliwości znalezienia punktu odniesienia dla oceny rynkowości wyznaczonej przez La Poste ceny²⁹.

Trudności w ustaleniu ceny rynkowej, z uwagi na brak podmiotów świadczących porównywalne usługi na rynku nie powinien jednak stanowić uzasadnienia dla rezygnacji z przedmiotowego sposobu i powrotu do łatwiejszej w obliczeniach, ale w mojej ocenie mniej adekwatnej, metody kosztowej. Takie uzasadnienie braku możliwości zastosowania kryterium ceny rynkowej podważa zastosowanie testu prywatnego inwestora w ogóle względem usług świadczonych przez operatorów usługi powszechnej z uwagi na fakt, iż zazwyczaj nie występuje żaden prywatny inwestor, który świadczyłby podobne usługi, na podobną skalę i mógłby zostać uznany za wzorzec do porównania ceny. Trybunał podnosi, iż przyjęcie interpretacji Sądu Pierwszej Instancji i skarżących spółek oznaczałoby konieczność odwoływania się do teoretycznych modeli ekonomicznych opartych jedynie na szacunkowych obliczeniach, co z góry obarczone jest pewnym ryzykiem błędu i koniecznością stosowania jedynie przybliżonych, a nie rzeczywistych danych. Jednak Komisja, wydając swoją decyzję, sama zaznaczyła, iż w odniesieniu do usług świadczonych przed 1992 r. przez La Poste nie posiadała ona systemu księgowości analitycznej umożliwiającego jej obliczenie kosztów rzeczywistych w odniesieniu do wsparcia logistycznego i handlowego, więc w swoich obliczeniach opierała się na uproszczonym modelu szacunkowym, uwzględniającym jedynie proporcjonalnie czas i koszty poświęcane na udzielenie wsparcia logistycznego i handlowego swoim spółkom zależnym. W związku z powyższym wydaje się, że Komisja sama przyznaje, iż nie jest w stanie obliczyć i poznać rzeczywistych kosztów ponoszonych przez La Poste i w tym zakresie opera się na modelu szacunkowym zaproponowanym przez stronę postępowania³⁰.

Dodatkowo konieczne jest uwzględnienie rekompensaty kosztów netto, które spółka świadcząca usługę powszechną otrzymuje w zamian za konieczność ponoszenia dodatkowych kosztów związanych z utrzymaniem nierentownej infrastruktury. Jeśli spółka zobowiązana do świadczenia usługi powszechnej zaczyna za pomocą udostępnionej jej sieci uzyskiwać z niej dodatkowy przychód w postaci płatności swojej spółki-córki lub jeśli udostępnia jej pewne usługi i infrastrukturę po cenie bardzo niskiej, z uwagi na otrzymywane właśnie dofinansowanie ze strony państwa, to w obu wypadkach możemy mieć do czynienia z niedozwoloną pomocą państwa.

Zrozumiała jest niechęć Trybunału to sięgania po czysto teoretyczne modele ekonomiczne, które miałyby za zadanie określać cenę rynkową pewnych niewystępujących na rynku usług, z uwagi na ich potencjalną wadliwość. Jednak niezrozumiała jest chęć opierania się wyłącznie

²⁸ Wyr. Trybunału z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawach połączonych C-83/01 P, C-93/01 P i C-94/01 P, pkt 38–40.

²⁹ M. Cyndecka, *O zadawaniu właściwych pytań, czyli kilka refleksji na temat dopuszczalności zastosowania kryterium (testu) prywatnego inwestora. Głosa do wyroków Sądu z dnia 15 grudnia 2009 r. w sprawie T-156/04 *Électricité de France v. Komisja i Trybunału z dnia 5 czerwca 2012 r. w sprawie C-124/10 P*, iKAR 2013, nr 6 (2), s. 208.*

³⁰ Motyw 33 decyzji Komisji 98/365/WE z dnia 1 października 1997 r.

na kosztach określanych przez przedsiębiorcę stojącego w pozycji uprzywilejowanej, który nie ponosi pełnych kosztów utrzymania swojej infrastruktury.

Z jednej strony Trybunał nakazuje stosować test prywatnego inwestora, którego zadaniem jest skontrolowanie czy działania podmiotów publicznych są oparte zasadach działania wolnego rynku, z drugiej zaś – zaznacza, iż spółka podlegająca kontroli znajduje się w sytuacji, w której nigdy nie mógłby się znaleźć prywatny inwestor, ponieważ zarządza siecią pocztową, która ze swojej natury nie jest strukturą rynkową i rentowną, więc nie mogą mieć do niej zastosowania kryteria działania prywatnych przedsiębiorców i ceny wyznaczone przez rynek.

Będąc konsekwentnym, Trybunał powinien przyjąć, iż żadne przedsiębiorstwo prywatne nie byłoby w stanie korzystać na warunkach rynkowych z usług handlowych i logistycznych świadczonych przez La Poste na rzecz swoich spółek zależnych. Z jednej strony bowiem żaden prywatny przedsiębiorca nie byłby skłonny tworzyć tak rozbudowanej sieci z uwagi na jej nierentowność, w związku z czym nie jest możliwe określenie ceny usługi polegającej na udostępnieniu takiej sieci, natomiast z drugiej – gdyby ona istniała, to koszt jej utrzymania przekraczałaby prawdopodobnie w wielu wypadkach przychody i analogicznie – koszt usługi udostępnienia tej sieci musiałby przekraczać korzyści płynące z jej wykorzystania, a więc na rynku prywatnym nie mogłoby dojść do takiej sytuacji. W związku z powyższym powinno się stwierdzić, że La Poste nie powinno w ogóle świadczyć takich usług na rzecz swoich spółek zależnych ani świadczyć niezastrzeżonych usług pocztowych bezpośrednio, ponieważ wykorzystuje w tym celu infrastrukturę, którą żaden inny przedsiębiorca prywatny nie ma możliwości dysponować, zniekształcając w ten sposób warunki konkurencji na rynku niezastrzeżonych usług pocztowych.

Stąd też nieadekwatne w niniejszej sprawie wydają mi się wszelkie argumenty opierające się na twierdzeniu, iż w wyniku działań podejmowanych przez La Poste na rzecz swoich spółek zależnych nie doszło do zmiany warunków konkurencji panujących na badanym rynku, bez zbadania czy te warunki konkurencji są prawidłowe, ponieważ jest to bardzo bliskie stwierdzeniu, iż niekonkurencyjne warunki panujące na rynku ekspresowych przesyłek pocztowych zostały w wyniku działań spółki podtrzymane³¹.

Podobne argumenty można przeciwstawić twierdzeniom, iż La Poste działała jak typowy prywatny inwestor, kierując się przede wszystkim chęcią uzyskania jak największego zwrotu z zainwestowanego kapitału i biorąc pod uwagę, że go uzyskała to jej działania należy oceniać jako rynkowe. Fakt, iż spółka zależna przynosi dochód jej wspólnikom – który pozwolił zwrócić się inwestycji, jaką wnieśli w jej założenie – nie jest argumentem na poparcie tezy braku pomocy państwa z uwagi na wysoką opłacalność inwestycji. Powstaje wręcz pytanie czy przypadkiem spółka zależna nie uzyskała tak doskonałych wyników finansowych właśnie dzięki dodatkowemu wsparciu, które uprzywilejowało jej pozycję na rynku i sprawiło, że wszystkie pozostałe przedsiębiorstwa pocztowe były niekonkurencyjne, doprowadzając w ten sposób do zagarnięcia znacznej części rynku konkurencyjnego.

Prowadząc wywód dalej w tym kierunku, można dojść do stwierdzenia, iż spółka dominująca ma prawo udostępniać tylko te usługi i tylko tę część infrastruktury, która jest samodzielnie rentowna i byłaby dostępna do uzyskania dla wszystkich przedsiębiorstw prywatnych w normalnych warunkach rynkowych, a więc niewymagająca wsparcia charakterystycznego dla świadczenia

³¹ Wyrok Trybunału z 1.07.2008 r. w połączonych sprawach C-341/06 P oraz C-342/06 P, pkt 131.

usługi powszechnej. Jednak powyższe rozwiązanie byłoby krzywdzące dla wielu konsumentów i klientów profesjonalnych, ponieważ ograniczałoby im dostęp do usług przesyłek ekspresowych, które dotychczas mogły być dostępne w placówce pocztowej najbliższej ich miejscu zamieszkania. Drugim teoretycznym rozwiązaniem mogłoby być potraktowanie nierentownej części sieci pocztowej jako odpowiednika infrastruktury kluczowej oraz obowiązek jej udostępnienia na rzecz wszystkich zainteresowanych podmiotów na równoprawnych i gwarantujących poszanowanie konkurencji warunkach, na podobnych zasadach, jak ma to miejsce w wielu sektorach infrastrukturalnych³².

Odnośząc się do oceny przekazania przez La Poste bazy klientów Postadex na rzecz swoich spółek zależnych, jako działania nienoszącego znamion pomocy państwa, należałoby zważyć przede wszystkim czy stworzenie bazy klientów podobnych rozmiarów jak ta, którą dysponowała La Poste w ramach świadczenia usługi Postadex, byłoby możliwe w przypadku prywatnego inwestora i jakie koszty by za sobą poniosło. Z pewnością jest to jednak proces kosztowny i długotrwały, więc nie sposób uznać, iż taka baza danych, pomimo niematerialnego charakteru, nie ma wartości pieniężnej. Można zaakceptować argument Komisji, iż powszechnym jest udostępnianie sobie nawzajem takich baz danych przez spółki powiązane, jednak nie następuje to bez żadnej odpłatności. Informacje gospodarcze są naturalnym towarem na rynku podlegającym ochronie i obrotowi między przedsiębiorcami. Dodatkowo konieczne jest zwrócenie uwagi na fakt, iż przedmiotowa baza klientów powstała w związku z wykonywaniem przez La Poste usługi powszechnej, a więc jej powstanie było wynikiem wykorzystania pozycji monopolistycznej na rynku, zagwarantowanej i dofinansowywanej przez państwo. W związku z powyższym w mojej ocenie poważne wątpliwości budzi nieodpłatne przekazanie takiej bazy danych na rzecz spółki świadczącej swoje usługi na rynku konkurencyjnym, czy też nawet wykorzystywanie tej bazy danych do świadczenia samodzielnie usług objętych wolną konkurencją.

Podsumowując, w mojej ocenie przy badaniu zagadnienia udzielenia pomocy państwa w relacji publiczna spółka świadcząca usługę powszechną – spółka od niej zależna, działająca na rynku konkurencyjnym, podstawowym kryterium powinno być badanie zagrożenia dla prawidłowego funkcjonowania konkurencji, a więc stwierdzenie czy dane zachowanie zniekształca konkurencję i stawia pewne podmioty w pozycji uprzywilejowanej względem innych. W mojej ocenie działania La Poste na rzecz swoich spółek zależnych mogły stawiać je w pozycji uprzywilejowanej, a badanie oparte na analizie kosztów świadczenia tej usługi, które z uwagi na charakter i rozmiar samej usługi nie są określane w sposób rynkowy, nie gwarantuje prawidłowego zbadania relacji między La Poste a jej spółkami zależnymi. Dopiero analiza oparta na porównaniu faktycznie uiszczanego przez te spółki wynagrodzenia z wynagrodzeniem, którego potencjalnie mógłby zażądać hipotetyczny prywatny inwestor działający na wolnym rynku i oferujący usługi w takiej skali na rzecz swoich spółek zależnych (a więc po odpowiednio niższej cenie niż dla podmiotów niezwiązanych) może dostarczyć odpowiedzi na pytanie: czy La Poste udzieliła niedozwolonej pomocy publicznej swoim spółkom zależnym, uprzywilejowując je tym samym względem prywatnych spółek konkurencyjnych. Fakt, iż taka analiza ekonomiczna musiałaby zostać oparta na modelu teoretycznym w mojej ocenie nie pozbawia jej wiarygodności.

³² Zob. np. A. Walaszek-Pyziół, W. Pyziół, *Obowiązek zawarcia umowy świadczenia usług przesyłowych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2002, nr 9 lub A.B. Lipsky Jr., J.G. Sidak, *Essential Facilities*, „Stanford Law Review” 1999, nr 5.

Trybunał, odmawiając poddania relacji łączącej La Poste ze swoimi spółkami zależnymi badaniu odmiennemu niż oparte na faktycznie poniesionych kosztach i nie dopuszczając do skierowania sprawy ponownie do rozpatrzenia przez Komisję w oparciu o model proponowany przez SPI, uniemożliwił w rzeczywistości zbadanie czy doszło do udzielenia pomocy państwa za pośrednictwem La Poste dla spółek zależnych działających na rynkach konkurencyjnych. Dopiero przeprowadzenie takiej analizy rynku i stworzenie teoretycznego modelu mogłoby dać odpowiedź na tak postawione pytanie. Nie jest wykluczone, iż ocena dokonana w oparciu o prawidłowo przygotowany model również byłaby pozytywna dla La Poste i Chronopost SA.

Mateusz Izbicki

doktorant w Katedrze Europejskiego Prawa Gospodarczego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego oraz aplikant radcowski w Kancelarii Radcy Prawnego Grzegorza Jeśmana
m.m.izbicki@gmail.com