

Tadeusz Skoczny*

Państwowe monopole handlowe w prawie wspólnotowym

1. Wprowadzenie

Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie powołały do życia system integracji gospodarczej oparty w swych najważniejszych założeniach, z jednej strony na koncepcji Wspólnego Rynku oraz wolnej konkurencji, z drugiej zaś - na realizacji wspólnych polityk w wybranych dziedzinach (Wspólnej Polityki Rolnej i Wspólnej Polityki Transportowej). Koncepcja Wspólnego Rynku wyrażona została w programie tzw. czterech wolności: swobodzie przepływu towarów, osób, usług i kapitału. Jednym z elementów programu swobodnego przepływu towarów był nałożony na państwa członkowskie nakaz przekształcenia do końca okresu przejściowego państwowych monopoli handlowych. Nakaz ten sformułowany został w artykule 37 Traktatu o utworzeniu Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej (TEWG), następnie Traktatu o utworzeniu Wspólnoty Europejskiej (TWE).¹

U podstaw wcielanej w życie w latach 50. koncepcji integracji gospodarczej leżała także idea wolnej konkurencji. Jednym z podstawowych celów TEWG było stworzenie systemu nie zniekształconej konkurencji na obszarze Wspólnoty (artykuł 3, litera f).² Cel ten miał zostać osiągnięty przez ustanowienie reguł konkurencji służących jej ochronie przed działaniami, których zamierzeniem lub skutkiem byłoby wyeliminowanie lub ograniczenie wolnej konkurencji w handlu między państwami członkowskimi.

Trudno wszakże nie zauważyć, że traktaty ustanawiające wszystkie trzy Wspólnoty nie stwierdzały *explicite*, że ich członkami muszą być tylko państwa „funkcjonującej gospodarki rynkowej”³, choć tak faktycznie było. Traktaty te

* Prof. dr hab. **Tadeusz Skoczny** - dyrektor Centrum Europejskiego Uniwersytetu Warszawskiego.

¹ Dla przypomnienia: TEWG po znowelizowaniu przez Traktat z Maastricht (Traktat o Unii Europejskiej) nosi aktualnie nazwę Traktatu o utworzeniu Wspólnoty Europejskiej.

² Po wspomnianej wyżej nowelizacji przepis ten jest oznaczony jako artykuł 3, litera g.

³ Warto to podkreślić, albowiem tak zredagowany formalny wymóg wobec państw

odzwierciedlały jednak zasady gospodarki rynkowej; w szczególności opierały się one na przekonaniu, że optymalną efektywność ekonomiczną można osiągnąć, jeżeli decyzje gospodarcze są podejmowane przez przedsiębiorstwa działające na konkurencyjnym rynku.⁴ Wraz ze zmianami dokonanymi przez Traktat o Unii Europejskiej nie ma już żadnych wątpliwości, że u podstaw systemu gospodarczego, jaki winien panować na obszarze Unii Europejskiej leżą zasady otwartej gospodarki rynkowej (*open market economy*) i wolnej konkurencji (*free competition*). Zostało to bowiem w sposób jednoznaczny przesądzone w artykule 3a, ustępy 1 i 2 *in fine* Traktatu o utworzeniu Wspólnoty Europejskiej.

Prymat zasad rządzących otwartą gospodarką rynkową znajduje swoje odzwierciedlenie przede wszystkim w zadaniu, aby zbudować “*Rynek Wewnętrzny charakteryzujący się zniesieniem pomiędzy państwami członkowskimi przeszkód w swobodnym przepływie towarów, osób, usług i kapitału*” (artykuł 3, litera c TWE).

Wszystkie wskazane wyżej cele i zasady mogą być naruszane nie tylko przez podmioty gospodarcze (przedsiębiorstwa) korzystające z wolności gospodarowania, w tym swobody umów, ale także przez państwa członkowskie WE interweniujące we własną gospodarkę w ramach realizowania swojej polityki gospodarczej, w tym różnych polityk szczegółowych. Prawo do ustanawiania i realizacji takiej polityki nie zostało im bowiem (z pewnymi wyjątkami) odebrane i nadal pozostaje immanentną częścią ich suwerenności. Co więcej, skala i formy tej interwencji mogą różnić się w poszczególnych państwach członkowskich w zależności od realizowanego przez nie modelu gospodarki rynkowej (bardziej lub mniej liberalnego).

Chociaż interwencjonizm gospodarczy w państwach członkowskich nie może być całkowicie wykluczony, to jednak musi on być do pogodzenia z celami i zasadami wspólnotowej integracji gospodarczej (zwanymi czasem “*interesem Wspólnoty*”),⁵ w tym zwłaszcza z regułami otwartej gospodarki rynkowej i wolnej konkurencji. Reguły te mają bowiem pierwszeństwo przed interwencjonizmem gospodarczym państw członkowskich w zakresie, w jakim środki państwowe wpływają lub mogą wpływać na handel i konkurencję między tymi krajami. Generalnie rzecz ujmując, reguły wolnego handlu i wolnej konkurencji mają zastosowanie, chyba że prawo wspólnotowe umożliwia sprzeczne z nimi działania państwa członkowskiego lub wyłącza spod nich działania określonych przedsiębiorstw z uwagi na fakt, że ich stosowanie uniemożliwiłoby realizację uprawnionych celów tego

stowarzyszonych z WE został zawarty w tzw. kryteriach kopenhaskich.

⁴ Por. L.Ritter, W.D.Braun, F.Rawlinson, *EEC Competition Law*, Kluwer, Deventer - Boston 1991, s.9.

⁵ Np. w artykule 90, ustęp 2 TWE.

interwencjonizmu.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie granic (zakresu i kryteriów) dopuszczalności narodowego interwencjonizmu gospodarczego w świetle artykułu 37 TWE, nakazującego państwom członkowskim takie przekształcenie ich państwowych monopolów handlowych, żeby nie stanowiły one w praktyce instrumentu interwencjonizmu w handlu wewnątrz Wspólnoty Europejskiej, dyskryminującego przedsiębiorstwa innych członków WE.

Granice dopuszczalności interwencjonizmu państwowego w kontekście respektowania wspólnotowych reguł rynku wewnętrznego i wolnej konkurencji wyznaczone są w dużym stopniu przez dwie ważne zasady ogólne: zasadę niedyskryminacji (artykuł 6 TWE) oraz zasadę ochrony narodowego systemu własności mienia (artykuł 222 TWE).

Artykuł 6, paragraf 1 TWE⁶ zakazuje jakiegokolwiek dyskryminacji ze względu na narodowość. Zasady tej nie mogą naruszać ani przedsiębiorstwa (np. w sferze dostaw towarów lub świadczenia usług),⁷ ani państwa członkowskie. Te ostatnie nie mogą np. stosować swojego ustawodawstwa (w tym narodowego prawa konkurencji) w różny sposób w zależności od pochodzenia zaangażowanych stron.⁸ Jednakże ogólna zasada niedyskryminowania ze względów narodowościowych nie znajduje zastosowania tam, gdzie mamy do czynienia ze zróżnicowanym traktowaniem wynikającego wyłącznie z występowania różnic w ustawodawstwach państw członkowskich.⁹

Nie ulega wszakże wątpliwości, że zasada niedyskryminowania ze względu

⁶ Artykuł 6 TWE brzmi:

“W zakresie stosowania niniejszego Traktatu i bez naruszania jego postanowień szczegółowych zabroniona jest jakakolwiek forma dyskryminacji ze względu na obywatelstwo.

Rada działając zgodnie z procedurą określoną w artykule 189c może wprowadzić przepisy w celu realizacji zakazu takiej dyskryminacji.”

(Prawo Wspólnot Europejskich. Dokumenty i orzecznictwo, wybór i redakcja W.Czapliński, R.Ostrijhansky, A.Wyrozumska, Scholar, Warszawa 1994, s.14.)

⁷ Por. decyzję Komisji z 2 czerwca 1971 r. w sprawie *GEMA* (*“Dziennik Urzędowy WE”* 1971, L134/15). W sprawie tej stwierdzono mianowicie dyskryminację podmiotów z innych państw członkowskich, które nie mogły zostać członkami GEMA, związku gospodarczego utworzonego na gruncie prawa niemieckiego i powołanego do zbierania i zarządzania prawami majątkowymi autorów muzyki. Por. także wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 2 marca 1983 r. w sprawie *7/82 GVL przeciwko Komisji* (*“Zbiór Wyroków ETS”* 1983, 483, 509). W sprawie tej stwierdzono, że zagraniczni artyści, którzy nie mieli miejsca zamieszkania w Niemczech, nie mogli korzystać z praw wtórnego wykonania; firma GVL odmówiła im bowiem świadczenia usług, a była faktycznym monopolistą w zarządzaniu prawami autorskimi twórców. Por. także wyrok TS z 9 kwietnia 1987 r. w sprawie *402/85 Basset/SACEM* (*“Zbiór Wyroków ETS”* 1987, 1747).

⁸ Por. wyrok TS z 13 lutego 1969 w sprawie *14/68 Wilhelm przeciwko Bundeskartellamt* (*“Zbiór Wyroków ETS”* 1969, 1, 17).

⁹ Tamże.

na narodowość winna być uwzględniana przy interpretacji reguł wolnego handlu i wolnej konkurencji;¹⁰ w każdym razie, eliminacja dyskryminacji ze względów narodowych jest zasadniczą przesłanką artykułu 37 TWE. (Zagadnienie to będzie dalej szerzej omówione.)

Z punktu widzenia niniejszych rozważań szczególnie ważna jest także zasada ochrony narodowego systemu własności mienia, wyrażona w artykule 222 TWE.¹¹ Traktat jest bowiem neutralny w kwestii narodowych systemów własności mienia panujących w poszczególnych państwach członkowskich Wspólnoty. Powyższy przepis nie wyklucza więc istnienia własności publicznej (w tym państwowej) w sektorze wytwórczym. Państwa członkowskie mogą zatem tworzyć przedsiębiorstwa publiczne lub nacjonalizować istniejące przedsiębiorstwa we wszystkich sektorach gospodarki,¹² ale muszą przestrzegać przy tym wszystkich przepisów Traktatu.¹³ Na podstawie prawa wspólnotowego wykluczona jest natomiast z całą pewnością przymusowa prywatyzacja przedsiębiorstw publicznych (państwowych).¹⁴ Dopuszczone jest także istnienie praw własności intelektualnej.¹⁵

Tak więc, co do zasady państwa członkowskie mogą ustanawiać monopole państwowe. Zgodnie z licznymi wyrokami Trybunału Sprawiedliwości istnienie praw wyłącznych i specjalnych nie stanowi samo w sobie naruszenia Traktatu. Posługiwanie się tego rodzaju instrumentami interwencjonizmu państwowego podlega jednak ocenie na gruncie konkretnych przepisów Traktatu.¹⁶

Zasadniczą część niniejszego artykułu prezentuje wyniki dogmatyczno-prawnej analizy przesłanek artykułu 37 TWE oraz rezultaty jego praktycznego stosowania od momentu ustanowienia Wspólnoty do dnia dzisiejszego. Opracowanie kończą wnioski i rekomendacje dotyczące koniecznych dostosowań prawa polskiego do prawa wspólnotowego w zakresie traktowania państwowych monopoli handlowych.

¹⁰ Bellamy & Child, *Common Market Law of Competition*, 4th ed., Sweet & Maxwell, London 1993, s. 25.

¹¹ Artykuł 222 brzmi: „Niniejszy Traktat nie narusza w żaden sposób przepisów państw członkowskich dotyczących reżimu własności mienia”. (*Prawo Wspólnot Europejskich...*, op.cit., s.119.)

¹² Por. *Joint Answer of the Council to Written Question*, no. 1208/81 i inne (*„Dziennik Urzędowy WE”* 1982 L 65/6).

¹³ Por. *Joint Answer of the Commission to Written Question*, no. 1229/81 i 1223/81 (*„Dziennik Urzędowy WE”* 1982 L 150/2).

¹⁴ Por. R. Wish, *Competition Law*, 3rd ed., Butterworths, London 1993, s.331.

¹⁵ Wprowadzanie rozróżnienia pomiędzy „istnieniem” a „wykonywaniem” prawa własności intelektualnej i przemysłowej rozpoczęło się wraz z wydaniem wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 13 lipca 1966 r. w sprawie 56 & 58/64 *Costen & Grundig przeciwko Komisji* (*„Zbiór Wyroków ETS”* 1966, 299).

¹⁶ Por. wyrok TS z 18 czerwca 1991 r. w sprawie C-260/89 *ERT/Dimotiki* (*„Zbiór Wyroków ETS”* 1991, I-2925).

2. Artykuł 37 TWE i jego cele

Dogmatyczno-prawny charakter prezentowanej poniżej analizy sprawia, że celowe wydaje się przytoczenie pełnego brzmienia artykułu 37 TWE. Stanowi on mianowicie:

“1. Państwa członkowskie będą stopniowo przekształcały monopole państwowe o charakterze handlowym w taki sposób, by po upływie okresu przejściowego nie występowała żadna forma dyskryminacji odnośnie warunków zaopatrzenia i zbytu pomiędzy obywatelami państw członkowskich.

Przepis ten dotyczy wszelkich instytucji, poprzez które państwo członkowskie formalnie lub faktycznie, bezpośrednio lub pośrednio, kontroluje, określa lub w znacznym stopniu kształtuje import lub eksport w stosunkach z innymi państwami członkowskimi. Postanowienia te stosuje się także do monopoli delegowanych przez państwo na rzecz innych podmiotów.

2. Państwa członkowskie nie będą wprowadzały żadnych środków sprzecznych z zasadami określonymi w ustępie (1) lub ograniczających zakres przepisów o znoszeniu ceł i ograniczeń ilościowych między państwami członkowskimi.

3. Terminy wprowadzania środków określonych w ustępie (1) będą dostosowane do znoszenia ograniczeń ilościowych na te same towary przewidzianego w artykułach 30-34.

Jeżeli dany towar jest objęty państwowym monopolem handlowym tylko w jednym lub w kilku państwach członkowskich, Komisja może zezwolić innym państwom członkowskim na podjęcie w okresie poprzedzającym dostosowanie przewidziane w ustępie (1) środków ochronnych; sama określi przy tym zakres i szczegółowe zasady dotyczące tych środków.

4. Jeżeli z monopolem państwowym związana jest regulacja dotycząca ułatwień zbytu lub waloryzacji produktów rolnych, przy stosowaniu niniejszego przepisu powinny zostać zagwarantowane zatrudnienie i utrzymanie poziomu życia producentów; należy przy tym wziąć pod uwagę konieczną w miarę upływu czasu specjalizację.¹⁷

5. Zobowiązania wiążą państwa członkowskie tylko w takim zakresie, w jakim są one zgodne z istniejącymi umowami międzynarodowymi.¹⁸

¹⁷ Przepis ten, zastosowany tylko raz (por. wyrok TS z 17 lutego 1976 r. w sprawie 91/75 *Hauptzollamt Göttingen/Miritz* w: *“Zbiór Wyroków ETS”* 1976, 217) dotyczy tylko produktów rolnych na rynkach, na których nie została ustanowiona wspólna organizacja. Por. także wyrok TS w sprawie 83/78 *Pigs marketing Board/Redmond* (*“Zbiór Wyroków ETS”* 1978, 2347).

¹⁸ Przepis ten został wprowadzony na wniosek RFN; raz skorzystała z niego także Grecja. Aktualnie jest on już raczej bez znaczenia. Por. *XII Raport o Polityce Konkurencji (1982)*, pkt 217. Por. także: G.Druesne, *Prawo materialne i polityki Wspólnot i Unii Europejskiej*, Scholar, Warszawa 1996, s.246.

6. Wraz z początkiem pierwszego okresu Komisja będzie wydawała zalecenia odnośnie do trybu, sposobu i terminów przeprowadzenia dostosowania, o którym mowa w niniejszym przepisie”.¹⁹

Jak łatwo zauważyć, celem artykułu 37 jest zapobieganie dyskryminowaniu przez państwowe monopole handlowe podmiotów pochodzących z innych państw członkowskich (*nationals*).²⁰ Przepis ten stanowi zatem konkretyzację ogólnej zasady zakazu dyskryminacji ze względów narodowych (*prohibition of discrimination on grounds of nationality*), zawartej w artykule 6 TWE (por. wyż.).

Cel ten ma być zrealizowany przez:

- eliminację istniejących dyskryminacji pomiędzy podmiotami z różnych państw członkowskich w zakresie warunków, na jakich towary te są nabywane lub sprzedawane (artykuł 37, ustęp 1)²¹ oraz
- zakaz wprowadzania nowych (zasada *standstill*) środków dyskryminacji (artykuł 37, ustęp 2).

W ten sposób ma być zapewniony swobodny przepływ towarów w ogóle, włączając w to towary, którymi handlują monopole państwowe. Przepis ten uzupełnia²² więc niejako reguły swobodnego przepływu towarów w handlu wewnątrz Wspólnoty. Jego sens sprowadza się do tego, że monopol państwowy nie może dłużej utrzymywać wyłączności np. na import, a więc, że eksporterzy z innego państwa członkowskiego będą mogli swobodnie sprzedawać swoje towary bezpośrednio na terytorium kraju, w którym monopol taki istnieje.²³

Prawdopodobnie z uwagi na te cele, artykuł 37 został umieszczony w rozdziale 2, tytułu I Traktatu WE dotyczącym znoszenia ograniczeń ilościowych w swobodnym przepływie towarów (artykuły 30-37), a nie w rozdziale o regułach konkurencji (artykuły 85-94). Warto przy tym zwrócić uwagę na to, że cel owego przepisu wykracza nawet poza ramy tego rozdziału. Z artykułu 37, ustęp 2 wynika bowiem *expressis verbis*, że ma on zapobiegać wprowadzaniu nowych dyskryminacji zdolnych ograniczać zakres zastosowania przepisów o znoszeniu nie tylko ograniczeń ilościowych, ale także cel między państwami członkowskimi.

Zgodnie z orzecznictwem, artykuł 37 nie ma na celu ochrony przed “dyskryminacją odwrotną”, a więc tworzeniem trudniejszych warunków

¹⁹ *Prawo Wspólnot Europejskich...*, op.cit., s.27.

²⁰ Mylnie, choć z reguły świadomie, termin “*nationals*” jest zwykle tłumaczony jako “obywatele”; tymczasem obejmuje on także podmioty gospodarcze (spółki itp.) mające swoje siedziby w innych państwach członkowskich WE.

²¹ Por. wyrok TS z 13 grudnia 1990 w sprawie C-347/88 *Komisja przeciwko Grecji* (“Zbiór Wyroków ETS” 1990, 4747).

²² Por. L.Ritter, W.D.Braun, F.Rawlinson, op.cit., s.52.

²³ Por. Bellamy & Child, op.cit., s.805.

zaopatrzenia lub zbytu produktom krajowym.²⁴

3. Zakres zastosowania: państwowe monopole handlowe w rozumieniu artykułu 37 TWE

3.1. Monopole państwowe

Monopolem państwowym w rozumieniu artykułu 37 TWE jest podmiot, który otrzymał prawa wyłączne od państwa. Artykuł 37, ustęp 1, zdanie 2 określa zakres tak rozumianych państwowych monopolów handlowych bardzo szeroko jako wszelką instytucję, poprzez którą państwo członkowskie, z mocy prawa lub faktycznie, bezpośrednio lub pośrednio, kontroluje, określa lub w znacznym stopniu kształtuje handel między państwami członkowskimi.²⁵ Tak szerokie ujęcie tych monopolów powoduje, że stwierdzenie spełnienia przesłanek powyższego przepisu wymaga zbadania każdego konkretnego przypadku oddzielnie,²⁶ a nie przyjęcia generalnych deklaracji.²⁷

Państwowe monopole handlowe mogą być zorganizowane jako jednostki stanowiące część aparatu państwowego (rządowego) lub jako przedsiębiorstwa kontrolowane przez państwo. Zgodnie z artykułem 37, ustęp 1, zdanie 3 (*“Postanowienia te stosuje się także do monopolów delegowanych przez państwo na rzecz innych podmiotów”*) monopole te mogą działać także jako inne podmioty publiczne albo jako niezależne prywatne osoby prawne (firmy prywatne), którym państwo zezwoliło na wykonywanie praw wyłącznych w trybie koncesji.²⁸ Nie jest przy tym istotne, czy koncesję taką otrzymuje jedno przedsiębiorstwo czy znaczna ich liczba. Przykładem monopolu delegowanego przez państwo jednemu podmiotowi było przyznanie przez Belgię wyłączności w imporcie i sprzedaży gazu naturalnego firmie Distrigaz.²⁹ Natomiast przykładem monopolu delegowanego wielkiej liczbie firm jest system koncesjonowania sprzedaży wyrobów tytoniowych we Włoszech.³⁰

3.2. Monopole państwowe w handlu pomiędzy państwami członkowskimi

²⁴ Por. wyrok TS w sprawie 119/78 *Peureux/Services Fiscaux de la Haute-Saône et du Territoire de Belfort* (*“Zbiór Wyroków ETS”* 1979, 975).

²⁵ Por. np. wyrok TS z 28 czerwca 1983 r. w sprawie 90/82 *Komisja przeciwko Francji* (*“Zbiór Wyroków ETS”* 1983, 2079, 2093-2096).

²⁶ Por. Bellamy & Child, op.cit., s.803; por. cytowany tam wyrok brytyjskiego Sądu Powiatowego w sprawie *Potato marketing Board/Robertson*.

²⁷ W momencie przystąpienia do WE Wielka Brytania oświadczyła, że nie istnieją w tym kraju państwowe monopole o charakterze handlowym, o których mowa w artykule 37. Por. *IV Raport o Polityce Konkurencji (1974)*, pkt 190.

²⁸ Przepis ten został wprowadzony do TEWG ze względu na francuski monopol paliwowy, *“delegowany”* przez państwo a wykonywany przez firmy prywatne. Por. G.Druesne, op.cit., s.245.

²⁹ Por. *XIII Raport o Polityce Konkurencji (1983)*, pkt 291.

³⁰ Wykonywanie praw wyłącznych powierzono ok. 80 tys. detalistów. Por. wyrok TS z 7 czerwca 1983 r. w sprawie 78/82 *Komisja przeciwko Włochom* (*“Zbiór Wyroków ETS”* 1983, 1955).

Artykuł 37 wymaga, żeby państwa członkowskie przekształciły tylko te państwowe monopole handlowe, które dotyczą handlu zagranicznego. Wynika to *explicite* ze zdania 2, ustęp 1 artykułu 37.³¹ Zgodnie z orzecnictwem, monopole państwowe mają charakter handlowy, po pierwsze, gdy ich celem są transakcje handlowe dotyczące produktów mogących być przedmiotem konkurencji i wymiany między państwami członkowskimi oraz, po drugie, gdy odgrywają istotną rolę w tej wymianie.³² Ta druga przesłanka kreuje, w moim przekonaniu, orzeczniczą klauzulę bagatelności.

Artykuł 37 nie ma więc zastosowania do monopolu państwowych ograniczonych *stricte* do produkcji krajowej, tj. monopolu produkcyjnych, chronionych przez artykuł 222 TWE (por. wyż.).³³ Monopol rafinacji surowej ropy naftowej nie został uznany za państwowy monopol handlowy nawet wtedy, gdy pociągał za sobą konieczność monopolu importowego.³⁴ Ponadto artykuł 37 znajduje zastosowanie do towarów będących przedmiotem handlu między państwami członkowskimi,³⁵ a nie handlu z krajami trzecimi.³⁶

3.3. Państwowe monopole w handlu towarami

Artykuł 37 TWE ma zastosowanie tylko do handlu towarami; nie ma więc zastosowania do sprzedaży usług.³⁷ Do swobodnego przepływu usług przez

³¹ Por. np. wyrok TS z 4 maja 1988 r. w sprawie 30/87 *Bodson/Pompes Funebres* ("Zbiór Wyroków ETS" 1988, 2479, 2511).

³² Por. wyrok TS z 15 lipca 1964 r. w sprawie 6/64 *Costa/ENEL* ("Zbiór Wyroków ETS" 483, 496).

³³ Por. wyroki TS: z 13 marca 1979 r. w sprawie 91/78 *Hansen/Hauptzollamt Flensburg* ("Zbiór Wyroków ETS" 1979, 935); z 3 lutego 1976 r. w sprawie 59/75 *Manghera* ("Zbiór Wyroków ETS" 1976, 91); z 7 czerwca 1983 r. w sprawie 78/82 *Komisja przeciwko Włochom* ("Zbiór Wyroków ETS" 1983, 1955, 1967).

³⁴ Por. wyrok TS z 13 grudnia 1990 r. w sprawie C-347/88 *Komisja przeciwko Grecji* ("Zbiór Wyroków ETS" 1990, 4747).

³⁵ Por. wyrok TS z 15 lipca 1964 r. w sprawie 6/64 *Costa/ENEL* ("Zbiór Wyroków ETS" 1964, 585, 598).

³⁶ Por. wyrok TS z 13 marca 1979 r. w sprawie 91/78 *Hansen/Hauptzollamt Flensburg* ("Zbiór Wyroków ETS" 1979, 935), w którym Trybunał stwierdził m.in., że artykuł 37 służy wspieraniu wolnego handlu wewnątrz Wspólnoty i utrzymaniu normalnych warunków konkurencji między gospodarkami państw członkowskich; przepisu tego nie można więc stosować do produktów importowanych z państw trzecich, ponieważ system importu tych towarów jest poddany regułom polityki handlowej, a nie rynku wewnętrznego. Por. także G.Druesne, op.cit., s.245.

³⁷ Np. do nadawania programów telewizyjnych. Por. wyroki TS: z dnia 30 kwietnia 1974 r. w sprawie 155/73 *Sacchi/Tele Biella* ("Zbiór Wyroków ETS" 1974, 409) oraz z 27 października 1993 r. w połączonych sprawach 46/90 i 93/91 *Lagauche i inni* oraz *Evrard* ("Zbiór Wyroków ETS" 1993, I-5267) czy do usług inseminacyjnych (por. wyrok TS z 28 czerwca 1983 r. w sprawie 271/81 *Amelioration de l'Eleavage/Mialocq* w: "Zbiór Wyroków ETS" 1983, 2057, 2072-2073). Tradycyjnie energię elektryczną uważa się za towar - por. wyroki TS: z 15 lipca 1964 r. w sprawie 6/64 *Costa/ENEL* ("Zbiór Wyroków ETS" 1964, 585) oraz z 27 kwietnia 1994 r. w sprawie C-393/92 *Almelo* ("Zbiór Wyroków ETS" 1994, I-1477).

granice stosują się artykuły 59-66 TWE, a do jego liberalizacji artykuł 90 TWE.

Trzeba wszakże zwrócić uwagę, że artykuł 37 może znajdować zastosowanie do monopolu usługowych rozciągających się na takie towary, które mogą występować same, odrębnie od świadczenia za ich pomocą usług (np. na monopol telekomunikacyjny rozciągający się na monopol dostaw telefonów).³⁸ Może on znaleźć zastosowanie do monopolu usługowego także wtedy, gdy efektem przyznania takiego monopolu jednemu lub większej liczbie przedsiębiorstw była dyskryminacja wobec towarów importowanych.³⁹

3.4. Przypadki państwowego monopolu handlowego

Zgodnie z poglądami występującymi w literaturze i orzecznictwie, artykuł 37 obejmuje wszelkie monopole handlowe o charakterze handlowym, niezależnie od tego, czemu one służą (np. interesom bezpieczeństwa narodowego, uzyskaniu środków budżetowych czy ochronie produkcji lokalnej), w jakiej formie są zorganizowane, ilu podmiotom zostały przyznane i jaki obszar pokrywają.

W praktyce wspólnotowej za państwowe monopole handlowe uznano:

- państwowe monopole spirytusowe we Francji, Niemczech, Portugalii, Szwecji, Finlandii i Austrii,⁴⁰
- państwowe monopole tytoniowe we Francji, Włoszech i Hiszpanii,⁴¹
- francuski monopol w dziedzinie nawozów potasowych,⁴²
- różne monopole dotyczące importu i sprzedaży gazu naturalnego i energii elektrycznej,⁴³

³⁸ Por. sprawę *Bundespost III*, prezentowaną w *XVI Raportie o Polityce Konkurencji (1986)*, pkt 294. Por. także wyrok TS z 4 maja 1988 r. w sprawie 30/87 *Bodson/Pompes Funebres* ("Zbiór Wyroków ETS" 1988, 2479, 2511).

³⁹ Tamże.

⁴⁰ Por. *XV Raport o Polityce Konkurencji (1985)*, pkt 262; *XVII Raport o Polityce Konkurencji (1987)*, pkt 295; *XVIII Raport o Polityce Konkurencji (1988)*, pkt 313; *XXV Raport o Polityce Konkurencji (1995)*, pkt. 126-127.

⁴¹ Por. *II Raport o Polityce Konkurencji (1972)*, pkt 151; *VII Raport o Polityce Konkurencji (1977)*, pkt 266; *IX Raport o Polityce Konkurencji (1979)*, pkt. 200-201; *X Raport o Polityce Konkurencji (1980)*, pkt. 228-229; *XI Raport o Polityce Konkurencji (1981)*, pkt. 248-250; *XII Raport o Polityce Konkurencji (1982)*, pkt. 215-216; *XIII Raport o Polityce Konkurencji (1983)*, pkt 288; *XVII Raport o Polityce Konkurencji (1988)*, pkt. 292-293.

⁴² *XIII Raport o Polityce Konkurencji (1983)*, pkt 288; *XIV Raport o Polityce Konkurencji (1984)*, pkt 288; *XVII Raport o Polityce Konkurencji (1987)*, pkt 293; *XVIII Raport o Polityce Konkurencji (1988)*, pkt 314; *XIX Raport o Polityce Konkurencji (1989)*, pkt 237; *XX Raport o Polityce Konkurencji (1990)*, pkt 363.

⁴³ Por. *XXI Raport o Polityce Konkurencji (1991)*, pkt 328. Przeciwno dziewięciu państwom członkowskich wszczęto postępowanie z artykułu 169 TWE. Por. także *XXIV Raport o Polityce Konkurencji (1994)*, pkt 228.

- grecką narodową agencję farmaceutyczną,⁴⁴
- grecki,⁴⁵ hiszpański i portugalski⁴⁶ monopol w dziedzinie ropy naftowej,
- monopol niemieckiej Poczty Federalnej w zakresie dostaw telefonów i wyposażenia telekomunikacyjnego.⁴⁷

Nie została uznana za taki monopol - a więc nie podlega ocenie na podstawie artykułu 37 - instytucja, której zlecono tylko zajmowanie się wnioskami do ministra i administrowanie przepisami regulacyjnymi.⁴⁸

Regionalny dystrybutor, który nie posiadał wyłącznej koncesji na swym terytorium, ale zawarł porozumienia o wyłącznym zakupie od niego energii elektrycznej przez lokalnych jej dystrybutorów, nie był monopolem państwowym. Skutki dla importu zrodziła umowa, a nie delegowanie jego regionalnej koncesji; tak więc to nie państwo sprawowało kontrolę nad importem.⁴⁹

Warto jeszcze wskazać na dwa przypadki, w których Trybunał Sprawiedliwości był innego zdania niż Komisja. W pierwszym z nich Komisja stwierdziła, że francuski system przydziału koncesji na import prywatnym przedsiębiorstwom pozwalający im na czerpanie korzyści, jakie dawała państwowa wyłączność na import i sprzedaż towaru, podlega postanowieniom artykułu 37.⁵⁰ Jednakże Trybunał Europejski uznał, że zwykły rozdział koncesji importowych prywatnym przedsiębiorstwom nie jest sam w sobie sprzeczny z artykułem 37, ustęp 1, chyba iż można wykazać, że przedsiębiorstwo takie staje się "instytucją" (*body*), za pośrednictwem której państwo kontroluje, określa lub w znaczny sposób kształtuje import z innych państw członkowskich WE.⁵¹

Drugi przypadek był podobny. Ustawodawstwo francuskie upoważniało

⁴⁴ Por. *XIV Raport o Polityce Konkurencji (1987)*, pkt 291. Agencja ta była odpowiedzialna za koncesjonowanie importu leków i za promowanie produktów przemysłu krajowego; niektórzy sądzą, że nie była ona monopolem jako takim (por. Bellamy & Child, op.cit., s.803, przypis 13).

⁴⁵ Por. wyrok TS z 1 grudnia 1990 r. w sprawie C-347/88 *Komisja przeciwko Grecji* ("Zbiór Wyroków ETS" 1990, I-4747) oraz *XXI Raport o Polityce Konkurencji (1991)*, pkt 330.

⁴⁶ Por. *XVIII Raport o Polityce Konkurencji (1988)*, pkt. 312-313; *XIX Raport o Polityce Konkurencji (1989)*, pkt. 233-235; *XX Raport o Polityce Konkurencji (1990)*, pkt. 362-364.

⁴⁷ Por. *XV Raport o Polityce Konkurencji (1985)*, pkt. 260-261.

⁴⁸ Por. wyrok TS z 27 października 1993 r. w połączonych sprawach C-46/90 i C-93/91 *Lagauche* ("Zbiór Wyroków ETS" 1993, I-5267).

⁴⁹ Por. wyrok TS z 27 kwietnia 1994 r. w sprawie C-393/92 *Almelo* ("Zbiór Wyroków ETS" 1994, I-1477).

⁵⁰ Por. zalecenie Komisji z 24 lipca 1963 r. ("*Dziennik Urzędowy WE*" 1963, 2271); *I Raport o Polityce Konkurencji (1971)*, pkt 198; *VI Raport o Polityce Konkurencji (1976)*, pkt. 268-270; *VIII Raport o Polityce Konkurencji (1978)*, pkt 252; *IX Raport o Polityce Konkurencji (1979)*, pkt 205; *XVI Raport o Polityce Konkurencji (1986)*, pkt. 299-300.

⁵¹ Por. wyrok TS z 21 czerwca 1983 r. w sprawie 161/82 *Komisja przeciwko Francji* ("Zbiór Wyroków ETS" 1983, 2079).

władze lokalne do delegowania świadczenia usług pogrzebowych na ich terenie prywatnym przedsiębiorstwom. Jednakże, zdaniem Trybunału Sprawiedliwości, fakt, że niektóre władze lokalne wyznaczyły do tego celu spółki należące do jednej grupy, przez co umożliwiły im wpływanie na import, nie uczynił z tych spółek monopoli państwowych w rozumieniu artykułu 37, ponieważ władze krajowe i lokalne nie używały ich jako środka rozszerzenia swego wpływu na handel towarami.⁵²

Artykułowi 37 podlegają natomiast monopole państwowe, które w praktyce i faktycznie dyskryminują produkty importowane. Jest np. sprzeczne z postanowieniami tego artykułu rozciągnięcie na importowane produkty tytoniowe przepisów o ustalaniu cen związanych z monopolem narodowym, jeżeli skutkiem tego sprzedaż towarów importowanych nie odbywa się w warunkach normalnej konkurencji.⁵³

Artykuł 37 ma jednak zastosowanie tylko do działań immanentnie związanych ze specyficznymi funkcjami monopolu; nie stosuje się więc do środków generalnych rządzących produkcją lub sprzedażą produktu, którego dotyczy dany monopol.⁵⁴ Gdy jednak funkcją tych środków jest wspieranie monopolu państwowego, który jest sprzeczny z artykułem 37, to mogą one naruszać postanowienia artykułu 30 TWE.⁵⁵

Do niedawna nie było jasne, czy artykuł 37 dotyczy również monopoli, które pokrywają tylko część terytorium danego państwa członkowskiego.⁵⁶ Wydaje się, że najnowsze orzecznictwo potwierdza ten pogląd.⁵⁷

⁵² Por. wyrok TS 4 maja 1988 r. w sprawie 30/87 *Bodson/Pompes Funebres* ("Zbiór Wyroków ETS" 1988, 2479).

⁵³ Por. wyrok TS z 21 czerwca 1983 r. w sprawie 90/82 *Komisja przeciwko Francji* ("Zbiór Wyroków ETS" 1983, 2011, 2031). Podobnie głosił wyrok TS z 7 czerwca 1983 r. w sprawie 78/82 *Komisja przeciwko Włochom* ("Zbiór Wyroków ETS" 1983, 1955).

⁵⁴ Por. wyroki TS: z 11 lutego 1976 r. w sprawie 120/78 *REWE/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* ("Zbiór Wyroków ETS" 1979, 649, 662); z 13 marca 1979 r. w sprawie 86/78 *Peureux/Services Fiscaux de la Haute-Saône et du Territoire de Belfort (Peureux I)* ("Zbiór Wyroków ETS" 1979, 897); z 13 marca 1979 r. w sprawie 119/78 *Peureux/Services Fiscaux de la Haute-Saône et du Territoire de Belfort (Peureux II)* ("Zbiór Wyroków ETS" 1979, 975); z 13 marca 1979 r. w sprawie 91/78 *Hansen/Hauptzollamt Flensburg* ("Zbiór Wyroków ETS" 1979, 935, 952); z 7 czerwca 1983 r. w sprawie 78/82 *Komisja przeciwko Włochom* ("Zbiór Wyroków ETS" 1983, 1967-1968).

⁵⁵ Por. wyrok TS z 1 grudnia 1990 r. w sprawie C-347/88 *Komisja przeciwko Grecji* ("Zbiór Wyroków ETS" 1990, 4747). W sprawie tej chodziło o kontyngenty sprzedaży dla dystrybutorów produktów ropopochodnych w kontekście państwowego monopolu importu tych produktów.

⁵⁶ Por. rozważania adwokatów generalnych w sprawach: 82/71 *Publico ministero/SAIL* ("Zbiór Wyroków ETS" 1972, 119) oraz 83/78 *Pigs marketing Board/Redmond* ("Zbiór Wyroków ETS" 1978, 2347, 2385).

⁵⁷ Por. wypowiedzi adwokata generalnego w sprawie C-393/92 *Almelo* z 27 kwietnia 1994 r. ("Zbiór Wyroków ETS" 1994, I-1479; por. pkt 69).

4. Istota nakazu przekształcenia państwowych monopolii handlowych

4.1. Nakaz stopniowego przekształcenia i zasada *standstill*

Artykuł 37 TWE nakłada na państwa członkowskie dwa zobowiązania:

- nakazuje na mocy ustępu 1 przekształcić istniejące państwowe monopole handlowe oraz
- zakazuje na mocy ustępu 2 ustanawiania nowych monopolii tego rodzaju (wprowadzania nowych środków dyskryminacyjnych w handlu wewnątrz Wspólnoty).

Państwowe monopole handlowe muszą być eliminowane stopniowo (*gradually*), nie później niż do końca okresu przejściowego (artykuł 37, ustęp 1), ale w terminach dostosowanych do znoszenia ograniczeń ilościowych na te same towary przewidzianych w artykułach 30-34 TWE (artykuł 37, ustęp 3).

Chodzi tu więc o eliminację wszelkich ograniczeń, o których mowa w artykułach 30-34. Usunięte mają być zatem zarówno “*ograniczenia ilościowe*”, jak i “*wszelkiego rodzaju środki mające podobny skutek*” w imporcie i eksporcie (artykuł 30 oraz artykuł 34, ustęp 1).

4.2. Przekształcenie

Z samego brzmienia artykułu 37, ustęp 1 wynika, że nie nakazuje on całkowitego zniesienia (*abolition*), a jedynie przekształcenie (*adjustment*) monopolii państwowych. Formalnie rzecz biorąc, przepis ten wymaga jedynie takiego przekształcenia (zreformowania, zreorganizowania) działalności państwowych monopolii handlowych, aby wyeliminować takie powodowane przez nie ograniczenia, które rodzą dyskryminację podmiotów z innych państw członkowskich.⁵⁸

Artykuł 37, ustęp 1 nie określa - nawet przykładowo - form tego rodzaju przekształcenia.⁵⁹ Nie ulega wszakże wątpliwości, że chociaż państwowe monopole nie są zakazane *per se*,⁶⁰ w praktyce przepis ten oznacza, że jeżeli

⁵⁸ Por. wyroki TS: z 13 marca 1979 r. w sprawie 91/78 *Hansen/Hauptzollamt Flensburg* (“Zbiór Wyroków ETS” 1979, 935, 952); z 3 lutego 1976 r. w sprawie 59/75 *Manghera* (“Zbiór Wyroków ETS” 1976, 91, 100); z 7 czerwca 1983 r. w sprawie 78/82 *Komisja przeciwko Włochom* (“Zbiór Wyroków ETS” 1983, 1955, 1967-1968).

⁵⁹ Zdaniem C.Mika, te “*monopole mogą być przekształcone w przedsiębiorstwa publiczne. Taki zabieg powoduje, że zostają one wyłączone spod działania artykułu 37 i zostają objęte zastosowaniem artykułu 90*”. (J.Galster, C.Mik, *Podstawy europejskiego prawa wspólnotowego. Zarys wykładu*, COMER, Toruń 1995, s.224.)

⁶⁰ Por. J.Steiner, *Textbook on EEC Law*, 2nd ed., Blackstone, London 1990, s.94.

zachowane w aparacie państwowym lub udzielone innym podmiotom prawa wyłączne prowadzą do dyskryminacji podmiotów pochodzących z innych państw członkowskich, to państwa, w których ograniczenia takie istnieją, winny cofnąć prawa wyłączne kreujące takie ograniczenia. Treść obowiązku przekształcenia zależy więc przede wszystkim od kwalifikacji faktycznych lub potencjalnych skutków praw wyłącznych w obrocie towarami między państwami członkowskimi.

4.3. Dyskryminacja ze względów narodowych

Państwowe monopole handlowe służą przede wszystkim preferowaniu produktów wytworzonych przez własny przemysł państwa, w którym monopole te istnieją kosztem produktów pochodzących z innych państw. Artykuł 37 ma na celu eliminować tego rodzaju dyskryminację w handlu wewnątrz Wspólnoty. Przed orzecznictwem stało więc pytanie, czy dyskryminacja taka musi mieć miejsce faktycznie, czy dla podjęcia kroków w kierunku jej wyeliminowania wystarczy stwierdzenie, że dyskryminacja taka jest potencjalnie możliwa?

Orzecznictwo wspólnotowe nie jest w tym zakresie do końca jasne. W wyroku w sprawie *Manghera* Trybunał Europejski zdaje się uznawać za wystarczającą przesłankę naruszenia artykułu 37 samo istnienie sytuacji, które może spowodować dyskryminację. Twierdzi mianowicie, że prawa wyłączne w imporcie są z istoty swej nielegalne, albowiem dopóki one istnieją, równe traktowanie towarów importowanych nie może być zagwarantowane.⁶¹

W sprawie *Komisja przeciwko Włochom* Trybunał orzekł wszakże, że artykuł 37 nie został naruszony, albowiem z porównania zmian w wolumenie sprzedaży towarów krajowych i międzynarodowych nie wynikało, że towary importowane były faktycznie dyskryminowane.⁶²

Polityka Komisji jest szczególnie restrykcyjna wobec przypadków, kiedy państwa członkowskie mają monopol produkcyjny oraz gdy monopol mają kontrolowani przez państwo sprzedawcy detaliczni sprzedający zarówno produkty wytworzone w ramach monopolu państwowego, jak i konkurencyjne z nimi produkty z innych państw członkowskich (np. produkty rafinacji ropy naftowej).⁶³ Żądanie od dostawców zagranicznych zawierania wyłącznych lub długoterminowych porozumień dystrybucyjnych z monopolistami krajowymi

⁶¹ Por. *Stosowanie artykułów 37 i 90 Traktatu w sprawie utworzenia EWG w kontekście Układu Europejskiego zawartego pomiędzy Wspólnotami Europejskimi a Polską*, Raport przygotowany przez Firmę Bael & Bellis we współpracy z White & Case Poland Sp. z o.o., maj 1994 (maszynopis znajdujący się w posiadaniu Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów), s.10.

⁶² Por. wyrok TS z 7 czerwca 1983 r. w sprawie 78/82 *Komisja przeciwko Włochom* ("Zbiór Wyroków ETS" 1983, 1955, 1968).

⁶³ Por. *X Raport o Polityce Konkurencji (1980)*, pkt 228. Por. także wyrok TS z 13 grudnia 1990 r. w sprawie C-347/88 *Komisja przeciwko Grecji* ("Zbiór Wyroków ETS" 1990, 4747).

pozbawia tych dostawców szansy budowy ich własnych sieci dystrybucyjnych, a więc musi być stopniowo eliminowane.⁶⁴

4.4. Dyskryminacja w zakresie warunków zaopatrzenia lub zbytu

Artykuł 37, ustęp 1 nakazuje *expressis verbis* wyeliminowanie dyskryminacji odnośnie “warunków zaopatrzenia i zbytu”. Sam przepis (paragraf 2) odnosi ten nakaz do przekształcenia monopolu państwowych w imporcie (wwozie)⁶⁵ i eksporcie (wywozie);⁶⁶ natomiast orzecznictwo Komisji i Trybunału Sprawiedliwości objęło nim także zbyt (dystrybucję) towarów importowanych na rynku wewnętrznym.⁶⁷

O ile Komisja i Trybunał Sprawiedliwości nie mają wątpliwości, że artykuł 37 nakazuje zniesienie praw wyłącznych w zakresie handlu hurtowego, o tyle wciąż nie do końca jest jasne ich stanowisko wobec handlu detalicznego.⁶⁸ Komisja zdawała się rozciągać zakres zastosowania artykułu 37 także na obrót detaliczny.⁶⁹ Trybunał był odmiennego zdania - nie stwierdził mianowicie nielegalności *per se* monopolu w sferze obrotu detalicznego wyrobami tytoniowymi we Włoszech, mimo że był on powiązany z monopolem produkcyjnym.⁷⁰

Tezę o różnym traktowaniu praw wyłącznych w dziedzinie obrotu hurtowego i detalicznego potwierdzają zarówno akty o przystąpieniu do Wspólnot Europejskich Hiszpanii i Portugalii, które wymagały całkowitego zniesienia praw wyłącznych w obrocie hurtowym oraz “tylko” wyeliminowania dyskryminacji towarów importowanych w handlu detalicznym,⁷¹ jak również akty o przystąpieniu do Unii Europejskiej Austrii, Finlandii i Szwecji (por. niżej).

⁶⁴ Sprawa SEITA w: *X Raport o Polityce Konkurencji (1980)*, pkt 124.

⁶⁵ Jedyne przypadki niestwierdzenia naruszenia postanowień artykułu 37 w odniesieniu do monopolu importowego dotyczyły importu ropy naftowej przez grecki państwowy monopol rafineryjny. Trybunał orzekł legalność tego monopolu, albowiem występowałby on faktycznie nawet wtedy, gdyby nie był przyznany jedynej działającej wtedy w Grecji rafinerii. Por. wyrok TS z 1 grudnia 1990 r. w sprawie C-347/88 *Komisja przeciwko Grecji* (“Zbiór Wyroków ETS” 1990, I-4747).

⁶⁶ Brak wszakże w orzecznictwie przykładów potwierdzających ten nakaz. Por. *Stosowanie artykułów 37 i 90...*, op.cit., s.117.

⁶⁷ Por. szerzej tamże, s.9, 11 passim.

⁶⁸ Por. szerzej G.Druessne, op.cit., s.247-248. Por. także *Stosowanie artykułów 37 i 90...*, op.cit., s.13 passim.

⁶⁹ Por. *VI Raport o Polityce Konkurencji (1976)*, pkt 266.

⁷⁰ Por. wyrok TS z 7 czerwca 1983 r. w sprawie 78/82 *Komisja przeciwko Włochom* (“Zbiór Wyroków ETS” 1983, 1955).

⁷¹ “*Dziennik Urzędowy WE*” 1985, L 302/3, s.32.

5. Egzekwowanie artykułu 37 TWE

5.1. Egzekwowanie artykułu 37 TWE w okresie przejściowym

W okresie przejściowym artykuł 37, ustęp 1 nie mógł być stosowany bezpośrednio (czyli przed sądami krajowymi). Komisja mogła natomiast:

- skorzystać z uprawnień, o których mowa w artykule 37, ustęp 3, zdania 2-4 oraz
- wydawać zalecenia przewidziane w artykule 37, ustęp 6.

W chwili wejścia w życie Traktatu o utworzeniu EWG istniało w jej państwach członkowskich 18 państwowych monopolów handlowych.⁷² Charakterystyczne jest, że państwa pierwszej „Szóstki” nie były wobec siebie zbyt surowe w zwalczaniu tych monopolów. Do końca okresu przejściowego, tj. do 31 grudnia 1969 r. tylko jeden taki monopol został przekształcony. Ostateczne zrealizowanie nakazu artykułu 37 trwało o 17 lat dłużej.⁷³

Wobec państw, które przystąpiły do Wspólnot Europejskich później, Komisja nie była już tak łagodna. O ile Dania, Irlandia i Wielka Brytania zadeklarowały, że nie posiadały państwowych monopolów handlowych w rozumieniu artykułu 37, o tyle liczne takie monopole stwierdzono w Grecji, Hiszpanii i Portugalii. Akty o przystąpieniu tych państw do Wspólnot wymagały przekształcenia owych monopolów przed upływem okresu przejściowego, zdecydowanie krótszego zresztą niż w przypadku państw-założycieli Wspólnot Europejskich.⁷⁴ Podobnie było w przypadku państw, które przystąpiły do Unii Europejskiej z dniem 1 stycznia 1995 r. (por. niżej).

W celu osiągnięcia stanu zgodności z artykułem 37, Komisja stosunkowo często posługiwała się instytucją zaleceń przewidzianych w ustępie 6 rzeczonego artykułu. Wydawano je w początkowej (1962-1963)⁷⁵ i końcowej (1969) fazie pierwotnego okresu przejściowego⁷⁶ oraz wobec państw, które

⁷² Por. szerzej G.Druésne, op.cit., s.251 passim.

⁷³ Por. *Stosowanie artykułów 37 i 90...*, op.cit., s.24.

⁷⁴ Uwzględniając regulacje szczególne traktatów akcesyjnych, okres przejściowy, o którym mowa w artykule 37, ustęp 1, dla Hiszpanii upłynął z końcem 1991r., dla Portugalii - z końcem 1992 r.

⁷⁵ Por. np. zalecenia Komisji skierowane do Francji 6 kwietnia 1962 r. w sprawie produkcji tytoniu (*„Dziennik Urzędowy WE”* 1962, L 48).

⁷⁶ Por. np. dwa zalecenia Komisji skierowane do Francji 22 grudnia 1969 r. w sprawie monopolu naftowego i monopolu produktów naftowych (*„Dziennik Urzędowy WE”* 1970, L 31/24 i 26); zalecenia Komisji skierowane do Hiszpanii, Portugalii i Francji, prezentowane w: *XVII Raport o Polityce Konkurencji (1986)*, pkt. 291, 293-295.

później przystąpiły do Wspólnot Europejskich czy Unii Europejskiej.⁷⁷

5.2. Egzekwowanie artykułu 37 TWE po okresie przejściowym

Po zakończeniu okresu przejściowego zapewnienie przestrzegania artykułu 37 dokonywało się na dwa sposoby:

- w drodze działań indywidualnych firm,
- w trybie postępowań wszczynanych przez Komisję.

Po zakończeniu okresu przejściowego artykuł 37, ustęp 1 ma zastosowanie bezpośrednie.⁷⁸ Oznacza to, że podmiot gospodarczy, dotknięty działaniami państwa członkowskiego naruszającymi powyższy artykuł, może wystąpić z pozwem przed sądem narodowym. Po okresie przejściowym nie ma zatem racji bytu wydawanie zaleceń, o których mowa w ustępie 6 powyższego artykułu.⁷⁹

Po zakończeniu okresu przejściowego Komisja monitorowała i w dalszym ciągu monitoruje działania państw członkowskich z punktu widzenia przestrzegania postanowień artykułu 37.⁸⁰ Jeżeli rodzi się podejrzenie ich naruszenia, Komisja może:

- wszcząć postępowanie w trybie artykułu 169 TWE⁸¹ lub
- wykorzystać uprawnienia przewidziane w artykule 90, ustęp 3 TWE.

W 1985 r. Komisja uznała, że planowane rozszerzenie monopolu niemieckiej Poczty Federalnej także na wyłączność sprzedaży telefonów bezprzewodowych jest nie tylko sprzeczne z artykułem 37, ustęp 1, ale także naruszyłoby normę *standstill* zawartą w ustępie 2 rzeczzonego artykułu. Po interwencji Komisji rząd niemiecki odstąpił od planowanego rozszerzenia monopolu Poczty Federalnej.⁸²

⁷⁷ Por.: zalecenia Komisji z 29 lipca 1983 r. skierowane do Grecji w sprawie przekształcenia państwowych monopolii handlowych w rozumieniu artykułu 37, ustęp 1 (*"Dziennik Urzędowy WE"* 1983, L 233/29); zalecenie Komisji z 22 grudnia 1987 r. skierowane do Portugalii w sprawie przekształcenia państwowego monopolu handlowego w zakresie produktów naftowych istniejącego w stosunku do innych państw członkowskich (*"Dziennik Urzędowy WE"* 1987, L 56/30). Por. szerzej G.Druesne, op.cit., s.250.

⁷⁸ Por. wyroki TS: z 3 lutego 1976 r. w sprawie 59/75 *Manghera* (*"Zbiór Wyroków ETS"* 1976, 91, 101); z 17 lutego 1976 r. w sprawie 45/75 *REWE/Hauptzollamt Landau/Pfalz* (*"Zbiór Wyroków ETS"* 1976, 181, 197-198); z 17 lutego 1976 r. w sprawie 91/75 *Miritz* (*"Zbiór Wyroków ETS"* 1976, 217, 229-231); z 13 marca 1979 r. w sprawie 91/78 *Hansen/Hauptzollamt Flensburg* (*"Zbiór Wyroków ETS"* 1979, 935).

⁷⁹ Por. G.Druesne, op.cit., s.250; J.Galster, C.Mik, op.cit., s.223.

⁸⁰ Szczegółowe informacje na temat stosowania artykułu 37 TWE można znaleźć w każdym *Rocznym Raporcie o Polityce Konkurencji*. Por. *XX Raport o Polityce Konkurencji (1990)*, pkt. 361-364.

⁸¹ Por. *XVIII Raport o Polityce Konkurencji (1988)*, pkt. 311-314 oraz wyrok TS z 13 grudnia 1990 r. w sprawie C-347/88 *Komisja przeciwko Grecji* (*"Zbiór Wyroków ETS"* 1990, 4747).

⁸² IP(85)92, 1985; por. 2 CMLR, 397.

W wyroku w sprawie *Komisja przeciwko Grecji*⁸³ Trybunał Europejski stwierdził, że Grecja była zobligowana do uchylecia praw wyłącznych na import i sprzedaż produktów ropy naftowej (*petroleum derivatives*), ponieważ prawa te dyskryminowały eksporterów tego rodzaju produktów w innych państwach członkowskich oraz naruszały (*upset*) normalne warunki konkurencji między tymi państwami.

W 1992 r. Komisja zamierzała podjąć na podstawie artykułu 37 działania przeciwko państwom członkowskim wymierzone w ich monopole w handlu energią elektryczną i gazem. Jednakże zrezygnowała z tego zamiaru na rzecz procedowania w drodze dyrektyw Rady wydanych na podstawie artykułu 100a TWE.

Artykuł 37, ustęp 2 ma zastosowanie bezpośrednio z dniem wejścia w życie Traktatu o utworzeniu Wspólnoty Europejskiej lub każdego traktatu akcesyjnego.⁸⁴

5.3. Egzekwowanie stosowania artykułu 37 TWE w ostatnim okresie

W ostatnim okresie, zwłaszcza w trakcie negocjacji akcesyjnych Norwegii, Szwecji, Finlandii i Austrii, toczyła się - a nawet toczy się dalej - intensywna dyskusja pomiędzy Komisją a rządami nowych państw członkowskich Unii Europejskiej w sprawie przekształcenia istniejących w tych krajach państwowych monopolów handlowych obejmujących w szczególności wyroby alkoholowe i tytoniowe oraz sól.

W okresie przed przystąpieniem do UE w dniu 1 stycznia 1995 r. Szwecja i Finlandia dokonały zmiany ustawodawstwa krajowego oraz uchyliły prawa wyłączne w dziedzinie importu, eksportu, produkcji i sprzedaży hurtowej alkoholu, włączając w to hurtową sprzedaż do kawiarni i restauracji.⁸⁵ Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości, Komisja uznała, że prawa wyłączne w zakresie sprzedaży detalicznej znajdują uzasadnienie na gruncie aktualnego ustawodawstwa wspólnotowego, w szczególności są usprawiedliwione argumentami odnoszącymi się do konieczności przeciwdziałania alkoholizmowi, o ile tylko nie rodzi to dyskryminacji między produktami krajowymi a produktami importowanymi z innych państw członkowskich. Komisja postanowiła ściśle monitorować detaliczną sprzedaż alkoholu w tych krajach,⁸⁶ rezerwując sobie prawo wszczęcia formalnego postępowania w razie otrzymania

⁸³ Wyrok TS z 13 grudnia 1990 r. w sprawie C-347/88 *Komisja przeciwko Grecji* ("Zbiór Wyroków ETS" 1990, 4747).

⁸⁴ Por. wyrok TS z 15 lipca 1964 r. w sprawie 6/64 *Costa/ENEL* ("Zbiór Wyroków ETS" 1964, 585, 597-598).

⁸⁵ Por. szerzej A.Evans, *Prawo integracji europejskiej. Część pierwsza*, ABC, Warszawa 1996, s.106-108.

⁸⁶ Por. *XXV Raport o Polityce Konkurencji (1995)*, pkt 126.

jakichkolwiek skarg wskazujących na brak efektywności w zapewnianiu nakazu niedyskryminacji.⁸⁷

W celu zapewnienia zgodności z ustawodawstwem wspólnotowym, a z artykułem 37 w szczególności, w 1995 r. Komisja wszczęła postępowanie na podstawie artykułu 169 TWE przeciwko Austrii, albowiem nie uchyliła ona z dniem 1 stycznia 1995 r. monopolu państwowego w zakresie czystego alkoholu i pewnych napojów alkoholowych, który to monopol obejmował wyłączne prawa importu i sprzedaży hurtowej.⁸⁸ W rezultacie, z dniem 1 stycznia 1996 r. Austria zaniechała utrzymywania praw wyłącznych w dziedzinie importu i sprzedaży hurtowej napojów alkoholowych wytworzonych w innych państwach członkowskich.⁸⁹

W 1995 r. Komisja wszczęła jeszcze jedno formalne postępowanie przeciwko Austrii na podstawie artykułu 169 TWE z racji tego, że nie rozpoczęła ona z dniem przystąpienia do Unii, tj. od 1 stycznia 1995 r. (do czego była zobowiązana traktatem akcesyjnym) stopniowego przekształcania państwowego monopolu tytoniowego. Miało się to odbywać w drodze progresywnego otwierania rynku przez zwiększanie kontyngentów importowych na produkty pochodzące z innych państw członkowskich tak, aby najpóźniej do dnia 31 grudnia 1997 r. nie istniała dyskryminacja w zakresie warunków, na jakich wyroby tytoniowe nabywane są lub sprzedawane między podmiotami państw członkowskich. Zgodność z tym zobowiązaniem miała zapewnić eliminacja praw wyłącznych w imporcie i sprzedaży hurtowej.⁹⁰

W 1996 r. Komisja stwierdziła brak satysfakcjonującego postępu na drodze otwierania rynku alkoholowego Austrii. Równocześnie, pomimo formalnego uchylecia przez ten kraj z dniem 1 stycznia 1996 r. praw wyłącznych na import i sprzedaż hurtową wspólnotowych produktów alkoholowych, Komisja uznała, że nowe ustawodawstwo austriackie faworyzuje byłego monopolistę kosztem nowych operatorów. Wszczęła więc ponownie postępowanie o naruszenie artykułu 37 TWE.⁹¹

W odniesieniu do sprzedaży detalicznej produktów importowanych w ramach systemu kontyngentowego Komisja zaleciła ich dostarczanie konsumentom na zasadach niedyskryminacyjnych i nie stwierdziła naruszenia tego wymogu.⁹² Austria, odpowiadając na żądania Komisji, uchyliła ostatecznie z dniem 1 stycznia 1995 r. prawa wyłączne w zakresie importu i sprzedaży

⁸⁷ Por. *XXVI Raport o Polityce Konkurencji (1996)*, pkt 133.

⁸⁸ Por. *XXV Raport o Polityce Konkurencji (1995)*, pkt 127.

⁸⁹ Por. *XXVI Raport o Polityce Konkurencji (1996)*, pkt 133.

⁹⁰ Por. *XXV Raport o Polityce Konkurencji (1995)*, pkt 129.

⁹¹ Por. *XXVI Raport o Polityce Konkurencji (1996)*, pkt 135.

⁹² Por. *XXV Raport o Polityce Konkurencji (1995)*, pkt 129.

hurtowej soli pochodzącej z innych państw członkowskich.⁹³

6. Podsumowanie i wnioski

Tytułem podsumowania powyższych rozważań należy wyraźnie stwierdzić, że państwa członkowskie - zarówno założyciele Wspólnot Europejskich, jak i kraje, które przystąpiły do nich później - w pełni zrealizowały sformułowany w artykule 37 TWE nakaz przekształcenia monopoli państwowych, choć działa się to niekiedy pod presją Komisji. (W końcowej fazie znajduje się przekształcanie monopolu alkoholowego w Austrii.)

Należy podkreślić, że nakaz wyrażony w artykule 37 został zrealizowany w drodze całkowitego zniesienia (cofnięcia) praw wyłącznych (również przyznanych przez koncesje) w imporcie i eksporcie, uznanych jako nielegalne ze swej natury, oraz w drodze dopuszczenia monopoli (koncesjonowania) w dystrybucji (zbycie) towarów importowanych tylko wtedy, gdy nie powoduje to dyskryminacji podmiotów pochodzących z innych państw członkowskich. Szczególnie zbyt (handel) hurtowy jest przedmiotem restrykcyjnego traktowania przez Komisję i Trybunał Europejski.⁹⁴ Otwarta pozostaje natomiast kwestia możliwości usprawiedliwienia państwowych monopoli handlowych na gruncie artykułu 36 TWE.⁹⁵

Gdy chodzi o sytuację naszego kraju w kontekście nakazu przekształcenia państwowych monopoli w handlu z państwami członkowskimi WE, trzeba odróżnić stan w momencie przystąpienia Polski do Unii oraz sytuację w okresie stowarzyszenia ze Wspólnotami Europejskimi na podstawie Układu Europejskiego z 1991 r.

Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że w traktacie akcesyjnym z UE Polska będzie musiała zapewnić, że z dniem wejścia owego traktatu w życie nie będą istniały w naszym kraju żadne państwowe monopole handlowe. Jak wykazują doświadczenia Grecji i Hiszpanii, a ostatnio także Austrii, Szwecji i Finlandii, Wspólnoty coraz ostrzej traktują nakaz przekształcenia państwowych monopoli w handlu między ich państwami członkowskimi. Ewentualne niewywiązanie się z tego nakazu może pociągnąć za sobą surowe konsekwencje odwetowe.

Teoretycznie rzecz biorąc, istnieje oczywiście możliwość wynegocjowania okresów derogacji dla tych monopoli w handlu między Polską a Unią. Jest to jednak bardzo mało prawdopodobne ze względu na wymóg zrealizowania tego rodzaju nakazu już w pierwszym okresie stowarzyszenia (por. niżej). Derogacje

⁹³ Tamże, pkt 128.

⁹⁴ Por. *Stosowanie artykułów 37 i 90 ...*, op.cit., s. 17, 23 passim.

⁹⁵ Tamże.

mogą natomiast ewentualnie stanowić element “pakietu derogacyjnego” w przypadku rynków rolnych, np. w odniesieniu do cukru.

W artykule 32 Układu Europejskiego państwa członkowskie WE i Polska zobowiązały się *expressis verbis* do “stopniowego dostosowywania (przekształcania - przyp. T.S.) wszelkich monopolii państwowych o charakterze handlowym w celu zapewnienia, że do końca piątego roku po wejściu w życie niniejszego Układu zniesiona będzie wszelka dyskryminacja między obywatelami (podmiotami - przyp. T.S.) Państw Członkowskich i Polski dotycząca warunków, zgodnie z którymi towary są nabywane i sprzedawane”.⁹⁶

Jak łatwo zauważyć, postanowienie to jest prawie identyczne z przepisem artykułu 37, ustęp 1 TWE. Jedyna różnica sprowadza się do ścisłego określenia okresu przejściowego, który wyznaczono na pięć lat. W związku z tym, że artykuł 32 należy do części handlowej Układu (tzw. Układu Tymczasowego) można twierdzić, że - stosownie do postanowień artykułów 121 i 122 Układu Europejskiego - okres ten rozpoczyna się z dniem 1 stycznia 1992 r., a kończy z dniem 31 grudnia 1997 r.⁹⁷

Nawet gdyby ktoś chciał upierać się, że “koniec piątego roku od dnia wejścia” Układu, o czym mowa w artykule 32, upływa dopiero 31 grudnia 1999 r., to i tak nie zmienia to istoty zawartego w tym przepisie zobowiązania. Oznacza ono, że do owej wyznaczonej daty (moim zdaniem, do końca 1997 r.) nie powinny istnieć w Polsce żadne monopole państwowe w handlu z państwami członkowskimi UE, których efektem byłyby dyskryminacja przedsiębiorstw i osób pochodzących z tych krajów. Czyni to bezprzedmiotowym rozważanie ewentualnych derogacji dla takich monopolii w traktacie akcesyjnym.

O tym, co jest a co nie jest “państwowym monopolem handlowym” decyduje orzecznictwo wspólnotowe odnoszące się do artykułu 37 TWE, albowiem, jak już wskazano, artykuł 32 Układu Europejskiego jest prawie jednobrzmiący z artykułem 37, ustęp 1 TWE. Nie ma żadnych podstaw do przyjęcia, że Komisja i sądy wspólnotowe mogłyby inaczej interpretować zawarte w tych przepisach przesłanki. W odniesieniu do przepisów części III Układu Europejskiego brak wprawdzie przepisu analogicznego do artykułu 63, ustęp 2 tegoż Układu (odesłanie systemowe do kryteriów ochrony konkurencji wypracowanych na gruncie prawa wspólnotowego), ale stanowisko takie jest w pełni uzasadnione. *Per analogiam* byłyby więc interpretowane przede wszystkim te przesłanki, które występują w artykule 32 Układu Europejskiego (tak jak w artykule 37 TWE), ale także te, które nie występują w artykule 32, ale

⁹⁶ Cyt. z oficjalnego tłumaczenia Układu w wersji opublikowanej w: “Dziennik Ustaw”, załącznik do nr 11 1994, poz. 38.

⁹⁷ Por. komentarz do artykułu 122 pióra J.A.Wojciechowskiego w: *Komentarz do Układu Europejskiego*, URM, Warszawa 1994.

mają podstawowe znaczenie dla jego rozumienia (np. paragraf 2, ustęp 1 artykułu 37 TWE wskazujący, jakie instytucje mogą być uznane za państwowe monopole handlowe).

Analogicznie powinny być stosowane także ustępy 2-6 artykułu 37 TWE, aczkolwiek nie zostały one powtórzone w artykule 32 Układu Europejskiego. Dotyczy to zwłaszcza ustępu 2 artykułu 37, który zawiera zasadę *standstill*. Jak słusznie bowiem zauważył Z.Kamecki, jeżeli Polska wprowadziłaby państwowe monopole handlowe, które nie istniały w momencie wejścia w życie Układu (a właściwie w dniu 1 stycznia 1992 r.), monopole te „*musiałyby spełniać wymogi artykułu 32*”.⁹⁸

To samo dotyczy stosowania artykułu 37 do handlu produktami rolnymi. Ustęp 4 tego artykułu nie stanowi bowiem generalnego wyłączenia ani spod zasady niedyskryminowania ze względów narodowych, ani spod działania artykułu 37. Trybunał Sprawiedliwości orzekł mianowicie, że po okresie przejściowym zasada swobodnego przepływu towarów powinna być w pełni stosowana także do produktów „*jeszcze nie objętych reżimem wolnej organizacji rynku, przy czym artykuł 37, ustęp 4 nie dopuszcza żadnych wyjątków od zasady zakazu dyskryminacji, obejmującego monopole handlowe*”.⁹⁹ Artykuł 37, ustęp 4 jedynie zezwala państwom członkowskim na podjęcie określonych środków mających na celu zrekomensowanie skutków, jakie może mieć dla zatrudnienia i poziomu życia producentów rolnych zniesienie dyskryminacji, będącej nieodłącznym elementem monopolu.¹⁰⁰

Dokładna odpowiedź na pytanie, czy w Polsce istnieją państwowe monopole handlowe i czy trzeba je „przekształcić” (faktycznie: wyeliminować) do końca 1997 r. (czy też 1999 r.) wymaga szczegółowych analiz prawa polskiego. Analizy takie muszą dotyczyć wszystkich produktów, które w jakimkolwiek państwie członkowskim - zarówno założycielskim, jak i takim, które przystąpiło do Wspólnot czy Unii później - były przedmiotem zalecenia lub innego działania Komisji. Lista tych produktów jest bardzo długa. Oprócz produktów naftowych, spirytusowych i tytoniowych były to: banany, sól, sacharyna, dulcin (sztuczny słodzik), olejek bergamotowy, siarka, siarczan potasowy (potaż), żużel Thomasa, węgiel brykietowy, zapalki, papier (bibułka) do papierosów, zapalniczki, kamienie do zapalniczek, tomasyna, proch i materiały wybuchowe, karty do gry, środki farmaceutyczne, chinina.¹⁰¹

⁹⁸ Tamże, s. 87. Sporne jest natomiast to, czy autor ten miał rację twierdząc, że „*w Polsce tego rodzaju monopole dotychczas nie występują*”.

⁹⁹ G.Druesne, op.cit., s.246. Por. także cytowany przez autora wyrok z 10 grudnia 1974 r. w sprawie 48/74.

¹⁰⁰ Por. wyrok TS z 17 lutego 1976 r. w sprawie 91/75 *Miritz* („*Zbiór Wyroków ETS*” 1976, 217).

¹⁰¹ Oprócz cyt. wyżej zaleceń Komisji, por. także *Stosowanie artykułów 37 i 90 ...*, op.cit., s.34-35 oraz G.Druesne, op.cit., s.252.

Dzisiaj - przed przeprowadzeniem takiej szczegółowej analizy polskiego prawa - wskazać można tylko na najważniejsze różnice i obszary koniecznych dostosowań. Skoncentruję się tu wszakże na tych monopolach, które były najczęściej zwalczane na podstawie artykułu 37.¹⁰² Należą do nich niewątpliwie monopol paliwowy oraz monopole spirytusowy i tytoniowy. Szczególny przypadek stanowi natomiast polska regulacja handlu zagranicznego cukrem.

Formalnie rzecz biorąc, w Polsce nie istnieją obecnie monopole państwowe w handlu jakimikolwiek towarami, a więc także paliwami, alkoholami i wyrobami tytoniowymi.¹⁰³ Próby odtworzenia państwowego monopolu spirytusowego jak dotąd nie powiodły się, przy czym samo podejmowanie takich prób jest sprzeczne z zasadą *standstill*, leżącą u podstaw regulacji zgodnie z artykułem 37. Wytwarzanie¹⁰⁴ oraz handel powyższymi towarami jest jednak wciąż jeszcze szeroko reglamentowany.¹⁰⁵ Reglamentacja ta polega głównie na koncesjonowaniu importu i handlu hurtowego.

Koncesjonowaniu podlega przede wszystkim import ropy naftowej, napojów alkoholowych i wyrobów tytoniowych.¹⁰⁶ O ile jednak import dwóch ostatnich produktów nie jest przedmiotem szczególnej regulacji Układu Europejskiego, to koncesjonowanie importu ropy naftowej powinno być - zgodnie z artykułem 10, ustęp 4 Układu - zniesione do końca piątego roku od dnia wejścia w życie układu, tj. do 1 stycznia 1997 r.¹⁰⁷ Jak wiadomo, Komisja niechętnie wyraziła

¹⁰² Przedmiotem tych rozważań nie będą zatem niewątpliwie sprzeczne z analizowanymi tu przepisami ograniczenia w dostawach na rynek polski sprzętu telekomunikacyjnego, wprowadzone rozporządzeniem ministra łączności z 31 maja 1993 r. w sprawie określania systemów telekomunikacyjnych, zakładanych i używanych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (*"Dziennik Ustaw"*, nr 63 1993, poz. 301, zmiany w: *"Dziennik Ustaw"*, nr 47 1997, poz. 309). Stworzony tymi przepisami państwowy monopol handlowy musi być zniesiony jednorazowym aktem.

¹⁰³ Kiedyś monopole takie istniały; por. np. ustawę z 1 czerwca 1922 r. o monopolu tytoniowym (*"Dziennik Ustaw"*, nr 47 1922, poz. 409) oraz ustawę z 18 marca 1932 r. o utworzeniu państwowego przedsiębiorstwa "Polski Monopol Tytoniowy" (*"Dziennik Ustaw"*, nr 34 1932, poz. 144 z późniejszymi zmianami).

¹⁰⁴ Reglamentacja wytwarzania - np. koncesjonowanie wyrobu spirytusu i wódek czy wytwarzania wyrobów tytoniowych na podstawie artykułu 11, ustęp 1, pkt 5 i 6 ustawy z 23 grudnia 1988 r., (*"Dziennik Ustaw"*, nr 411988, poz. 324 z późniejszymi zmianami) - nie podlega ocenie na gruncie artykułu 37 TWE czy artykułu 32 Układu Europejskiego.

¹⁰⁵ Nie chodzi tu jednak o reglamentację handlu detalicznego (ograniczenia liczby punktów sprzedaży alkoholu) - por. ustawę z 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (*"Dziennik Ustaw"*, nr 35 1982, poz. 230 z późniejszymi zmianami).

¹⁰⁶ Por. artykuł 11, ustęp 1, pkt 9 cytowanej wyżej ustawy o działalności gospodarczej oraz rozporządzenie ministra współpracy gospodarczej z zagranicą z 16 grudnia 1996 r. w sprawie wykazu towarów i usług, którymi obrót z zagranicą wymaga koncesji (*"Dziennik Ustaw"*, nr 155 1996, poz. 769).

¹⁰⁷ Por. komentarz do artykułu 10 pióra Z.Kameckiego w: *Komentarz do Układu*

zgodę na regres w tym zakresie. Bariery importowe w dziedzinie produktów naftowych w okresie przedczłonkowskim będą niewątpliwie przedmiotem wnikliwej obserwacji prowadzonej przez organy UE. Zezwolenia ministra gospodarki wymaga również obrót hurtowy napojami alkoholowymi.¹⁰⁸

Wreszcie, z punktu widzenia artykułu 37 TWE i artykułu 32 TUE, istotne znaczenie mają także warunki koncesjonowania importu powyższych towarów określone przepisami prawa (np. wymaganie pewnych zezwoleń, umów lub zabezpieczeń, konieczność uiszczenia opłaty koncesyjnej).¹⁰⁹ Mogą one bowiem powodować dyskryminację podmiotów pochodzących z państw członkowskich UE lub ochronę podmiotów polskich.

Jak się wydaje, rozwiązania te stoją w sprzeczności z artykułem 32 Układu Europejskiego, interpretowanego zgodnie z *acquis communautaire* w zakresie artykułu 37 TWE, a więc ich stosowanie może być usprawiedliwione tylko na podstawie artykułu 35 Układu, interpretowanego w świetle *acquis communautaire* w zakresie artykułu 36 TWE.

Ustawa cukrowa z 1994 r. spowodowała stworzenie organizacji cukrowniczych (spółek cukrowych) o zasięgu ogólnokrajowym, których zadaniem jest m.in. ustalanie limitów (kwot produkcyjnych) i ich podział na poszczególne przedsiębiorstwa, stosownie do zapotrzebowania na cukier zarówno na rynku wewnętrznym, jak i na eksport. Ma to ścisły związek z ustaleniem ceny progowej, chroniącej polski rynek krajowy przed napływem taniego cukru z innych krajów. Innym charakterystycznym elementem polskiej regulacji cukrowej jest ustalanie przez Radę Ministrów maksymalnej ilości cukru (kwota B), jaka może być wyprodukowana w czasie kampanii cukrowniczej danego roku i przeznaczona na eksport w okresie od 1 października do 30 września następnego roku.

Oba te rozwiązania niewątpliwie naruszają swobodny przepływ towarów w handlu między Polską a państwami członkowskimi WE. Tak długo jednak, jak długo we Wspólnocie istnieć będą podobne regulacje wyłączające rynek cukru spod ogólnych reguł konkurencji, Polska będzie mogła zachować te rozwiązania nawet w momencie wstąpienia do Unii Europejskiej.

Europejskiego, op.cit., s. 43.

¹⁰⁸ Por. cytowaną wyżej ustawę o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi.

¹⁰⁹ Por. rozporządzenie ministra gospodarki z 23 czerwca 1997 r. w sprawie składania dokumentów oraz zakresu informacji wymaganych przy składaniu wniosku o udzielenie koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie przywozu z zagranicy paliw mineralnych, olejów mineralnych i produktów ich destylacji, napojów alkoholowych oraz wyrobów tytoniowych (*"Dziennik Ustaw"*, nr 70 1997, poz. 445).