

Maciej Fornalczyk*

Teckal – wyjątek, co stał się regułą

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Pojęcie rynku w usługach publicznych
- III. Specyfika rynku usług publicznych
- IV. Doktryna Teckal jako narzędzie interwencji
- V. Podsumowanie

Streszczenie

Usługi publiczne są postrzegane w praktyce gospodarczej jako towary „specjalnego przeznaczenia”, pomimo że stanowią one co do zasady taki sam przedmiot obrotu gospodarczego i podlegają takim samym prawidłom ekonomicznym, jak wszystkie inne towary. Dostawcy usług publicznych, tak jak każdy inny przedsiębiorca, ponoszą koszty wytworzenia tych usług i konkurują ze sobą „na rynku” lub też „o rynek”. Procesy konkurencyjne pozwalają na wypracowanie korzyści kierowanych do konsumentów. Usługi publiczne mają jednak tę specyfikę, że muszą odpowiadać ściśle zdefiniowanym warunkom jakościowym i ilościowym. Oznacza to, że w odniesieniu do usług publicznych można zidentyfikować istotną rolę, jaką odgrywają organy publiczne definiujące warunki brzegowe świadczenia danych usług publicznych. Organy publiczne są odpowiedzialne więc za zdefiniowanie rynku właściwego, na którym mogą prowadzić działalność dostawcy usług publicznych. W odniesieniu do rynku (rynków) usług publicznych można mówić o regulacji rynkowej. Koszty wypełnienia wymogów narzucanych przez regulatora powodują podniesienie ceny nabycia tych usług, co z kolei powodować będzie zmniejszenie powszechności dostępu do tych usług. Interwencja publiczna ma za zadanie zmiękczyć negatywne skutki trudności budżetowych, na jakie narażeni są konsumenci. Interwencja podejmowana przez organy publiczne powoduje często eliminację konkurencji poprzez stosowanie zamówienia bezpośredniego, pomijającego procedurę konkurencyjną przy wyborze dostawcy danych usług. Bezrefleksyjne stosowanie doktryny Teckal zdecydowanie utrudnia funkcjonowanie konkurencji na rynku usług publicznych i tym samym ogranicza dobrobyt konsumenta.

Słowa kluczowe: konkurencja; doktryna Teckal; powierzenie usług publicznych; popyt; podaż; cena równowagi; rynek właściwy; jednostka samorządu terytorialnego.

* Autor jest absolwentem Uniwersytetu Łódzkiego, gdzie ukończył Wydział Ekonomiczno-Socjologiczny na kierunku Zarządzanie Finansami Przedsiębiorstw. Ukończył również studia podyplomowe z zakresu Rachunkowości Zarządczej i Finansowej na Wydziale Zarządzania Uniwersytetu Łódzkiego oraz Podyplomowe Studia z zakresu Prawa Antymonopolowego na King's College of London. Jest Partnerem Założycielem firmy doradczej COMPER Fornalczyk i Wspólnicy sp.j. zajmującej się doradztwem z zakresu pomocy publicznej i ekonomicznych aspektów prawa antymonopolowego.

I. Wprowadzenie

Zastosowanie doktryny Teckal pozwala na zastosowanie zgodnego z prawem bezprzetargowego zlecenia wykonywania usług publicznych. Wątpliwe jest jednak czy zastosowanie tej procedury nie będzie prowadzić do naruszenia wolnej konkurencji i tym samym nie będzie dochodzić do erozji dobrobytu konsumenta. Usługi publiczne stanowią specyficzny rodzaj towaru będącego przedmiotem obrotu rynkowego. Specyfika ta wynika z uwarunkowań profilu popytu na te usługi. Usługi te muszą być powszechnie dostępne dla konsumentów i jednocześnie odznaczać się określonym standardem, który rzutuje na koszty ich wytworzenia, a więc powoduje podniesienie ceny, jaka musi być zapłacona za pozyskanie tych usług. W konsekwencji zwiększona cena prowadzi do zmniejszenia dostępności tych usług dla konsumentów. W celu zagwarantowania powszechności określonych usług publicznych jednostki samorządu terytorialnego (dalej: **JST**) zostały obłożone przez ustawodawcę obowiązkiem zapewnienia występowania usług publicznych na swym terytorium. Powstaje więc pytanie, czy JST mają ograniczać się do organizowania warunków umożliwiających występowanie określonych usług publicznych, czy też JST powinny angażować się w ich zapewnienie, bez względu na istnienie możliwości pozyskania tych usług z rynku.

II. Pojęcie rynku w usługach publicznych

Zgodnie z teorią ekonomii o „rynku” można mówić wówczas, gdy występują co najmniej dwie strony wymiany handlowej, gdzie podmioty oferujące określone towary spotykają się z podmiotami, które chcą te towary kupić. W modelu klasycznej mikroekonomii strona podaźowa kieruje się oczekiwaniami potencjalnych nabywców, tak aby w jak największym stopniu dopasować swą ofertę do preferencji konsumentów (klientów)¹. Klienci natomiast podejmują decyzje w ramach posiadanego budżetu i kierują się subiektywnie pojmowaną użytecznością ekonomiczną² oferowanych towarów. W warunkach gospodarki wolnorynkowej, występuje szereg modeli rynku, począwszy od konkurencji doskonałej, w której występuje praktycznie nieograniczona ilość podmiotów, zarówno po stronie podaży, jak i popytu, aż po model monopolistyczny, w którym po stronie podaży występuje tylko jeden przedsiębiorca³. Warto zwrócić uwagę na model monopsonistyczny, w którym występuje jeden nabywca danych towarów i to on decyduje de facto o warunkach wymiany handlowej. Ten model rynku ma zastosowanie do większości rynków usług publicznych. Bez względu na model, jaki ma zastosowanie w danym konkretnym przypadku wymiany towarów, zawsze występuje element konkurencji i weryfikacji przez konsumentów użyteczności ekonomicznej oferowanych dóbr⁴.

Generalna zasada funkcjonowania rynku w rozumieniu mikroekonomii polega na doprowadzeniu do takiej sytuacji, w której spotkają się oczekiwania dostawców danych towarów z oczekiwaniami ich odbiorców. Zgodnie z teorią mikroekonomii, wraz ze spadkiem cen wzrasta liczba jednostek dóbr, jakie mogą zostać nabyte przez konsumenta przy posiadanych zasobach budżetowych. Sprzedawca tych dóbr rozumuje w odmienny sposób – im wyższa cena, tym więcej dóbr

¹ Należy zaznaczyć, że w niniejszym opracowaniu autor będzie wymiennie używał pojęcia „konsument” i „klient”, aby zaznaczyć szerokie zastosowanie opisywanych zjawisk ekonomicznych.

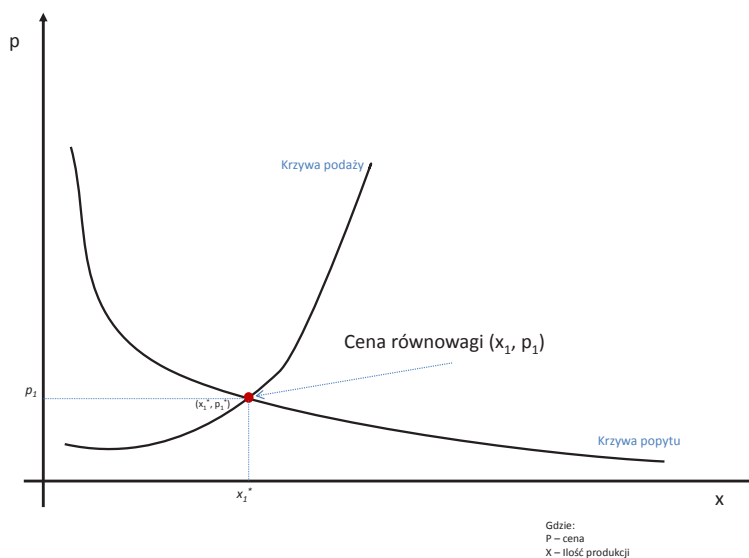
² H.R. Varian, *Mikroekonomia*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1997, s. 84.; D. Begg, S. Fischer, R. Dornbusch, *Ekonomia*, PWE, Warszawa 1993, s. 139.

³ E. Nojszewska, *Podstawy ekonomii*, WSiP, Warszawa 1995, s. 155–161; R. Milewski, E. Kwiatkowski, *Podstawy ekonomii*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2005; A. Fornalczyk, *Biznes a ochrona konkurencji*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 20.

⁴ Literatura przedmiotu wyróżnia szereg modeli konkurencji na rynkach o zróżnicowanej strukturze, poczynając od modelu konkurencji doskonałej, a na konkurencji monopolistycznej kończąc. Por. E. Nojszewska, *Podstawy ekonomii...*, s. 146–161, D. Begg, S. Fischer, R. Dornbusch, *Ekonomia...*, s. 139; P.A. Samuelson, W.D. Nordhaus, *Ekonomia*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998.

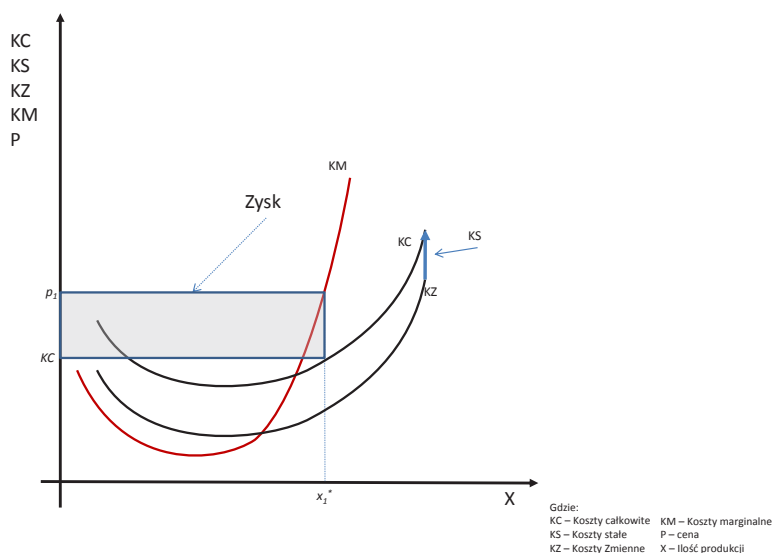
jest skłonny sprzedać. Oznacza to, że w miejscu, gdzie te dwie krzywe się spotykają (przecinają się), pojawia się konsensus i dochodzi do transakcji. Konsument odnajduje swą cenę graniczną⁵, a sprzedawca odnajduje cenę, która jest dla niego satysfakcjonująca. Osiągnięta zostaje cena równowagi⁶. Powyższe zależności przedstawiono na rysunku 1.

Rysunek 1. Popyt – podaż – cena równowagi



Źródło: Opracowanie własne na podstawie H.R. Varian, *Mikroekonomia*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1997; D. Begg, S. Fischer, R. Dornbusch, *Ekonomia*, PWE, Warszawa 1993.

Rysunek 2. Cena – koszt – zysk



Źródło: Opracowanie własne na podstawie H.R. Varian, *Mikroekonomia*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1997; D. Begg, S. Fischer, R. Dornbusch, *Ekonomia*, PWE, Warszawa 1993.

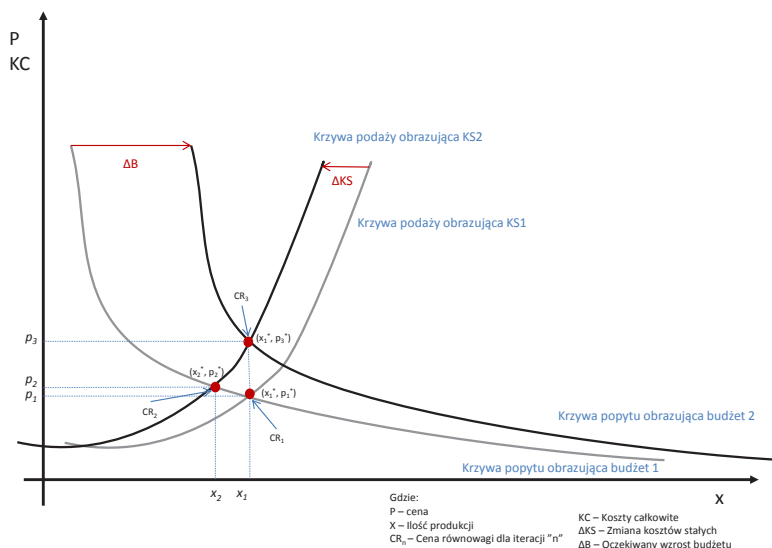
⁵ Cena graniczna, to najwyższa cena jaką jest w stanie zapłacić nabywca za dane dobro. Por. H.R. Varian, *Mikroekonomia...*, s. 34.

⁶ Cena równowagi, to punkt styczności odłożony na osi rzędnych i odciętych wspólny dla krzywej popytu i krzywej podaży dla danego dobra, w danych warunkach ekonomicznych strony popytowej i strony podaźowej, ze szczególnym uwzględnieniem budżetu do dyspozycji (strona popytowa) oraz bazy kosztowej (strona podaźowa). Por. H.R. Varian, *Mikroekonomia...*, s. 36–37, E. Nojszewska, *Podstawy ekonomii...*, s. 57; D. Begg, S. Fischer, R. Dornbusch, *Ekonomia...*, s. 85; P.A. Samuelson, W.D. Nordhaus, *Ekonomia...*, s. 578.

Można więc wskazać, że cena jest dokładnie kosztem krańcowym, dopóki towary sprzedawane są na poziomie maksymalizującym zyski. Na podstawie rysunku 2 można doskonale zaobserwować, że cena równowagi (równa kosztom krańcowym), przesunięta równolegle do punktu wspólnego z krzywą kosztów całkowitych (KC), odłożona na osi rzędnych, wskazuje dane koszty całkowite, które dostawca towarów musi ponieść w celu wyprodukowania i sprzedania danego towaru (usługi) przy danej cenie rynkowej. Pole powierzchni wyznaczone przez powstały czworokąt (zaznaczony wyszarzeniem) obrazuje zysk, jaki dostawca towaru jest w stanie wygenerować⁷.

Na potrzeby niniejszego wywodu zostało przyjęte założenie, że organ publiczny, definiując standard usług, jakie mają być dostarczane konsumentom, dokonuje weryfikacji rynku właściwego w aspekcie produktowym. W konsekwencji należy wskazać, że na ściśle określonym obszarze (obszar właściwy dla danych JST) standard narzucany na dostawców danych usług publicznych odnosi się do każdego dostawcy, który będzie działał na tym rynku właściwym⁸. Jeżeli następuje zwiększenie kosztów wytworzenia danego towaru, to musi ulec zmianie również cena, po której przedsiębiorca oferuje swe towary. Jeżeli zastosowanie ma ta sama krzywa popytu zostaje osiągnięta nowa cena równowagi⁹. Alternatywnie, zwiększone koszty dostarczenia danego towaru będą powodować zmniejszenie się zysku (lub też wystąpienie straty), jeżeli cena nie będzie mogła ulec zwiększeniu. Na potrzeby dalszego wywodu przyjęć jednak należy, że dodatkowe koszty o charakterze egzogenicznym prowadzą do zwiększenia ceny, jaką musi zapłacić konsument. Rysunek 3 obrazuje mechanizm osiągania nowej ceny równowagi przy zwiększonych kosztach.

Rysunek 3. Ścieżka nowej ceny równowagi



Źródło: Opracowanie własne na podstawie H.R. Varian, *Mikroekonomia*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1997; D. Begg, S. Fischer, R. Dornbusch, *Ekonomia*, PWE, Warszawa 1993.

⁷ Por. H.R. Varian, *Mikroekonomia*..., s. 397.

⁸ Rynek właściwy jest rozumiany w niniejszym opracowaniu zgodnie z definicją przewidzianą w ustawie z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. 2007.50.331 z późn. zm.) w art. 4 ust. 9, gdzie wskazane zostało, że rynek właściwy rozumiany jest jako rynek towarów (w tym usług), które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty (zgodnie z warunkami narzuconymi przez JST) oraz są oferowane na obszarze (na terenie danej JST), na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

⁹ Przyjmując założenie *ceteris paribus*.

Na skutek zwiększenia kosztów wytworzenia danego towaru u każdego z dostawców danych usług publicznych (o ΔKC) nastąpiło przesunięcie krzywej podaży z KS_1 do KS_2 ¹⁰ i przy danym popycie („krzywa obrazująca budżet 1”) cena równowagi uległa przesunięciu z $CR_1(x_1, p_1)$ do punktu $CR_2(x_2, p_2)$. Należy zauważyć, że nastąpiło zwiększenie ceny równowagi z p_1 do p_2 przy jednoczesnym zmniejszeniu ilości konsumowanych towarów z x_1 do x_2 . Utrzymując założenie, że konsumenci są wspierani przez JST, będą oni nabywać pierwotną liczbę towarów. W tym celu konieczne byłoby zwiększenie budżetu (ΔB), jaki konsumenci mieliby mieć do dyspozycji. Nastąpiłoby wtedy przesunięcie krzywej popytu (obrazującej popyt przy danym budżecie) z pozycji „1” do pozycji „2”¹¹. Na skutek tego punkt obrazujący cenę równowagi ulega przesunięciu do $CR_3(x_1, p_3)$. Jednocześnie należy dodać wiążące założenie, że JST jest zobowiązane do utrzymywania szerokiej dostępności „droższych” usług publicznych, celem zapewnienia, że każdy mieszkaniec będzie miał dostęp do przedmiotowych usług. W efekcie zwiększenia kosztów oraz determinacji JST, co do utrzymania konsumpcji danych usług na niezmiennym poziomie nastąpiło przesunięcie z CR_1 do CR_3 , co w efekcie pozwoliło na utrzymanie konsumpcji na poziomie x_1 , lecz spowodowało to zwiększenie cen z poziomu p_1 do p_3 .

Zmiany w uwarunkowaniach rynkowych spowodowane zwiększeniem obciążeń kosztowych dostawców usług powodować będą, że konieczne jest zidentyfikowanie zależności, jakie odnoszą się do ograniczeń budżetowych konsumentów. Należy zwrócić uwagę, czy nowa cena będzie mieścić się zarówno w budżecie do dyspozycji, jaki posiadają nabywcy tych dóbr, jak i czy dane dobra znajdują się na krzywej obojętności konsumenta. Konsumenci wybierają zawsze najlepszy zestaw dóbr, na jaki ich stać, lecz dokonują tego w ramach posiadanego budżetu, czyli poruszają się w ramach swych ograniczeń budżetowych¹². Ograniczenie budżetowe obrazowane jest przez sumę iloczynów cen i ilości poszczególnych dóbr, które konsument jest w stanie kupić w ramach posiadanego budżetu. Ograniczenie budżetowe może mieć postać algebraiczną:

$$p_1x_1 + p_2x_2 + \dots + p_nx_n \leq m,$$

gdzie:

p_n – cena dobra „n” znajdującego się w koszyku,

x_n – liczba jednostek dobra „n” znajdującego się w koszyku,

m – budżet (dochód) do dyspozycji.

Zakładając, że na potrzeby niniejszego opracowania i dalszego dowodzenia wystarczające będą dwa dobra znajdujące się w danym koszyku konsumpcyjnym, można wskazać, że krzywa, na której w ramach danego ograniczenia budżetowego znajdować się będą wszystkie kombinacje ilości dóbr x_1 i x_2 kupowanych po cenach p_1 i p_2 , będzie miała ujemny współczynnik kierunkowy¹³. Oznacza to, że zwiększenie konsumpcji jednego dobra musi zostać skompensowane zmniejszeniem konsumpcji drugiego dobra. Należy przy tym przyjąć założenie, że analizowane towary są

¹⁰ Por. E. Nojszewska, *Podstawy ekonomii...*, s. 48.

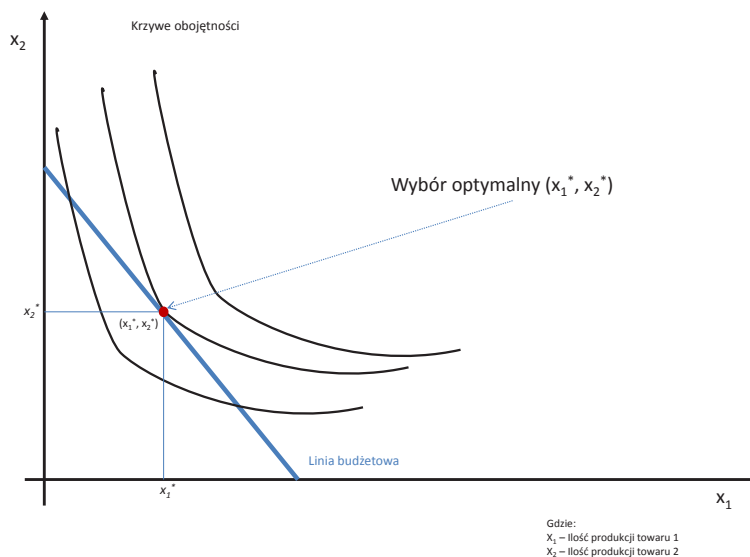
¹¹ Por. H.R. Varian, *Mikroekonomia...*, s. 126.

¹² Por. H.R. Varian, *Mikroekonomia...*, s. 51–63; E. Nojszewska, *Podstawy ekonomii...*, s. 86–93; D. Begg, S. Fischer, R. Dornbusch, *Ekonomia...*, s. 136.

¹³ Współczynnik określający nachylenie danej krzywej względem osi OX i tym samym określa czy obrazowana zależność ma charakter proporcjonalny, czy też odwrotnie proporcjonalny.

doskonale substytucyjne względem siebie¹⁴. W celu zrozumienia mechaniki występującej przy decyzjach podejmowanych przez konsumenta konieczne jest przytoczenie założeń odnoszących się do teorii wyboru konsumenta, czyli w jakich warunkach konsument podejmuje decyzje, gdy użyteczność¹⁵ pozyskiwanych kombinacji towarów pozostaje taka sama. Przyjmując określone aksjomaty ekonomiczne¹⁶ w tym zakresie, można skonstruować krzywe obrazujące preferencje konsumentów względem danych kombinacji towarów. Zestawienie krzywych obojętności oraz ograniczenia budżetowego ujawnia kombinację dóbr, jakie może faktycznie pozyskać konsument. Graficzne zobrazowanie tego punktu równowagi ma postać, jak na rysunku 4.

Rysunek 4. Wybór optymalny



Źródło: Opracowanie własne na podstawie H.R. Varian, *Mikroekonomia*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1997; D. Begg, S. Fischer, R. Dornbusch, *Ekonomia*, PWE, Warszawa 1993.

Na podstawie rysunku 4 można jednoznacznie wskazać, że konsument posiadający dane ograniczenie budżetowe, czyli poruszający się po zadanej linii budżetowej i posiadający dane krzywe obojętności jest w stanie skonstruować jeden koszyk dóbr (x_1, x_2) , który jednocześnie zapewniłby mu: (1) maksymalną użyteczność ekonomiczną oraz (2) mieściłby się w jego budżecie.

Podsumowując można wskazać, że dostawca danych towarów na rynek (w tym również usług) ponosi określone koszty wytworzenia danych towarów (koszty stałe i koszty zmienne), które musi pokryć cena płacona przez klientów (konsumentów). Jeżeli z jakichkolwiek powodów cena danego towaru ulegnie zwiększeniu, to – przyjmując założenie upraszczające – konsumenci, chcąc zachować ilość nabywanych towarów, podejmą starania mające doprowadzić do zwiększenia budżetu, jaki może zostać przeznaczony na nabywanie oczekiwanej liczby jednostek danego towaru.

¹⁴ Dobra doskonale substytucyjne to takie, które mogą być zastępowalne przez konsumenta w ramach posiadanego przez niego ograniczenia budżetowego i bez uszczerbku na ich użyteczności.

¹⁵ Por. H.R. Varian, *Mikroekonomia...*, s. 84; D. Begg, S. Fischer, R. Dornbusch, *Ekonomia...*, s. 139.

¹⁶ Teoria wyboru konsumenta pozwala na wskazanie określonych zależności, jakie mają zastosowanie do preferencji konsumenta. Aksjomaty:

(1) **zupełność**, który zakłada, że każde dwa koszyki X oraz Y mogą być porównywane, czyli że $(x_1, x_2) \geq (y_1, y_2)$ lub $(y_1, y_2) \geq (x_1, x_2)$;

(2) **zwrotność** oznacza złożenie, że każdy koszyk jest **przynajmniej** tak samo dobry, jak on sam, czyli $(x_1, x_2) \geq (x_1, x_2)$;

(3) **przechodność** oznacza, że mając koszyki X, Y i Z prawdziwe jest, że jeżeli $(x_1, x_2) \geq (y_1, y_2)$ i $(y_1, y_2) \geq (z_1, z_2)$, to $(x_1, x_2) \geq (z_1, z_2)$.

Por. H.R. Varian, *Mikroekonomia...*, s. 66.

Ta prosta zasada jest podstawą i bazą dla poprawnej identyfikacji zależności, jakimi rządzi się rynek usług publicznych oraz jaką rolę odgrywa organizator rynku usług publicznych. Usługi publiczne, tak jak każde inne towary są oferowane przez podmioty gospodarcze dostarczające je do konsumentów, więc można wskazać, że usługi te są oferowane na rynku w rozumieniu ekonomicznym. Dostawca usług publicznych, w celu realizacji swych celów gospodarczych¹⁷ podejmuje szereg działań, które mają prowadzić do maksymalizowania opłacalności sprzedaży. Uwzględniając ograniczenia budżetowe swych klientów musi on tak operować bazą kosztową, aby cena pokrywająca koszty świadczenia danych usług pozwalała na ujęcie jej w danym ograniczeniu budżetowym, jaki prezentują nabywcy. Co do zasady można więc wskazać, że mechanizm rynkowy, jakiemu podlega sprzedaż usług publicznych, nie odbiega od tego, jaki ma zastosowanie w innych przypadkach. Wytwórca usług, czyli strona podaźowa rynku, spotyka się z nabywcami, czyli reprezentantami strony popytowej, w skutek czego pojawia się cena równowagi, po której może nastąpić transakcja, czyli wymiana handlowa. Każda zmiana bazy kosztowej wytwarzanych usług powodować będzie uruchomienie zmian prowadzących do powstania nowej ceny równowagi, lecz powstaje pytanie, czy nowa cena równowagi pozwoli na utrzymanie liczby sprzedawanych jednostek (CR_3), czy też zatrzyma się na etapie gwarantującym taką samą cenę przy mniejszej liczbie konsumowanych jednostek danego towaru (CR_2).

III. Specyfika rynku usług publicznych

Nie można pominąć specyfiki usług publicznych (dóbr publicznych). Działalność gospodarcza prowadzona w warunkach wolnego rynku może prowadzić do braku zaopatrzenia w określone towary, które z przyczyn cywilizacyjnych są niezbędne dla konsumentów, lecz jednocześnie koszty ich wytworzenia są na tyle wysokie, że na warunkach komercyjnych nie ma możliwości ich zapewnienia. Usługi publiczne zostały określone przez ustawodawcę i JST zostały obciążone obowiązkiem zapewnienia ich obywatelom¹⁸. Nie istnieje jednolita definicja usług publicznych, lecz można wskazać na określonym poziomie ogólności, że są to usługi, które muszą być ze względów cywilizacyjnych dostępne dla wszystkich obywateli danego obszaru na równych i niedyskryminacyjnych zasadach. Przykładami usług publicznych są np.: edukacja publiczna, promocja i ochrona zdrowia, kultura oraz ochrona zabytków, pomoc społeczna, polityka prorodzinna, zagospodarowanie przestrzenne, gospodarka wodna, w tym ochrony przeciwpowodziowej, a w szczególności wyposażenia i utrzymania wojewódzkich magazynów przeciwpowodziowych, transport zbiorowy i drogi publiczne. Termin usługi publiczne i nie został uregulowany w żadnych oficjalnych dokumentach, jak również definicji tych usług nie można znaleźć w tekście Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską¹⁹.

Można wskazać, że termin „usługi publiczne” wywodzi się z praktyki poszczególnych państw członkowskich, które stosują odrębne klasyfikacje tych usług i odmienne ich pojmowanie. W Traktacie pojawia się termin „usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym”, który może być pojmowany jako legalne odniesienie do analizowanego zagadnienia. Należy jednak zaznaczyć, że

¹⁷ Należy zaznaczyć, że celem przedsiębiorstwa nie musi być osiągnięcie zysku, lecz mogą to być np. zwiększanie udziału w rynku, maksymalizacja korzyści dla właścicieli, budowanie identyfikacji marketingowej.

¹⁸ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2013 r., poz. 594); Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 2013 r., poz. 596).

¹⁹ Termin usługi publiczne i usługi użyteczności publicznej, autor traktuje jako synonimy.

pojęcie „usługi publiczne” jest pojęciem szerszym, gdyż ujmuje w sobie zarówno te usługi, które z przyczyn politycznych i kultury gospodarczej nie mają wymiaru gospodarczego (komercyjnego), jak i te które mają swój wymiar rynkowy (nawet potencjalny)²⁰²¹.

Art. 14 TFUE podkreśla, że usługi publiczne zajmują szczególne miejsce wśród wspólnych wartości UE oraz mają znaczenie dla wspierania spójności społeczno-gospodarczej. Traktat wskazuje, że zarówno Wspólnota, jak i państwa członkowskie, każde w granicach swych kompetencji i w granicach stosowania Traktatu, zapewniają, aby usługi publiczne funkcjonowały na podstawie zasad i na warunkach, które pozwolą im wypełniać ich zadania. W tym kontekście, niejako wyprzedzająco należy wskazać na brzmienie art. 106, który mówi, że sam fakt udzielenia powierzenia wykonywania (lub zarządzania) usług publicznych nie wyłącza automatycznie innych przepisów TFUE, ze szczególnym uwzględnieniem art. 101–109 TFUE, czyli tych, które traktują o konieczności zachowania wolnej konkurencji. W tym kontekście należy zaznaczyć, że od strony analizy ekonomicznej JST, udzielając powierzenia obowiązku wykonywania określonych usług publicznych podmiotowi wybranemu z pominięciem procedur przetargowych, prowadzi do zawiania porozumienia rynkowego, które niesie świadczeniodawcy określone korzyści ekonomiczne i dodatkowo prowadzi do wyeliminowani konkurencji na danym rynku. **Można więc wskazać, że usługi publiczne mają niedookreślony charakter i są precyzowane bezpośrednio przez państwo członkowskie.**

Powszechnie występowanie usług publicznych ma zniwelować negatywne efekty zewnętrzne lub też niedostosowanie oferty wolnego rynku do potrzeb społecznych. Usługi publiczne, aby spełniały swe cele strategiczne muszą być szeroko dostępne. Oznacza to, że penetracja rynkowa musi wynosić docelowo 100%, co ma powodować, że każdy obywatel będzie mieć dostęp do tych usług.

Usługi publiczne są definiowane przez dane państwo członkowskie, które określa, jaki standard ma mieć dana usługa oraz jaką cenę ma płacić konsument. Określanie standardu wiąże się jednoznacznie z koniecznością ponoszenia dodatkowych kosztów przez usługodawcę, a więc następuje przesunięcie krzywej podaży z pozycji „1” do pozycji „2” (por. rys. 3). Jeżeli dodatkowe koszty świadczonych usług miałyby być pokrywane z budżetów konsumentów, to można oczekiwać, że spadłaby ilość nabywanych usług i tym samym dana usługa publiczna przestałaby być powszechnie dostępna. Z tego też względu interwencja JST musi być skierowana na utrzymanie niskiej ceny (p_1) i wysokiej ilości konsumpcji (x_1) przy jednoczesnym pokrywaniu dodatkowych kosztów (por. rys. 3). W takich warunkach następuje zetknięcie się popytu na dane usługi publiczne z ich podażą, co prowadzi do wymiany handlowej.

Nie ulega więc wątpliwości, że interwencja JST w zakresie zapewnienia powszechnej dostępności danych usług publicznych o określonym standardzie oddziałuje na rynek w rozumieniu ekonomicznym, na którym dochodzi do wymiany handlowej. Wymiana handlowa wiąże się z występowaniem wynagrodzenia za świadczone usługi (dostarczane towary) w postaci zapłaty określonej ceny (p_n) za liczbę jednostek danego towaru (x_n), czyli przychód ($p_n x_n$). Jak zostało

²⁰ Pomimo że rozgraniczenie i jego charakterystyka między terminem „usługi w ogólnym interesie” oraz „usługi w ogólnym interesie gospodarczym” wspólnie składające się na rozumienie terminu „usługi publiczne” jest frapującym przedmiotem analizy, autor z premedytacją nie podejmuje tego zagadnienia w niniejszym opracowaniu.

²¹ Por. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów, Biała Księga nt. usług użyteczności publicznej, Bruksela, 12.5.2004 (COM(2004) 374 final).

powiedziane wcześniej osiągnęte przychody pozwalają na pokrywanie kosztów stałych i zmiennych wytworzenia danego towaru, lecz w odniesieniu do usług publicznych, przy zastosowaniu interwencji publicznej należy zauważyć, że przychód ($p_n x_n$) płacony jest z dwóch źródeł: (1) od konsumenta oraz (2) z zasobu publicznego, czyli JST²². Dostawca usług publicznych, jako strona podaźowa rynku, dostarcza zamówioną usługę w oczekiwanym standardzie, a konsument nie płaci więcej niżby miało to miejsce przed nałożeniem określonych obowiązków publicznych²³. W takim modelu, gdzie JST tworzy rynek, na którym z jednej strony występują nabywcy/konsumenci danych usług, z drugiej zaś – dostawcy tych usług, a rolą JST powinno być jedynie: (1) określenie standardu świadczonej usługi; (2) określenie ceny, jaką będzie musieli płacić nabywcy²⁴ oraz (3) zdefiniowanie sposobu ingerencji w zachowanie się krzywej popytu lub krzywej podaży. Taki zakres interwencji pozwoli na wypracowanie efektywności ekonomicznych w ramach naturalnych procesów konkurencyjnych. Jeżeli natomiast interwencja JST sięga dalej, należy obawiać się o zasadność prowadzenia takiej polityki zarówno w kontekście efektywności angażowanych środków publicznych, jak i w korzyści, jakie miałyby z tego tytułu płynąć dla konsumentów.

IV. Doktryna Teckal jako narzędzie interwencji

Usługa publiczna, która jest przedmiotem obrotu rynkowego została sprowadzona do poziomu „dziecka szczególnej troski”. Do takiego stanu rzeczy walnie przysłużyła się sprawa Teckal, dotycząca powierzenia wykonywania usług publicznych podmiotowi gospodarczemu należącemu do zamawiających JST. W ramach postępowania sądowego przed Sądem Administracyjnym dla Regionu Emilia Romagna między prywatnym podmiotem Teckal Srl a gminą Viano oraz konsorcjum Azienda Gas-Acqua Consorziabile (**AGAC**), do Sądu Pierwszej Instancji UE (dalej: SPI) trafiło zapytanie prejudycjalne dotyczące obowiązku stosowania procedur przetargowych w odniesieniu do kontraktowania usług publicznych z podmiotem, który de facto jest w całości zależny od publicznego podmiotu zlecającego i wykonuje dodatkowo większą część swej działalności na rzecz tego podmiotu publicznego. Sprawa dotyczyła powierzenia zadań związanych z zarządzaniem siecią grzewczą w szeregu budynków gminnych. Wynagrodzenie AGAC zostało określone z góry na okres od 1 czerwca 1997 r. do 31 maja 1998 r. W wyniku wydania wyroku przez SPI wskazującego na brak konieczności stosowania procedur przetargowych w tym konkretnym przypadku, została wypracowana ścieżka postępowania, która obecnie jest szeroko stosowana.

JST, chcąc zapewnić występowanie usług publicznych na swym terytorium, w zdecydowanej większości przypadków decydują się na powołanie spółki kapitałowej, w której są jedynym udziałowcem/akcjonariuszem, a jej zadania są określone w taki sposób, aby bezsprzecznie spełnione były warunki do zastosowania doktryny Teckal. Powołanie spółki kapitałowej przez JST, co jest działaniem zgodnym z ustawą o gospodarce komunalnej²⁵, pozwala osiągnąć szereg efektywności ekonomiczno-księgowych niedostępnych w przypadku wykonywania zadań publicznych przez JST samodzielnie. Powołanie własnej spółki kapitałowej może okazać się również korzystniejsze

²² Ten schemat rozumowania ma zastosowanie zarówno w odniesieniu do dofinansowania bezpośredniego przez JST określonych kosztów dostawcy usług, jak i w odniesieniu do sytuacji, w której to konsument otrzymuje dofinansowanie (np. dotację celową) na nabycie określonej liczby jednostek danej usługi publicznej.

²³ Istnieją modele finansowania usług publicznych zakładające partycypację kosztów pozyskania usług publicznych przez obywateli (np. transport miejski), jak również takie, w których konsument (obywatel) nie ponosi jakichkolwiek wydatków na pozyskanie danej usługi (np. służba zdrowia).

²⁴ Autor zachęca do postrzegania określenia standardów danej usługi publicznej i ceny płaconej przez nabywców, jak do definiowania rynku właściwego, gdzie nacisk należy położyć na element ekonomiczny definicji rynku właściwego, a nie na zastosowanie czysto prawne.

²⁵ Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 2011 r. Nr 45, poz. 236).

od udzielenia zlecenia podmiotowi niezależnemu kapitałowo, przede wszystkim w sytuacji, gdy na rynku nie można znaleźć wykonawców usług o ściśle określonych warunkach. JST, decydując się na zgłoszenie zapotrzebowania na pozyskanie usługi publicznej, kreują popyt, a powołując własną spółkę, stają (pośrednio) po drugiej stronie jako przedstawiciele podaży. Fakt powołania spółki komunalnej dla świadczenia określonych usług publicznych pozwala bezsprzecznie określić, że przedmiotowa usługa będzie stanowić działalność gospodarczą. Działalność może co do zasady przynosić stratę, gdyż poziom cen, jaki są skłonni płacić konsumenci (obywatele danej JST) nie pozwala na pokrycie kosztów całkowitych świadczonych usług. Jednocześnie nabywcy tych usług, dokonując wyborów optymalizujących ich koszyk towarów, poruszają się w ramach posiadanego budżetu, co powoduje, że w przypadku zwiększenia cen na usługi publiczne, przestaną być one powszechnie dostępne. Z tego też względu ceny, jakie są płacone za usługi publiczne, generują stratę u ich wykonawcy. Wskutek dofinansowania kosztów świadczenia usług cena równowagi pozwala pokryć koszty ich świadczenia i jednocześnie konsument porusza się w ramach posiadanego ograniczenia budżetowego przy jednoczesnym zachowaniu oczekiwanego poziomu dostępności. W ramach wynagrodzenia za zwiększenie kosztów świadczonych usług publicznych można przewidzieć również wyłączność przedmiotową lub terytorialną. Zapewnienie tej wyłączności pozwala wyeliminować określone koszty, jakie dostawca usług publicznych musi ponieść, działając na konkurencyjnym rynku. Można więc postawić tezę, że udzielenie wyłączności będzie stanowić swoiste przysporzenie udzielane przez JST na rzecz podmiotu wykonującego dane usługi publiczne, co pozwala sformułować tezę poboczną, że to przysporzenie będzie stanowić swoiste prawo majątkowe, gdyż może być przedmiotem dalszej odsprzedaży poprzez udzielanie podwykonawstwa dla podmiotów konkurencyjnych względem danego.

Zastanawiające jest jednak, że mechanizm wolnej konkurencji, który generuje tak wiele korzyści dla konsumenta²⁶, jest tak powszechnie eliminowany na rzecz bezprzetargowego zlecenia wykonywania usług publicznych. Eliminacja gry rynkowej (konkurencja o rynek) jest dokonywana na podstawie ugruntowanej doktryny Teckal. Prymat wolnej konkurencji, na straży której mają stać odpowiednie przepisy prawa²⁷ a stosowanie zlecenia z pominięciem przepisów promujących wolną konkurencję ma mieć miejsce jedynie na zasadzie wyjątku.

JST tworzą przestrzeń ekonomiczną, w której dochodzić ma do wymiany towarów między zgłaszającymi popyt (JST) a podmiotami mającymi dostarczyć te usługi (spółka komunalna i podmioty prywatne). JST, wykorzystując doktrynę Teckal²⁸, eliminują konkurencję z rynku, podczas gdy taki sam efekt w zakresie dostarczenia usług publicznych może zostać osiągnięty przez poprawnie zaprojektowany mechanizm interwencji publicznej. Konieczne jest więc doprowadzenie do sytuacji, w której JST przed zastosowaniem doktryny Teckal będą musiały udowodnić, że nie są w stanie zapewnić występowania danej usługi publicznej w inny sposób, niż eliminując długotrwale konkurencję i zlecając „bezprzetargowo” przedmiotowe usługi swojej własnej spółce.

²⁶ Por. E. Nojszewska, *Podstawy ekonomii...*, s. 36.

²⁷ Przykładem mogą być: Dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz.Urz. UE. L 134/1 z 2004); Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.Urz. UE. L 134/114 z 2004). Rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczące usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylające rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 (Dz.Urz. UE. L 315/1 z 2007).

²⁸ Wyjaśnienia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w sprawie udzielania zamówień instytucji gospodarki budżetowej przez organ władzy publicznej wykonujący funkcję organu założycielskiego tej instytucji. Pobrano z: <http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/publish.aspx?D:2128> (16.01.2013).

Należy jednocześnie podkreślić, że umowy o świadczenie usług publicznych są w dużej mierze umowami długoletnimi, które de facto zamykają rynek i pozwalają funkcjonować na nim tylko temu wybranemu przez JST podmiotowi – spółce komunalnej.

Analizując modele zachowania stosowane przez JST w Polsce w ostatnich latach, zauważalna jest zdecydowana tendencja do wykorzystywania doktryny Teckal jako narzędzia pozwalającego na przeprowadzenie działań naprawczych w spółce komunalnej lub też inwestycji miejskich za pośrednictwem spółki komunalnej. Takie działania powodują, że struktura rynków usług komunalnych jest upośledzona i prymat wiodą rozwiązania nierynkowe, które są niwelowane przez wtórną implementację narzędzi kontrolnych i zarządczych. Celem tych działań jest odtworzenie efektywności ekonomicznych, które występowałyby w sposób naturalny, gdyby przyjąć model oparty na wolnej konkurencji o rynek, gdzie immanentną częścią całego systemu byłoby dofinansowanie kosztów świadczenia danych usług publicznych.

Można więc wskazać, że zastosowanie doktryny Teckal w warunkach funkcjonującej konkurencji rynkowej prowadzi do podejmowania działań, które są co prawda zgodne z przepisami prawa zamówień publicznych, lecz mogą prowadzić do wypaczenia reguł konkurencji. Istnieje więc ryzyko, że JST, działając jako monopsonista będzie naruszać konkurencję, bezpodstawnie preferując jednego z oferentów rynkowych poprzez bezprzetargowe zlecenie mu wykonywania usług publicznych. Należy wskazać, że takie działanie często doprowadza do zapewnienia wyłączności spółce komunalnej w długim okresie (więcej niż 5 lat).

V. Podsumowanie

Usługi publiczne, tak jak wszystkie towary, są przedmiotem obrotu rynkowego. Mają one swoją stronę popytową (acz specyficznie definiowaną) i mają również stronę podażową. Tak jak w przypadku innych towarów, świadczenie usługi publicznej wiąże się z koniecznością ponoszenia kosztów, które pokrywane są przez nabywcę tej usługi. Uwzględniając zależności i mechanizmy mikroekonomiczne, można przeprowadzić wnioskowanie, że w celu zapewnienia odpowiedniego stopnia dostępności danej usługi publicznej konieczne jest współfinansowanie jej świadczenia przez JST. Organ publiczny, określając standard usługi, wymusza na świadczeniodawcach ponoszenie dodatkowych kosztów wytworzenia danej usługi, co wiąże się z podniesieniem krzywej podaży, tym samym pojawia się nowa (wyższa) cena, po której można nabyć daną usługę publiczną. JST mogą zastosować interwencję od strony popytu i wzmocnić budżet, jakim dysponuje konsument (co oznacza poniesienie krzywej popytu) lub też pokryć zwiększone koszty świadczenia danej usługi i tym samym obniżyć koszty całkowite świadczeniodawcy (co powodować będzie powrót krzywej podażowej do pierwotnego – niższego – położenia). Jednak takie rozumowanie jest obce większości organów publicznych. Jeżeli JST mają w swej dyspozycji spółkę, której, zgodnie z doktryną Teckal, może zostać zleczone, bez stosowania procedur przetargowych, świadczenie usług publicznych również z wykorzystaniem dofinansowania, to takie zlecenie jest udzielane. Pomijanie procedur przetargowych powinno być uwarunkowane brakiem możliwości pozyskania danej usługi publicznej (dokładnie zdefiniowanej) z rynku. Stosowanie doktryny Teckal powinno być traktowane jako wyjątek, a nie niechlubna reguła, która prowadzi do zamykania rynków usług publicznych na efektywności wynikające z konkurencji i powoduje erozję wolnej konkurencji.

1
K
A
R

Nie oznacza to jednak, że całość usług publicznych musi bezwzględnie być kontraktowana na podstawie procedur konkursowych. Organ publiczny powinien posiadać w swej gestii możliwość bieżącego oddziaływania na rynek świadczenia usług publicznych na swym terytorium. Powinno się to sprowadzać do wprowadzania systemu mieszanego, w którym zdecydowana większość usług świadczona jest przez podmioty prywatne, a działalność JST via spółka komunalna powinna stanowić mniejszość i mieć znaczenie strategiczne, nie zaś operacyjne.