

Orzeczenie Trybunału z dnia 26 marca 1996 r.

Królowa przeciwko Skarbowi JKM, ex parte British Telecommunications plc.

Wniosek o wydanie orzeczenia wstępnego: Wysoki Trybunał Pierwszej Instancji, Izba Karna, Zjednoczone Królestwo

Wniosek o wydanie orzeczenia wstępnego - Interpretacja dyrektywy 90/531/EWG - Telekomunikacja - Wdrożenie do prawa krajowego - Obowiązek wypłaty odszkodowania w razie niewłaściwej implementacji

Sprawa C - 392/93

Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 1996 roku, str. I-1631

Streszczenie

Wdrażając do prawa krajowego dyrektywę 90/531 o procedurach udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji, państwa członkowskie nie powinny określać, które usługi telekomunikacyjne mają zostać wyłączone z jej zakresu na mocy art. 8 ust.1, gdyż prawo to przysługuje samym podmiotom zamawiającym.

Jednakże, gdy państwo członkowskie, wdrażając tę dyrektywę do prawa krajowego określiło usługi podmiotu zamawiającego, jako wyłączone na podstawie art. 8, nie jest ono zobowiązane prawem wspólnotowym do zapłaty na rzecz tego podmiotu odszkodowania za szkody poniesione przez niego w wyniku popełnionego błędu.

W niniejszej sprawie nie uczyniono w całości zadość warunkom, które muszą być spełnione, by państwo członkowskie poniosło odpowiedzialność odszkodowawczą wobec jednostek za poniesione przez nie szkody powstałe w wyniku naruszenia prawa wspólnotowego w trakcie wykonywania funkcji ustawodawczych, takich jak wdrażanie dyrektyw, w których wykonywaniu ma swobodę. Nie zaistniało wystarczająco poważne naruszenie prawa wspólnotowego, gdyż artykuł 8 ust.1 został niewłaściwie wdrożony na skutek jego nieprecyzyjnego sformułowania, a interpretacja nadana mu w dobrej wierze przez państwo członkowskie, o którym mowa, chociaż błędna, nie jest w sposób oczywisty sprzeczna z jego brzmieniem ani celem.

W świetle jego brzmienia i celu, kryterium przewidziane w art. 8 ust. 1 dyrektywy 90/531 o procedurach udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji, w celu wyłączenia spod rządów dyrektywy pewnych zamówień udzielanych przez podmioty świadczące usługi w omawianych dziedzinach, a mianowicie, że "inne podmioty mają prawo swobodnie świadczyć takie same usługi na tym sam obszarze geograficznym i na zbliżonych warunkach", podlega weryfikacji jako zagadnienie faktyczne i prawne, ze szczególnym uwzględnieniem wszelkich cech usług, o których mowa, istnienia usług alternatywnych, czynników cenowych, dominującej lub innej pozycji zamawiającego na rynku oraz wszelkich ograniczeń prawnych.

W kwestii naruszenia prawa wspólnotowego, za które państwo członkowskie, działając w sferze, w której dysponuje szeroką swobodą w podejmowaniu decyzji ustawodawczych, może być pociągnięte do odpowiedzialności, prawo wspólnotowe przyznaje stronom poszkodowanym prawo do odszkodowania, o ile spełnione zostaną trzy warunki: naruszony przepis prawa powinien przyznawać pewne prawa podmiotom indywidualnym; naruszenie musi być wystarczająco poważne; wreszcie musi istnieć bezpośredni związek przyczynowy między naruszeniem obowiązku spoczywającego na państwie a szkodą poniesioną przez poszkodowane strony.

Warunki te dotyczą sytuacji, w której państwo członkowskie niewłaściwie wdrożyło dyrektywę wspólnotową do prawa krajowego. Restrykcyjne podejście do odpowiedzialności państwa jest w takiej sytuacji uzasadnione, z podawanych już przyczyn usprawiedliwiających surowe podejście do pozaumownej odpowiedzialności instytucji wspólnotowych lub państw członkowskich wykonujących swe funkcje ustawodawcze w sferach objętych prawem wspólnotowym, gdy dana instytucja lub państwo ma szeroką swobodę, a w szczególności z powodu troski o zagwarantowanie, by wykonywanie tych funkcji ustawodawczych nie było utrudniane przez perspektywę procesów o odszkodowania, ilekroć interes ogólny wymaga od instytucji lub państwa członkowskiego podjęcia środków, które mogą niekorzystnie oddziaływać na interesy jednostkowe.

Strony

W sprawie C-392/93,

Wniosek do Trybunału wniesiony na podstawie art. 177 Traktatu o EWG przez Wysoki Trybunał Pierwszej Instancji, Izba Karna, Sąd Wydziałowy, o orzeczenie wstępne w trwającym przed tym Trybunałem procesie między Królową a Skarbem JKM, ex parte British Telecommunications plc

o interpretację art. 8 ust. 1 dyrektywy Rady 90/531/EWG z dnia 17 września 1990 r. o procedurach udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (OJ 1990 L 297, s. 1),

Trybunał

w składzie:

G. C. Rodriguez Iglesias (Przewodniczący), C. N. Kakouris, D.A.O. Edward i J.P. Puissochet (Przewodniczący Izb), G. F. Mancini, F. Schockweiler, J.C. Moitinho de Almeida (Sprawozdawca), C. Gulmann i J. L. Murray (Sędziowie),

Rzecznik Generalny: O. Tesauro,

Sekretarz: L. Hewlett, Administrator,

rozpatrzywszy pisemne stanowiska przedłożone w imieniu:

British Telecommunications plc - przez G. Barlinga QC, T. Sharpe'a i H. Daviesa, adwokatów, według instrukcji C. Greena, adwokata i Głównego Doradcy Prawnego,

Zjednoczonego Królestwa - przez J. Collinsa, Zastępcy Radcy Prawnego Skarbu, występującego w charakterze pełnomocnika, oraz M. J. Beloffa QC,

Rządu francuskiego - przez H. Duchene, Sekretarza ds. Zagranicznych w Ministerstwie Spraw Zagranicznych, oraz C. de Salins, Doradcę ds. Zagranicznych w tymże Ministerstwie, występujących w charakterze pełnomocników,

Komisji Wspólnot Europejskich - przez H. Van Liera, radcę prawnego, oraz D. McIntyre, urzędnika służby cywilnej oddelegowanego do Komisji, występujących w charakterze pełnomocników,

biorąc pod uwagę raport z przesłuchania,

po wysłuchaniu ustnych stanowisk British Telecommunications plc, reprezentowanego przez G. Barlinga QC, T. Sharpe'a i H. Daviesa, Zjednoczonego Królestwa, reprezentowanego

przez J. Collinsa, K.P.E. Lasok QC i S. Richardsa, adwokatów, rządu niemieckiego, reprezentowanego przez E. Roedera, Radcy-Ministra w Federalnym Ministerstwie Spraw Gospodarczych, występującego w charakterze pełnomocnika, rządu włoskiego, reprezentowanego przez I. Braguglia, Avvocato dello Stato, oraz Komisji, reprezentowanej przez H. Van Liera i D. McIntyre, na rozprawie z 26 października 1994 r.,

po wysłuchaniu opinii Rzecznika Generalnego na rozprawie z 28 listopada 1995 r.,

wydaje następujące orzeczenie

Podstawy orzeczenia

Orzeczeniem z dnia 28 lipca 1993 r., otrzymanym przez Trybunał dnia 23 sierpnia 1993 r., Wysoki Trybunał Pierwszej Instancji, Izba Karna, Sąd Wydziałowy (zwany dalej Sądem Wydziałowym), zwrócił się do Trybunału o wydanie orzeczenia wstępnego na mocy art. 177 Traktatu o EWG w kwestii czterech pytań dotyczących interpretacji art. 8 ust. 1 dyrektywy Rady 90/531/EWG z dnia 17 września 1990 r. o procedurach udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (OJ 19 90 L 297, s. 1, zwanej dalej dyrektywą).

Pytania te powstały w trakcie procesu z powództwa British Telecommunications plc (BT) przeciw rządowi Zjednoczonego Królestwa o anulowanie Załącznika 2 do przepisów o zamówieniach na dostawy i roboty budowlane z 1992 r. (zwanych dalej przepisami z 1992 r.), wdrażających art. 8 ust. 1 dyrektywy.

Artykuł 2 ust. 2 lit. d) dyrektywy stanowi, że czynności, istotne dla celów dyrektywy, obejmują w szczególności "udostępnienie lub obsługę sieci telekomunikacji publicznej, lub świadczenie jednej lub większej liczby publicznych usług telekomunikacyjnych".

Zgodnie z art. 2 ust. 1 lit. b), dyrektywa dotyczy zamawiających, którzy "jeżeli nie są organami publicznymi lub przedsiębiorstwami publicznymi, jeżeli oprócz innych czynności wykonują jedną lub więcej czynności, o których mowa w ust. 2 oraz działają na podstawie szczególnych lub wyłącznych praw udzielonych im przez uprawniony organ państwa członkowskiego". Artykuł 2 ust. 3 lit. a) stanowi dalej, że dla potrzeb stosowania art. 2 ust. 1 lit. b) uważa się, że zamawiający posiada szczególne lub wyłączne prawa gdy "celem tworzenia sieci lub urządzeń, o których mowa w ust. 2, może skorzystać z procedur wyłączenia na cele publiczne lub obciążenia własności służebnością lub też może umieścić urządzenia sieci na, pod lub nad publicznym szlakiem komunikacyjnym".

Zgodnie z art. 2 ust. 6, "Zamawiający wymienieni w Załącznikach I do X powinni spełniać wyżej wymienione kryteria". Załącznik X, który dotyczy "eksploatacji sieci telekomunikacyjnej lub świadczenia usług telekomunikacyjnych", dotyczy w szczególności, jeśli chodzi o Zjednoczone Królestwo, BT, Mercury Communications Ltd (Mercury) oraz miasta Kingston upon Hull (Hull).

Artykuł 8 dyrektywy stanowi:

"1. Niniejszej dyrektywy nie stosuje się do zamówień udzielanych przez zamawiających wykonujących czynności wymienione w art. 2 ust. 2 lit d) wyłącznie w celu umożliwienia im dostarczania jednej lub większej liczby usług telekomunikacyjnych, jeżeli inne podmioty mogą swobodnie zaoferować te same usługi na tym samym obszarze geograficznym i na zasadniczo tych samych warunkach.

2. Zamawiający są zobowiązani powiadomić Komisję, na jej wniosek, o wszelkich usługach, które uznają za wyłączone z zakresu niniejszej dyrektywy na mocy ust. 1. Komisja może okresowo ogłaszać w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich listy kategorii czynności, które uważa za objęte tym wyłączeniem. Czyniąc to Komisja winna brać pod uwagę wszelkie kwestie gospodarcze, które zamawiający mogą uwzględnić przekazując takie informacje."

Wreszcie, art. 33 ust. 1 stanowi:

"1. Podmioty zamawiające są zobowiązane do przechowywania odpowiednich informacji o każdym zamówieniu, pozwalających im na późniejsze uzasadnienie decyzji powziętych w związku z:

(...)

(d) niezastosowaniem się do Tytułów II, III i IV na mocy zwolnienia przewidzianego w Tytule I."

W Zjednoczonym Królestwie art. 8 ust. 1 dyrektywy został wdrożony do prawa krajowego poprzez przepis 7 ust.1 przepisów z 1992 r., które brzmi jak następuje:

"niniejsze przepisy nie dotyczą zapraszania do składania ofert w związku z umową zawartą przez przedsiębiorstwo użyteczności publicznej wymienione w Załączniku 2 służącą wyłącznie umożliwieniu im świadczenia jednego lub wielu rodzajów publicznych usług telekomunikacyjnych wymienionych w części Załącznika 2, w której wymieniono dane przedsiębiorstwo użyteczności publicznej."

Część B Załącznika 2 przedstawia się następująco:

"British Telecommunications plc.

Kingston Communications (Hull) plc. 2. Wszystkie publiczne usługi telekomunikacyjne poza następującymi, świadczonymi w granicach obszaru dla którego operator otrzymał licencję operatora publicznej sieci telekomunikacyjnej: podstawowe usługi telefonicznej łączności głosowej, podstawowe usługi transmisji danych, budowa prywatnych sieci dzierżawionych i usług łączności morskiej" ..

Przepis 7 ust.2 stanowi:

"Przedsiębiorstwo użyteczności publicznej wymienione w Załączniku 2 przekaże Ministrowi na jego żądanie sprawozdanie, przeznaczone do dalszego przekazania Komisji, opisujące świadczone przez nie publiczne usługi telekomunikacyjne, które uważa za usługi wymienione w Części Załącznika 2, w której wymienione jest dane przedsiębiorstwo użyteczności publicznej."

BT jest spółką akcyjną (public limited company) założoną 1 kwietnia 1984 r. na mocy ustawy o British Telecommunications z 1984 r. (zwanej dalej ustawą z 1984 r.), która przekazała jej majątek - wraz ze wszystkimi prawami i zobowiązaniami - dawnej spółki publicznej znanej również pod nazwą British Telecommunications, będącej na mocy ustawy o British Telecommunications z 1981 r. następcą prawnym poczty państwowej (Post Office), która poprzednio miała monopol na eksploatację systemu telekomunikacji na niemal całym obszarze państwa.

W dziedzinie usług telekomunikacji stacjonarnej (łącznie ze stacjonarną telefoniczną łącznością głosową) rząd na mocy ustawy z 1984 r. przyznał niezbędne licencje firmom BT i Mercury. W celu zapewnienia większej konkurencji, ustawa z 1984 r. wymagała połączenia obu sieci. BT i Mercury nabyły tą drogą wyłączne prawo świadczenia usług telekomunikacji stacjonarnej aż do 1990 r. (okres duopolu).

Z polityki duopolu w tym sektorze zrezygnowano we wczesnych latach dziewięćdziesiątych. Rząd wydał wiele nowych licencji. Mimo to w 1992 roku BT wciąż kontrolowało 90% rynku telefonii, podczas gdy Mercury kontrolował 7%, a nowi operatorzy tylko 3%. Między 1984 r. a lipcem 1993 r. rząd stopniowo wyprzedził posiadane do tej pory akcje BT.

Licencja przydzielona BT na 25 lat nakłada na tę firmę obowiązek świadczenia usług telefonii głosowej na całym obszarze Zjednoczonego Królestwa, z pewnymi wyjątkami, każdemu, kto o nie się zwróci, nawet tam, gdzie popyt jest niewystarczający do pokrycia kosztów świadczenia tych usług (tzw. obowiązek powszechności usług). BT jest jedynym

posiadaczem licencji, który podlega ograniczeniom w zmianach taryf (tzw. "price cap" - ograniczenie cen).

Wdrażając art. 8 dyrektywy do prawa krajowego, przepisy z 1992 roku wyłączyły niemal wszystkich operatorów w tym sektorze, łącznie z Mercury, spod obowiązku stosowania się do nich w kwestii zamówień na świadczenie usług telekomunikacyjnych. Przepisom dyrektywy podlegają tylko BT (i Hull, na obszarze, na którym posiada licencję), co prawda jedynie w dziedzinie podstawowych usług z zakresu telefonii głosowej, podstawowych usług transmisji danych, zakładania prywatnych łączy dzierżawionych i usług łączności morskiej.

W pozwie złożonym przed Sądem Wydziałowym BT wnosi o unieważnienie Załącznika 2 do przepisów z 1992 r., uzasadniając to tym, że przepis 7 ust. 1 i Załącznik 2 w nieprawidłowy sposób implementuje art. 8 dyrektywy. BT twierdzi, że rząd powinien był wdrożyć kryteria podane w art. 8 ust. 1 dyrektywy, a nie bezpośrednio je stosować. Przez szczegółowe określenie, w odniesieniu do każdego podmiotu zamawiającego, która ze świadczonych usług spełnia te kryteria, rząd pozbawił BT przyznanego mu przez dyrektywę prawa samodzielnego podejmowania decyzji.

BT domaga się odszkodowania z tytułu strat, które według swego mniemania poniosło w wyniku nieprawidłowej implementacji dyrektywy, a mianowicie dodatkowych wydatków poniesionych przez siebie w celu dostosowania się do przepisów z 1992 roku. Ponadto przepisy te miały uniemożliwić firmie zawarcie korzystnych transakcji i pogorszyły jej pozycję handlową i konkurencyjną, poddając ją obowiązkowi publikowania swych programów i zawieranych umów w Dzienniku Urzędowym, od którego inni operatorzy w tej branży są zwolnieni.

Sąd Wydziałowy postanowił odroczyć postępowanie wniesione przez BT i zwrócić się z następującymi pytaniami prawnymi do Trybunału Sprawiedliwości w celu uzyskania orzeczenia wstępnego:

"1. Czy poprawna i zgodna z zakresem swobody przyznanej państwom członkowskim na mocy art. 189 Traktatu, jest interpretacja dyrektywy Rady 90/531, która przy wdrażaniu art. 8 ust. 1 dyrektywy zakłada określanie przez państwo członkowskie usług telekomunikacyjnych świadczonych przez każdy podmiot zamawiający, do których stosuje się lub nie wyjątek ustanowiony tym artykułem?

2.a. Czy sformułowanie "o ile inne podmioty mają swobodę oferowania takich samych usług na tym samym obszarze geograficznym i na zbliżonych warunkach" w art. 8 ust. 1 odnosi się wyłącznie do "swobody" i do "warunków" o charakterze prawnym lub porządkującym?

2.b. Jeżeli odpowiedź na pytanie 2.a. jest negatywna:

(i) do jakich innych spraw odnosi się to sformułowanie ?

(ii) czy pozycja rynkowa zamawiającego w dziedzinie poszczególnych usług telekomunikacyjnych jest istotna dla tych kwestii?

(iii) jeżeli jej pozycja rynkowa jest istotna, jakie ma znaczenie, a w szczególności w jakich warunkach może być rozstrzygająca?

2.c. Czy na odpowiedzi na pytania (ii) i (iii) w powyższym ustępie 2.b. ma wpływ fakt, że podmiot podlega ograniczeniom prawnym, a jeżeli tak, to jaki jest charakter tego wpływu?

3. Jeżeli odpowiedź na pytanie 1 jest twierdząca:

(a) w razie sporu między zamawiającym a organem państwowym odpowiedzialnym za implementację art. 8 ust.1, jak sąd krajowy zapewni właściwe stosowanie kryteriów przewidzianych przez wyjątek określony w art. 8 ust.1, w szczególności czy powinien zastąpić stosowalnie wyjątku określonego w art. 8 ust.1 oceną dokonaną przez organ państwowy, na którym ciąży obowiązek implementacji art. 8 ust.1?

(b) gdyby sąd krajowy orzekł, że definicje pewnych usług telekomunikacyjnych przyjęte przez organ państwowy, na którym ciąży obowiązek implementacji art. 8 ust.1, w celu ustalenia, czy poszczególne usługi są, czy nie są objęte wyjątkiem, mają taką postać, iż zamawiający nie jest w stanie stwierdzić, czy dana usługa jest nim objęta, czy nie, czy jest to naruszenie dyrektywy 90/531 lub jakiegokolwiek ogólnej zasady prawa wspólnotowego, a w szczególności wymogu pewności prawa?

(c) czy definiując niektóre usługi telekomunikacyjne państwo członkowskie ma prawo przyjąć definicje oparte na opisie środków technicznych, za pomocą których świadczona jest usługa, zamiast opisać samą usługę?

4. Jeżeli państwo członkowskie popełniło błąd przy implementacji art. 8 ust.1, dyrektywy Rady 90/531, czy na podstawie prawa wspólnotowego państwo członkowskie podlega odpowiedzialności odszkodowawczej względem podmiotu zamawiającego z tytułu strat,

które poniósł on w rezultacie tego błędu, a jeżeli tak, to w jakich warunkach powstaje taka odpowiedzialność?"

Pytanie 1

W pierwszym pytaniu Sąd Wydziałowy pragnie w istocie ustalić, czy państwo członkowskie, wdrażając dyrektywę do prawa krajowego, może określić, które usługi telekomunikacyjne powinny zostać wyłączone z jej zakresu zgodnie z art. 8 ust.1, czy też określenie to jest sprawą samych zamawiających.

Rząd francuski, niemiecki i włoski oraz Zjednoczone Królestwo uważają, że dyrektywa nie zabrania państwom członkowskim określania, które z usług telekomunikacyjnych świadczonych przez każdego poszczególnego zamawiającego są objęte zwolnieniem ustanowionym w art. 8 ust.1. Czyniąc tak, państwo członkowskie szczegółowo określa treść owego przepisu i umożliwia wykonywanie kontroli sądowej, która w innych warunkach nie byłaby możliwa.

Rząd niemiecki i Zjednoczone Królestwo uważają ponadto, że szczególna konieczność takiej implementacji art. 8 ust. 1 może wystąpić, gdy - jak to ma miejsce w niniejszej sprawie - zachodzi spór między państwem członkowskim a zamawiającym co do zakresu wyłączenia. Rząd niemiecki dodaje, że państwa członkowskie mają znacznie lepsze warunki niż Komisja do oceny, czy na rynku telekomunikacji istnieje konkurencja w dziedzinie konkretnej usługi, a w konsekwencji, że określenie przez te państwa zakresu obowiązywania art. 8 ust.1 umożliwi sprawniejszą kontrolę niż ta, jaką sprawowałaby Komisja na podstawie informacji otrzymanych zgodnie z art. 8 ust. 2.

22. Rząd niemiecki zauważa wreszcie, że art. 8 ust. 2 i 33 ust. 1 lit. d) nie potwierdza wniosku jakoby określanie, które usługi mają być uważane za wyłączone, należało do wyłącznej kompetencji zamawiających. Fakt, że przepisy te wymagają od zamawiających zawiadamiania Komisji o usługach objętych wyłączeniem oraz przechowywania odpowiednich informacji o każdej zawieranej umowie dla późniejszego uzasadnienia decyzji powziętych w związku z niezastosowaniem się do Tytułów II, III i IV dyrektywy, nie oznacza, że nie można uważać państw członkowskich za upoważnione do samodzielnego określania zakresu wyłączeń ustanowionych na mocy art. 8 ust. 1.

Argumenty te są nie mogą zostać przyjęte.

Art. 8 ust. 2 dyrektywy, podobnie jak art. 6 ust. 3 i 7 ust. 2, stanowi, że zamawiający mają zawiadamiać Komisję na jej żądanie o wszelkich usługach, które uważają za objęte zwolnieniem na mocy wyżej wymienionych artykułów. Gdyby określanie usług, o których mowa, należało do państw członkowskich, również one miałyby obowiązek zawiadamiania Komisji o usługach objętych wyłączeniem spod zakresu dyrektywy, tak by umożliwić Komisji wykonanie zadania nałożonego na nią przez te przepisy.

Jako, że dyrektywa nie narzuca państwom członkowskim takiego obowiązku, jak to czyni w art. 3 ust. 4, określanie usług objętych zwolnieniem zgodnie z art. 8 ust. 1 należy wyłącznie do zamawiających.

Interpretację tę potwierdza cel dyrektywy Rady 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r., dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania przepisów wspólnotowych w zakresie procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (OJ 1992 L 76, s. 14), mianowicie zapewnienie odpowiedniej ochrony prawnej dostawcom i wykonawcom w wypadku naruszenia ustawodawstwa wspólnotowego o zamówieniach publicznych (zob. w tym względzie piąty punkt preambuły do dyrektywy 92/13).

Gdyby decyzję o wyłączeniu pewnych usług z zakresu dyrektywy pozostawiono państwom członkowskim, podmioty gospodarcze nie otrzymałyby możliwości odwołania zapewnionej przez dyrektywę 92/13 w wypadku naruszenia przez zamawiających przepisów wspólnotowych o zamówieniach publicznych, a w szczególności prawa domagania się odszkodowania i żądania anulowania środków w drodze nakazu sądowego zgodnie z art. 2 ust. 1, w celu zapobieżenia lub położenia kresu łamaniu prawa.

Interpretacja ta umożliwia wreszcie zapewnienie równości traktowania między podmiotami zamawiającymi a ich dostawcami, którzy, zgodnie z tą zasadą, podlegają tym samym przepisom.

Odpowiedź na pytanie 1 musi zatem brzmieć, że państwa członkowskie, wdrażając dyrektywę do prawa krajowego, nie mają swobody w określaniu, które usługi telekomunikacyjne powinny zostać wyłączone z jej zakresu na mocy art. 8 ust. 1, gdyż prawo to przysługuje samym zamawiającym.

Pytanie 2

W swym drugim pytaniu, Sąd Wydziałowy pyta, czy kryterium ustanowione art. 8 ust. 1, mianowicie że "inne podmioty mają swobodę oferowania takich samych usług na tym samym obszarze geograficznym i na zbliżonych warunkach", ma być weryfikowane tylko jako okoliczność prawna czy też jako okoliczność faktyczna. W tym drugim wypadku sąd krajowy pragnie wiedzieć, które okoliczności należy uwzględnić w celu ustalenia, czy w odniesieniu do konkretnej usługi na rynku telekomunikacji istnieje rzeczywista konkurencja.

BT utrzymuje, że kryterium ustanowione art. 8 ust. 1 jest spełnione, jeżeli istnieją przepisy ustawowe lub niższego rzędu wyraźnie gwarantujące wolność konkurencji w branży, o której mowa, w ten sposób usuwając wszelką potrzebę badania, czy konkurencja taka istnieje w praktyce.

Interpretacja ta jest sprzeczna z brzmieniem i celem art. 8 ust. 1. Zasada, że inni zamawiający powinni móc zaoferować te same usługi na zbliżonych warunkach, jest sformułowana w art. 8 ust. 1 w sposób ogólny. Ponadto 13 punkt preambuły stwierdza, że aby nie podlegać dyrektywie, działania zamawiających muszą być "bezpośrednio wystawione na działanie konkurencji na rynkach, do których dostęp jest nieograniczony".

Konsekwentnie, kryterium ustanowione art. 8 ust. 1 powinno być interpretowane w ten sposób, że inni zamawiający nie tylko powinni mieć prawo działania na rynku usług, o którym mowa, bez żadnych prawnych barier utrudniających wejście na ten rynek, ale również muszą być w stanie faktycznie świadczyć usługi, o których mowa, na identycznych warunkach co zamawiający.

W takich okolicznościach decyzja o wyłączeniu niektórych usług z zakresu dyrektywy musi być podejmowana na zasadach indywidualnych, z uwzględnieniem w szczególności wszystkich ich cech, istnienia usług alternatywnych, czynników cenowych, dominacji lub innej pozycji zamawiającego na rynku oraz istnienia jakichkolwiek barier prawnych.

W odpowiedzi na pytanie 2 trzeba zatem stwierdzić, że kryterium ustanowione art. 8 ust 1 dyrektywy, mianowicie że "inne podmioty mają swobodę oferowania takich samych usług na tym samym obszarze geograficznym i na zbliżonych warunkach", ma być weryfikowane jako okoliczność prawna oraz jako okoliczność faktyczna, z uwzględnieniem w szczególności wszystkich cech usług, o których mowa, istnienia usług alternatywnych, czynników cenowych, dominacji lub innej pozycji podmiotu zamawiającego na rynku oraz istnienia jakichkolwiek barier prawnych.

Pytanie 3

W świetle odpowiedzi na pytanie 1 nie ma potrzeby odpowiadania na pytanie 3.

Pytanie 4

W czwartym pytaniu Sąd Wydziałowy pragnie ustalić, czy państwo członkowskie, które wdrażając dyrektywę do prawa krajowego samo określiło, które usługi świadczone przez zamawiającego mają być wyłączone z zakresu dyrektywy zgodnie z jej art. 8, jest zobowiązane na podstawie prawa wspólnotowego do wynagrodzenia temu podmiotowi wszelkich strat poniesionych przez niego w wyniku błędu popełnionego przez państwo.

Na wstępie należy przypomnieć, że zasada odpowiedzialności państwa za straty i szkody wyrządzone jednostkom w wyniku naruszenia prawa wspólnotowego, za które państwo może ponosić odpowiedzialność jest nieodłączną częścią prawa pierwotnego (orzeczenie w połączonych sprawach C 6/90 i C 9/90, Francovich i inni [1991] ECR I-5357, pkt 35, oraz w połączonych sprawach C 46/93 i C 48/93, Brasserie du Pêcheur i Factortame [1996] ECR I-0000, pkt 31). Wynika stąd, że zasada ta obowiązuje w każdej sprawie, w której doszło do naruszenia prawa wspólnotowego przez państwo członkowskie (wspomniane wyżej orzeczenie w sprawie Brasserie du Pêcheur i Factortame, pkt 32).

W tym ostatnim orzeczeniu Trybunał orzekł także co do naruszenia prawa wspólnotowego, za które odpowiedzialność może ponieść państwo członkowskie działające w dziedzinie, w której dysponuje szeroką swobodą w podejmowaniu decyzji ustawodawczych, że prawo wspólnotowe przyznaje prawo do odszkodowania pod następującymi trzema warunkami: naruszony przepis prawa musi przyznawać pewne prawa jednostkom; naruszenie musi być wystarczająco poważne; wreszcie musi istnieć bezpośredni związek przyczynowy między naruszeniem obowiązku spoczywającego na państwie a szkodą poniesioną przez poszkodowane strony (pkt 50 i 51).

Te same warunki dotyczyć muszą, traktowanej jako punkt wyjścia przez sąd krajowy, sytuacji, w której państwo członkowskie niewłaściwie wdrożyło dyrektywę wspólnotową do prawa krajowego. W sytuacji takiej, uzasadnione jest restrykcyjne podejście do odpowiedzialności państwa z podawanych już przez Trybunał powodów, uzasadniających restrykcyjne podejście do pozaumownej odpowiedzialności instytucji wspólnotowych lub państw członkowskich wykonujących swe funkcje ustawodawcze w sferach objętych prawem wspólnotowym, gdzie dana instytucja lub państwo ma szeroką swobodę - a w szczególności z troski o zagwarantowanie, by wykonywanie tych funkcji ustawodawczych nie było utrudniane przez perspektywę procesów o odszkodowania, ilekroć interes ogólny wymaga od instytucji lub państwa członkowskiego podjęcia środków, które mogą niekorzystnie oddziaływać na interesy jednostek (zob. w szczególności orzeczenie w połączonych sprawach 83/76, 94/76, 4/77, 15/77 i 40/77 HNL i inni przeciwko Radzie i Komisji [1978] ECR 1209, pkt 5 i 6, oraz Brasserie du Pêcheur i Factortame, pkt 45).

Choć w zasadzie sprawdzanie, czy spełnione zostały warunki odpowiedzialności państwa za naruszenie prawa wspólnotowego, należy do sądów krajowych, w niniejszej sprawie

Trybunał dysponuje wszelkimi koniecznymi informacjami do oceny, czy fakty wskazują na wystarczająco poważne naruszenie prawa wspólnotowego.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, naruszenie prawa jest wystarczająco poważne, gdy wykonując swe uprawnienia ustawodawcze, instytucja lub państwo członkowskie wyraźnie i poważnie zlekceważyło ograniczenia w wykonywaniu swych uprawnień (wspomniane wyżej orzeczenie w sprawie HNL i inni przeciwko Radzie i Komisji, pkt 6, oraz w sprawie Brasserie du Pêcheur i Factortame, pkt 55). Czynniki, które właściwy sąd może wziąć pod uwagę, obejmują jasność i precyzję złamanej zasady (orzeczenie w sprawie Brasserie du Pêcheur i Factortame, pkt 56).

W niniejszej sprawie art. 8 ust. 1 sformułowany jest w sposób nieprecyzyjny i można go interpretować, zgodnie z rozumowaniem przyjętym przez Trybunał w niniejszym orzeczeniu, w sposób, w jaki czyni w dobrej wierze i na podstawie niezupełnie bezpodstawnych argumentów Zjednoczone Królestwo (zob. wyżej, pkt 20-22). Interpretacja ta, podzielana przez inne państwa członkowskie, nie była w sposób oczywisty sprzeczna z brzmieniem dyrektywy ani jej celem.

Ponadto, Zjednoczone Królestwo nie dysponowało żadnymi wskazówkami wynikającymi z orzecznictwa Trybunału co do interpretacji przepisu, o którym mowa, a Komisja nie podniosła sprawy w momencie przyjęcia przepisów z 1992 roku.

W takich okolicznościach fakt, że państwo członkowskie, wdrażając dyrektywę do prawa krajowego, uznało za konieczne przy implementacji określić, które usługi mają zostać wyłączone spod jego zakresu na podstawie art. 8, chociaż stanowi on naruszenie owego przepisu, nie może być uznany za wystarczająco poważne naruszenie prawa wspólnotowego w rodzaju, jaki miał na myśli Trybunał w swym orzeczeniu w sprawie Brasserie du Pêcheur i Factortame.

W odpowiedzi na pytanie 4 należy zatem uznać, że prawo wspólnotowe nie wymaga od państwa członkowskiego, które wdrażając dyrektywę do prawa krajowego samodzielnie określiło, które usługi świadczone przez zamawiającego mają zostać wyłączone z zakresu działania prawa na podstawie art. 8, wynagrodzenia temu podmiotowi jakichkolwiek strat poniesionych przez niego w wyniku błędu popełnionego przez to państwo.

Decyzja w sprawie kosztów

Koszty

Koszty poniesione przez rząd francuski, niemiecki i włoski oraz Komisję Wspólnot Europejskich, które przedstawiły Trybunałowi swoje uwagi, nie podlegają zwrotowi.

Jako że niniejsze postępowania stanowią dla stron głównego postępowania część toczącego się procesu przed sądem krajowym, decyzja o kosztach należy do tego sądu.

Sentencja orzeczenia

Na tej podstawie

Trybunał

w odpowiedzi na pytania zadane przez Wysoki Trybunał Pierwszej Instancji, Izba Karna, Sąd Wydziałowy, w orzeczeniu z dnia 28 lipca 1993 r., niniejszym orzeka:

Wdrażając do prawa krajowego dyrektywę 90/531/EWG z dnia 17 września 1990 r. o procedurach udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji, państwa członkowskie nie mają prawa określać, które usługi telekomunikacyjne mają być wyłączone spod jego działania na podstawie art. 8 ust. 1, gdyż prawo to przysługuje zamawiającym.

Kryterium przewidziane w art. 8 ust. 1 dyrektywy 90/531, mianowicie że "inne podmioty mają prawo swobodnie świadczyć takie same usługi na tym sam obszarze geograficznym i na zbliżonych warunkach", podlega weryfikacji jako okoliczność prawna i faktyczna, ze szczególnym uwzględnieniem wszelkich cech usług, o których mowa, istnienia usług alternatywnych, czynników cenowych, dominacji lub innej pozycji zamawiającego na rynku oraz wszelkich ograniczeń prawnych.

Prawo wspólnotowe nie wymaga od państwa członkowskiego, które wdrażając dyrektywę 90/531 do prawa krajowego samodzielnie określiło, które usługi świadczone przez zamawiającego mają być wyłączone spod działania prawa w wykonaniu art. 8, wynagrodzenia temu podmiotowi jakichkolwiek strat poniesionych przez niego w wyniku błędu popełnionego przez to państwo.