



KOMISJA EUROPEJSKA

Bruksela, dnia 29.4.2013
SWD(2013) 53 final/2

DOKUMENT ROBOCZY SŁUŻB KOMISJI

Przewodnik dotyczący stosowania przepisów prawa Unii Europejskiej z zakresu pomocy państwa, zamówień publicznych i rynku wewnętrznego do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, w szczególności do usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym

SPIS TREŚCI

| | | |
|---------|--|----|
| 1 | Wprowadzenie..... | 22 |
| 2 | Pojęcie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym | 26 |
| 3 | Nowy pakiet dotyczący pomocy państwa w ramach usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym..... | 34 |
| 3.1 | Przegląd nowego pakietu dotyczącego pomocy państwa w ramach usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym..... | 34 |
| 3.2 | Komunikat..... | 38 |
| 3.2.1 | Kiedy mają zastosowanie zasady pomocy państwa i jakie są tego skutki? | 38 |
| 3.2.2 | Akt powierzenia | 50 |
| 3.2.3 | Rekompensata nieobejmująca pomocy na podstawie wyroku w sprawie Altmark ... | 58 |
| 3.3 | Rekompensata niestanowiąca pomocy państwa zgodnie z rozporządzeniami w sprawie pomocy <i>de minimis</i> | 65 |
| 3.4 | Rekompensata na podstawie decyzji w sprawie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym..... | 70 |
| 3.4.1 | Zakres zastosowania..... | 70 |
| 3.4.1.1 | Próg w wysokości 15 mln EUR | 71 |
| 3.4.1.2 | Szpitala i służby socjalne | 71 |
| 3.4.1.3 | Długość okresu powierzenia | 74 |
| 3.4.1.4 | Zastosowanie do sektora transportu | 75 |
| 3.4.1.5 | Przedsiębiorstwa znajdujące się w trudnej sytuacji | 76 |
| 3.4.2 | Warunki zgodności..... | 77 |
| 3.4.2.1 | Prezentacja ogólna | 77 |
| 3.4.2.2 | Akt powierzenia | 80 |
| 3.4.2.3 | Kwota rekompensaty..... | 83 |
| 3.4.2.4 | Nadwyżka rekompensaty i jej odzyskanie | 89 |
| 3.4.2.5 | Niedopłata rekompensaty | 90 |
| 3.4.3 | Przejrzystość i sprawozdawczość | 91 |
| 3.4.4 | Wejście w życie i przepisy przejściowe..... | 92 |
| 3.5 | Rekompensata na podstawie zasad ramowych dotyczących usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym..... | 93 |
| 3.5.1 | Zakres zastosowania..... | 93 |

| | | |
|-------|--|-----|
| 3.5.2 | Warunki zgodności (należy zauważyć, że do zasad ramowych stosuje się również, z uwzględnieniem koniecznych zmian, odpowiedzi na poniższe pytania dotyczące decyzji: 117, 119, 124–138, 140–147)..... | 94 |
| 3.5.3 | Wejście w życie i przepisy przejściowe..... | 104 |
| 3.6 | Pakiet dotyczący usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym oraz inne przepisy | 105 |
| 4 | Pytania na temat zastosowania do usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym zasad udzielania zamówień publicznych | 109 |
| 4.1 | Usługa socjalna świadczona w interesie ogólnym jest wykonywana przez sam organ publiczny | 109 |
| 4.2 | Świadczenie usług socjalnych w interesie ogólnym zostało powierzone za wynagrodzeniem osobie trzeciej | 111 |
| 5 | jednoczesne stosowanie zasad pomocy państwa oraz zasad udzielania zamówień publicznych i koncesji na usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym..... | 126 |
| 6 | zagadnienia ogólne dotyczące możliwości stosowania określonych w traktacie zasad dotyczących rynku wewnętrznego (swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług) w odniesieniu do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, a w szczególności usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym | 129 |
| 7 | zagadnienia dotyczące możliwości stosowania dyrektywy usługowej w odniesieniu do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, a w szczególności do usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym..... | 132 |

SPIS TREŚCI - PYTANIA

| | | |
|-----|--|----|
| 1 | Wprowadzenie..... | 22 |
| 2 | Pojęcie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym | 26 |
| 1. | <i>Czym jest usługa świadczona w interesie ogólnym?</i> | 26 |
| 2. | <i>Czym jest usługa świadczona w ogólnym interesie gospodarczym? Czy organy publiczne mają obowiązek wprowadzić to pojęcie do swego wewnętrznego porządku prawnego?</i> | 26 |
| 3. | <i>Czym jest usługa socjalna świadczona w interesie ogólnym?</i> | 27 |
| 4. | <i>Czy państwa członkowskie mają jakikolwiek zakres swobody przy definiowaniu pojęcia usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym?</i> | 28 |
| 5. | <i>Czy Komisja może przygotować wykaz kryteriów, którymi organy publiczne będą się kierowały przy określaniu charakteru interesu ogólnego danej usługi?</i> | 29 |
| 6. | <i>Czy prawodawstwo Unii Europejskiej przewiduje granice swobody państw członkowskich w określaniu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym?</i> | 29 |
| 7. | <i>Jakie są przykłady oczywistego błędu w ocenie popełnionego przez państwa członkowskie przy definiowaniu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym?</i> | 30 |
| 8. | <i>Czy niektóre usługi finansowe mogą być uznane za usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym?</i> | 31 |
| 9. | <i>Czy budowa infrastruktury jako taka kwalifikuje się do uznania jej za usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym?</i> | 31 |
| 10. | <i>Czy tworzenie i utrzymanie miejsc pracy w przedsiębiorstwie w celu rozszerzenia jego działalności badawczo-rozwojowej (np. w zakresie biofarmacji) można uznać za usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym?</i> | 32 |
| 11. | <i>Czy organ publiczny może zaklasyfikować usługę jako usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym, jeżeli jest ona już świadczona przez inne podmioty gospodarcze na rynku, które nie uzyskały zlecenia na wykonywanie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym?</i> | 32 |
| 12. | <i>Czy usługa może zostać uznana za usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym, jeżeli rynek byłby w stanie dostarczyć tę usługę w najbliższej przyszłości?</i> | 33 |
| 13. | <i>Czy w momencie gdy dostawca usług opieki nad dziećmi, działający na zasadach rynkowych, któremu nie powierzono wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, popada w trudności finansowe oraz ryzykuje bankructwo, państwo członkowskie może mu powierzyć świadczenie takich usług w celu zapewnienia ciągłości ich wykonywania (przy założeniu, że brak innych dostawców usług opieki nad dziećmi na tym obszarze, którzy mogliby świadczyć takie usługi)?</i> | 33 |

| | | |
|-----|--|----|
| 3 | Nowy pakiet dotyczący pomocy państwa w ramach usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym..... | 34 |
| 3.1 | Przegląd nowego pakietu dotyczącego pomocy państwa w ramach usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym..... | 34 |
| 14. | <i>Z jakich instrumentów składa się nowy pakiet dotyczący pomocy państwa w ramach usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym?</i> | 34 |
| 15. | <i>Jaki jest cel komunikatu w sprawie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym?</i> | 35 |
| 16. | <i>Czego dotyczy rozporządzenie w sprawie pomocy de minimis dotyczącej usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym?</i> | 35 |
| 17. | <i>Czego dotyczy decyzja?</i> | 35 |
| 18. | <i>Czego dotyczą zasady ramowe?</i> | 36 |
| 19. | <i>Jakie są cele określone w decyzji i w zasadach ramowych? Co różni te dwa dokumenty?</i> | 36 |
| 20. | <i>Jakie są kolejne kroki analizy rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych?</i> | 37 |
| 21. | <i>Jak można zapewnić pewność prawną podmiotom świadczącym usługi w ogólnym interesie gospodarczym? Jak postępować w przypadku, gdy nie wiedzą oni, czy rekompensata wchodzi w zakres decyzji, zasad ramowych czy też rozporządzenia w sprawie pomocy de minimis dotyczącej usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym?</i> | 37 |
| 22. | <i>Czy na podmiotach świadczących usługi w ogólnym interesie gospodarczym spoczywają zobowiązania prawne?</i> | 38 |
| 23. | <i>Czy pakiet dotyczący usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym ustanawia prawo przedsiębiorstw do otrzymywania pomocy w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych?</i> ... | 38 |
| 3.2 | Komunikat..... | 38 |
| 24. | <i>Kiedy postanowienia TFUE dotyczące pomocy państwa mają zastosowanie do mechanizmu i finansowania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym?</i> | 38 |
| 25. | <i>Kiedy działalność jest kwalifikowana jako gospodarcza w rozumieniu reguł konkurencji?</i> | 39 |
| 26. | <i>Czy osoby wykonujące wolny zawód mogą być przedsiębiorstwami w rozumieniu reguł konkurencji?</i> | 40 |
| 27. | <i>Kiedy działalność jest uznawana za niemającą charakteru gospodarczego w rozumieniu reguł konkurencji?</i> | 41 |
| 28. | <i>Czy, udzielając obywatelom informacji i porad w zakresie swych kompetencji, organ władzy publicznej wykonuje działalność gospodarczą w rozumieniu reguł konkurencji?</i> | 42 |

| | | |
|-----|--|----|
| 29. | <i>Komunikat zawiera szczegółowe wskazówki co do rozróżnienia działalności gospodarczej i innej w odniesieniu do czterech obszarów. Czy każdy rodzaj działalności poza tymi czterema obszarami jest zawsze działalnością gospodarczą?</i> | 42 |
| 30. | <i>Czy zakwalifikowanie jako działalność gospodarcza lub inna może się zmienić z czasem?</i> | 43 |
| 31. | <i>Czy postanowienia TFUE dotyczące pomocy państwa mogą mieć zastosowanie do usługodawców utworzonych w celach niezarobkowych?</i> | 43 |
| 32. | <i>Czy jest możliwe, aby organ publiczny preferował określone rodzaje organizacji (np. organizacje publiczne/nastawione na zysk/nienastawione na zysk) w celu świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym?</i> | 44 |
| 33. | <i>Czy ośrodki działalności społecznej wykonujące usługi socjalne świadczone w interesie ogólnym (np. usługi dla osób w podeszłym wieku lub osób niepełnosprawnych) podlegają zasadom pomocy państwa?</i> 44 | 44 |
| 34. | <i>Czy wydawanie przez gminę bonów zakupowych określonym kategoriom użytkowników, uprawniających ich do otrzymywania usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym, stanowi pomoc państwa?</i> | 44 |
| 35. | <i>Czy pomoc socjalna przyznawana niektórym beneficjentom, takim jak gospodarstwa domowe o niskich dochodach (uzależniona np. od ich rzeczywistych wydatków na usługi socjalne świadczone w interesie ogólnym lub według innych obiektywnych kryteriów związanych z ich sytuacją osobistą) i wypłacana na zasadzie płatności przez osobę trzecią bezpośrednio usługodawcy stanowi pomoc państwa?</i> | 44 |
| 36. | <i>Usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym mają często zasięg wyłącznie lokalny. Czy rzeczywiście wpływają więc na wymianę handlową między państwami członkowskimi?</i> | 45 |
| 37. | <i>Czy rzeczywiście można mówić o oddziaływaniu na wymianę handlową w przypadkach, gdy w danym regionie tylko jeden przedsiębiorca oferuje określoną usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym?</i> | 46 |
| 38. | <i>Czy istnieją przykłady lokalnych usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, które nie mają szczególnego wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi?</i> | 46 |
| 39. | <i>Co się dzieje w sytuacji, gdy działalność ma charakter gospodarczy i wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi?</i> | 48 |
| 40. | <i>Czy zastosowanie reguł konkurencji oznacza, że państwa członkowskie muszą zmienić organizację i funkcjonowanie swojego systemu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym?</i> | 48 |
| 41. | <i>Co dzieje się w przypadku, gdy organ publiczny przyzna rekompensatę z tytułu usługi świadczonej w interesie ogólnym mającej charakter gospodarczy?</i> | 49 |
| 42. | <i>Czy reguły dotyczące pomocy państwa narzucają organom publicznym jakiś szczególny sposób organizacji usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym?</i> | 49 |
| 43. | <i>Czy środki finansowe przyznane w związku z przeniesieniem kompetencji między jednostkami publicznoprawnymi realizowanym w ramach decentralizacji można zakwalifikować jako pomoc państwa? ...</i> 49 | 49 |

| | | |
|-----|--|----|
| 44. | <i>Czy finansowanie jednostki wewnętrznej – w rozumieniu zasad udzielania zamówień publicznych – świadczącej usługi w ogólnym interesie gospodarczym podlega wyłączeniu z zastosowania zasad pomocy państwa?</i> | 49 |
| 45. | <i>Co się dzieje w przypadku, gdy rekompensata za usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym jest de facto pomocą państwa?</i> | 50 |
| 46. | <i>Jaki jest cel aktu powierzenia?</i> | 50 |
| 47. | <i>Jakie rodzaje aktów powierzenia uważa się za odpowiednie?</i> | 51 |
| 48. | <i>Czy akt powierzenia jest konieczny nawet w przypadku usługi socjalnej świadczonej w interesie ogólnym?</i> | 52 |
| 49. | <i>Jaki organ może powierzyć przedsiębiorstwu świadczenie usługi w ogólnym interesie gospodarczym? Czy leży to w kompetencjach władz gminnych?</i> | 52 |
| 50. | <i>Czy podmiot świadczący usługi w ogólnym interesie gospodarczym, który często posiada wiedzę specjalistyczną, może również decydować o treści aktu powierzenia?</i> | 53 |
| 51. | <i>Czy pojęcie aktu powierzenia w rozumieniu art. 106 ust. 2 TFUE i pakietu dotyczącego usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym odpowiada pojęciu usługodawcy upoważnionego przez państwo w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. j) dyrektywy w sprawie usług?</i> | 53 |
| 52. | <i>Czy decyzja organu publicznego szczebla regionalnego określająca usługę socjalną świadczoną w interesie ogólnym w zakresie szkolenia zawodowego i zlecająca zarządzanie tą usługą jednemu lub większej liczbie podmiotów szkoleniowych stanowi akt powierzenia w rozumieniu zasad pomocy państwa i dyrektywy w sprawie usług?</i> | 54 |
| 53. | <i>Czy w przypadku współfinansowania usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym przez kilka organów publicznych każdy z tych organów musi przyjąć swój akt powierzenia, czy też w momencie przyznawania rekompensaty może on odwołać się do aktu powierzenia wydanego przez organ główny lub organ będący organizatorem danych usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym?</i> | 54 |
| 54. | <i>Czy w przypadku, gdy jeden organ publiczny pragnie powierzyć kilka usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym jednemu usługodawcy lub większej ich liczbie, niezbędne jest przyjęcie kilku aktów w odniesieniu do poszczególnych usług?</i> | 55 |
| 55. | <i>Czy akt powierzenia powinien określać zadanie lub szczególne działania, które należy wykonać?</i> ..55 | |
| 56. | <i>Jak powinien być sformułowany akt powierzenia dotyczący usług takich jak usługi socjalne świadczone w interesie ogólnym, które z jednej strony muszą być rozpatrywane łącznie, a z drugiej strony odpowiadać konkretnym potrzebom poszczególnych użytkowników? Czy akt powierzenia musi określać poszczególne usługi, które mają być świadczone?</i> | 55 |
| 57. | <i>Czy na zakończenie okresu powierzenia określona usługa świadczona w ogólnym interesie gospodarczym może zostać powierzona ponownie temu samemu przedsiębiorstwu?</i> | 57 |

| | | |
|-----|--|----|
| 58. | <i>Jak powinien być sformułowany akt powierzenia dotyczący usług, które mają być w miarę ich świadczenia dostosowywane do sytuacji zmieniającej się pod względem intensywności opieki, profilu i liczby usługobiorców?</i> | 57 |
| 59. | <i>Czy wymóg zastosowania aktu powierzenia ogranicza niezależność i swobodę inicjatywy po stronie usługodawców?</i> | 58 |
| 60. | <i>Czy wymóg sporządzenia aktu powierzenia ogranicza niezależność w zakresie definiowania priorytetów, jaką cieszą się miejscowe oddziały usługodawcy świadczącego usługi w ogólnym interesie gospodarczym, który został odpowiednio upoważniony na szczeblu krajowym?</i> | 58 |
| 61. | <i>Co konkretnie stwierdził Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie Altmark?</i> | 58 |
| 62. | <i>Czy organ publiczny może uniknąć stosowania zasad pomocy państwa przez zorganizowanie przetargu bez sprawdzenia, czy wszystkie kryteria zawarte w wyroku w sprawie Altmark zostały spełnione?</i> ... | 60 |
| 63. | <i>Dlaczego świadczenie usługi w ogólnym interesie gospodarczym powinno być rekompensowane według kryterium najniższego kosztu dla danej społeczności? Czy nie prowadziłyby to do świadczenia usług niskiej jakości?</i> | 60 |
| 64. | <i>Jak mogłaby wyglądać przykładowa sytuacja, w której właściwe byłoby zastosowanie mechanizmu wycofania (wspomnianego w pkt 67 komunikatu)?</i> | 61 |
| 65. | <i>Czym jest procedura otwarta w rozumieniu pkt 66 komunikatu?</i> | 61 |
| 66. | <i>Czym jest procedura ograniczona w rozumieniu pkt 66 komunikatu?</i> | 61 |
| 67. | <i>Dlaczego uznaje się, że procedura negocjacyjna spełnia czwarte kryterium orzecznictwa w sprawie Altmark tylko w wyjątkowych okolicznościach?</i> | 62 |
| 68. | <i>Jeśli wpłynie tylko jedna oferta, czy nie może być ona w żadnym wypadku uznana za wystarczającą do świadczenia usługi po najniższym koszcie dla danej społeczności? Czy też w niektórych przypadkach można ją uznać za wystarczającą?</i> | 63 |
| 69. | <i>Jaka jest wzajemna zależność między krajowymi przepisami dotyczącymi zamówień publicznych a przepisami o pomocy państwa? Czy unijne przepisy dotyczące pomocy państwa mogą skutkować zobowiązaniem do każdorazowego stosowania zasad udzielania zamówień publicznych w przypadku powierzenia podmiotowi świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym?</i> | 63 |
| 70. | <i>Jeśli zakres stosowania procedur udzielania zamówień publicznych uwzględniających negocjacje zostanie zmieniony w ramach mającej obecnie miejsce reformy unijnych zasad udzielania zamówień publicznych, jakie będą konsekwencje tej zmiany?</i> | 63 |
| 71. | <i>Co dokładnie oznacza „ogólnie przyjęte wynagrodzenie rynkowe”? Czy opinia jednego eksperta jest wystarczająca do jego potwierdzenia?</i> | 63 |
| 72. | <i>Czy w celu zastosowania kryterium dotyczącego kosztów przeciętnego prawidłowo zarządzanego przedsiębiorstwa państwo członkowskie może stosować ustalony wcześniej koszt odniesienia?</i> | 64 |

| | | |
|-----|---|----|
| 73. | <i>Jakie są konsekwencje zastosowania lub niezastosowania kryteriów orzecznictwa w sprawie Altmark?</i> | 64 |
| 3.3 | Rekompensata niestanowiąca pomocy państwa zgodnie z rozporządzeniami w sprawie pomocy <i>de minimis</i> | 65 |
| 74. | <i>Jaka jest różnica między rozporządzeniem w sprawie pomocy de minimis dotyczącej usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym a ogólnym rozporządzeniem w sprawie pomocy de minimis?</i> 65 | |
| 75. | <i>Jak można zagwarantować przestrzeganie pułapu 500 000 EUR? Czy przewidziano kontrole potwierdzające jego przestrzeganie?</i> | 65 |
| 76. | <i>Czy akt powierzenia w rozumieniu decyzji/zasad ramowych jest niezbędny także na podstawie rozporządzenia w sprawie pomocy de minimis dotyczącej usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym?</i> | 66 |
| 77. | <i>Jakie korzyści płyną ze stosowania rozporządzenia w sprawie pomocy de minimis dotyczącej usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym w porównaniu z decyzją?</i> | 66 |
| 78. | <i>Jakie są zasady dotyczące kumulacji pomocy przyznanej na podstawie dwóch rozporządzeń w sprawie pomocy de minimis? W szczególności, czy przedsiębiorstwo, które otrzymało ogólną pomoc de minimis w ostatnich latach może teraz otrzymać pomoc de minimis dotyczącą usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym?</i> | 66 |
| 79. | <i>Jakie są zasady łączenia rekompensat przyznawanych na podstawie rozporządzenia w sprawie pomocy de minimis oraz rekompensat przyznawanych zgodnie z kryteriami orzecznictwa w sprawie Altmark?</i> 66 | |
| 80. | <i>Czy przedsiębiorstwo może otrzymać rekompensatę z tytułu jednej usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym na podstawie decyzji lub zasad ramowych oraz pomoc de minimis z tytułu innej takiej usługi na podstawie rozporządzenia w sprawie pomocy de minimis dotyczącej usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym?</i> | 67 |
| 81. | <i>Czy usługodawca, który przez pewien okres otrzymywał rekompensatę na podstawie decyzji lub zasad ramowych może otrzymywać finansowanie przez kolejny okres na podstawie rozporządzenia w sprawie pomocy de minimis dotyczącej usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym w związku z tą samą usługą?</i> | 67 |
| 82. | <i>Usługodawca chce świadczyć usługi w zakresie pomocy dla bezrobotnej młodzieży, które wymagają wsparcia finansowego w wysokości 150 000 EUR: czy zasady pomocy państwa stosuje się do tego rodzaju dotacji przyznawanych przez organy publiczne?</i> | 68 |
| 83. | <i>Czy organ publiczny może finansować inicjatywę pilotażową służącą zdefiniowaniu zadań, które należy wykonać w ramach usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym?</i> | 68 |
| 84. | <i>Czy w przypadku finansowania usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym zgodnie z ogólnym rozporządzeniem w sprawie pomocy de minimis lub rozporządzeniem w sprawie pomocy de minimis dotyczącej usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym kwota 200 000 EUR / 500 000 EUR odnosi się do usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym czy do przedsiębiorstwa, któremu powierzono jej wykonanie, z uwzględnieniem innych rodzajów działalności, z tytułu których przedsiębiorstwo to otrzymuje zasoby państwowe?</i> | 68 |

| | | |
|-----|--|----|
| 85. | <i>Czy w przypadku, gdy podmiot, któremu powierzono wykonanie kilku usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, prowadzi oddzielną księgowość dla każdej z tych usług, możliwe jest zastosowanie zasady de minimis do każdej z tych usług oddzielnie?</i> | 69 |
| 86. | <i>Czy w przypadku gdy przedsiębiorstwo, któremu powierzono wykonanie usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym, wykonuje również działalność inną niż gospodarcza, konieczne jest – do celów rozporządzeń w sprawie pomocy de minimis – odliczenie kwoty rekompensaty z tytułu usług świadczonych w interesie ogólnym niemających charakteru gospodarczego?</i> | 69 |
| 87. | <i>Budżet przewidziany na nakłady inwestycyjne związane z usługą socjalną świadczoną w interesie ogólnym może być przewidziany na okres trwający od jednego do kilku lat. Czy w takim przypadku można stosować rozporządzenia w sprawie pomocy de minimis?</i> | 69 |
| 88. | <i>Czy rozporządzenie w sprawie pomocy de minimis dotyczącej usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym oraz ogólne rozporządzenie w sprawie pomocy de minimis stosuje się do przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji?</i> | 70 |
| 3.4 | Rekompensata na podstawie decyzji w sprawie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym | 70 |
| 89. | <i>W jakich przypadkach stosuje się decyzję?</i> | 70 |
| 90. | <i>Czy próg 15 mln EUR ma być stosowany jako wartość netto czy brutto?</i> | 71 |
| 91. | <i>Czy próg ten stosuje się w przeliczeniu na powierzenie jednej usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym czy na jedno przedsiębiorstwo? W jaki sposób stosuje się go w sytuacji, gdy kilka przedsiębiorstw wspólnie wykonuje usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym?</i> | 71 |
| 92. | <i>Przepis dotyczący usług pomocniczych zawarty w art. 2 ust. 1 lit. b) w odniesieniu do szpitali, ale nie w art. 2 ust. 1 lit. c) w odniesieniu do usług socjalnych. Czy to oznacza, że usługi socjalne są traktowane mniej korzystnie?</i> | 71 |
| 93. | <i>Kto może decydować o treści pojęcia „usługi socjalne”?</i> | 71 |
| 94. | <i>Dlaczego zawarty w decyzji wykaz usług socjalnych objętych zwolnieniem jest wyczerpujący? Co się dzieje w przypadku gdy państwo członkowskie pragnie powierzyć usługodawcy usługę socjalną świadczoną w interesie ogólnym, która nie jest ujęta w wykazie?</i> | 72 |
| 95. | <i>Jaki jest związek między wykazem usług socjalnych zawartym w decyzji a wykazami usług zawartymi w załączniku II B do dyrektywy w sprawie zamówień publicznych (dyrektywy 2004/18/WE)?</i> | 72 |
| 96. | <i>Jaki jest zakres terminu „opieka nad dziećmi” w art. 2 ust. 1 lit. c)?</i> | 73 |
| 97. | <i>Czy sformułowanie „zaspokajających potrzeby społeczne” ogranicza rodzaj usług socjalnych, które mogą być usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym, na przykład w przypadku opieki nad dziećmi – do opieki na dziećmi z rodzin w trudnej sytuacji finansowej?</i> | 73 |
| 98. | <i>Jaki jest zakres terminu „włączenie społeczne słabszych grup” w art. 2 ust. 1 lit. c)?</i> | 73 |

| | | |
|------|--|----|
| 99. | <i>Jaki jest zakres terminu „dostęp do i reintegracja na rynku pracy” w art. 2 ust. 1 lit. c)? Czy szkolenie zawodowe jest jego częścią?</i> | 73 |
| 100. | <i>Czy pomoc dla przedsiębiorstw zajmujących się włączeniem społecznym i zawodowym może wchodzić w zakres stosowania decyzji?</i> | 74 |
| 101. | <i>Czy długość okresu powierzenia może przekroczyć 10 lat tylko w przypadku gdy znaczna inwestycja wymaga amortyzacji w dłuższym okresie, czy także z innych uzasadnionych powodów? Co oznacza termin „znaczna inwestycja”?</i> | 74 |
| 102. | <i>Czy ze względu na ograniczenie okresu powierzenia, zasadniczo do 10 lat, nie można udzielić usługodawcy zezwolenia na czas nieokreślony?</i> | 74 |
| 103. | <i>Jaka jest różnica między art. 2 ust. 1 lit. d) a art. 2 ust. 1 lit. e) decyzji?</i> | 75 |
| 104. | <i>Do czego konkretnie odnosi się próg 300 000 pasażerów dotyczący połączeń lotniczych i morskich z wyspami, określony w art. 2 ust. 1 lit. d) decyzji? Czy decyzję można stosować także do szlaków lotniczych/morskich, które nie zapewniają połączenia z wyspami?</i> | 75 |
| 105. | <i>Czy lotniska obsługujące ponad 200 000 pasażerów lub porty z 300 000 pasażerów wchodzą w zakres decyzji w przypadkach gdy rekompensata z tytułu świadczenia usługi publicznej nie przekracza 15 mln EUR?</i> | 75 |
| 106. | <i>Jaki jest związek między decyzją a rozporządzeniem (WE) nr 1008/2008, w szczególności jego art. 16? Jakie przykłady usług mogłyby zostać zdefiniowane jako usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym w przypadku lotnisk na podstawie art. 2 ust. 1 lit. e) decyzji?</i> | 76 |
| 107. | <i>Jaki jest związek między decyzją a rozporządzeniem 1370/2007?</i> | 76 |
| 108. | <i>Czy decyzję stosuje się także do przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji?</i> | 76 |
| 109. | <i>Jakie są najważniejsze warunki zgodności ustanowione w decyzji?</i> | 77 |
| 110. | <i>Jaka jest różnica między warunkami wyroku w sprawie Altmark a warunkami określonymi w decyzji?</i> | 77 |
| 111. | <i>Jakie są najważniejsze różnice między decyzjami z 2005 r. i 2011 r. pod względem warunków zgodności?</i> | 78 |
| 112. | <i>Czy w przypadku, gdy wszyscy przedsiębiorcy działający na rynku są zobowiązani do wykonywania tej samej usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym, powinni oni otrzymywać tę samą kwotę rekompensaty z tytułu tej usługi w rozumieniu zasad pomocy państwa?</i> | 79 |
| 113. | <i>Czy decyzja wymaga wybrania najtańszego przedsiębiorstwa do celów wykonania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym?</i> | 79 |
| 114. | <i>Czy prawdą jest, że jeśli organ publiczny zakwalifikuje usługę jako usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym i zachowa zgodność z przepisami decyzji, to nie musi przestrzegać unijnych zasad udzielania zamówień publicznych?</i> | 80 |

| | | |
|------|--|----|
| 115. | <i>Dlaczego wprowadzono nowy wymóg dodania odniesienia do decyzji w akcie powierzenia (art. 4 lit. f))?</i> | 80 |
| 116. | <i>Decyzja wymaga, aby w akcie powierzenia zdefiniowane były parametry potrzebne do obliczenia kwoty rekompensaty. Jak można to zrobić przed złożeniem oferty na usługę?</i> | 80 |
| 117. | <i>Nawet w przypadku podmiotów posiadających doświadczenie w świadczeniu usług w ogólnym interesie gospodarczym może istnieć wysoki poziom nieprzewidywalności kosztów i związane z tym ryzyko deficytu ex post: nieprzewidziane zmiany w nasileniu usług opieki, profilu lub liczbie użytkowników czy poziomie przychodów (wkłady niezapłacone przez użytkowników, wahania liczby użytkowników, odmowa wniesienia wkładu ze strony innych organów publicznych). W jaki sposób organy publiczne mogą sprostać takiej sytuacji?</i> | 81 |
| 118. | <i>Czy po określeniu parametrów obliczenia rekompensaty dla danego podmiotu należy dokonać porównania z innymi podmiotami? Czy konieczna będzie ocena dotycząca skuteczności? W jaki sposób dokonać porównania wartości takich czynności jak opieka duszpasterska, wsparcie duchowe czy poświęcenie dodatkowego czasu?</i> | 81 |
| 119. | <i>W jaki sposób określa się parametry rekompensaty kosztów w przypadku, gdy dana usługa świadczona w ogólnym interesie gospodarczym jest finansowana przez dwa lub większą liczbę organów publicznych?</i> | 82 |
| 120. | <i>W jaki sposób należy obliczać kwotę rekompensaty, jeśli organ publiczny chce finansować jedynie pewną część rocznych kosztów usługodawcy, któremu powierzono świadczenie usługi w ogólnym interesie gospodarczym?</i> | 82 |
| 121. | <i>Czy w przypadku, gdy usługa świadczona w ogólnym interesie gospodarczym jest finansowana w części przez organ publiczny, a w części przez użytkowników, organ publiczny może pokryć całość kosztów, jeśli usługa ta jest deficytowa?</i> | 82 |
| 122. | <i>Czy możliwe jest, aby organ publiczny przewidział w akcie powierzenia, że pokryje powstałe straty operacyjne za każdy określony okres, bez ustalania pozostałych parametrów obliczania rekompensaty?</i> | 83 |
| 123. | <i>Jaką metodę obliczenia kosztów netto związanych z obowiązkiem świadczenia usług publicznych należy zastosować zgodnie z przepisami decyzji?</i> | 83 |
| 124. | <i>Jakie są przykłady rodzajów inwestycji, które można wspierać w ramach usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym? Czy na przykład koszty związane z silnikiem statku można uznać za koszty świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym, jeśli wiadomo, że organ powierzył właścicielowi statku obowiązek świadczenia usług publicznych w postaci przewozu pasażerów?</i> | 84 |
| 125. | <i>Czy konieczne jest, aby do określonych kosztów przypisana została określona kwota rekompensaty?</i> | 84 |
| 126. | <i>Czy przy obliczaniu rekompensaty można uwzględnić zarówno dotacje organu publicznego, jak i świadczenia, które wykonuje on, aby wesprzeć dany podmiot w wywiązywaniu się z obowiązku świadczenia usług publicznych?</i> | 84 |
| 127. | <i>W jaki sposób oblicza się kwotę rekompensaty z tytułu świadczenia usługi publicznej, jeśli usługodawcy świadczący usługi w ogólnym interesie gospodarczym posiadają specjalne lub wyłączne prawa związane z wykonywaniem kilku zadań z tytułu świadczenia usług publicznych?</i> | 84 |

| | | |
|------|---|----|
| 128. | <i>W przypadku gdy kilka organów publicznych, w tym jednostka samorządu terytorialnego, połączy się wraz z podmiotami prywatnymi w jeden podmiot prawny w celu świadczenia wspólnych usług w ogólnym interesie gospodarczym, w jaki sposób należy uwzględniać w obliczaniu rekompensaty udział tych członków, którzy nie są organami publicznymi?</i> | 84 |
| 129. | <i>Czy korzyści podatkowe wynikające ze statusu organizacyjnego podmiotu powinny być uwzględniane w przychodach w rozumieniu art. 5 ust. 4 decyzji?</i> | 85 |
| 130. | <i>Czy płatności dokonane zgodnie z umową o transferze zysków lub strat w ramach grupy z udziałem publicznym należy zaliczać do przychodów w rozumieniu art. 5 ust. 4 decyzji?</i> | 86 |
| 131. | <i>Jakie znaczenie ma pojęcie „rozsądny zysk” przy obliczaniu rekompensaty zgodnej z zasadami?</i> ... | 86 |
| 132. | <i>Jak należy zdefiniować pojęcie ryzyka? Jakie są przykłady ryzyka dla usługodawcy?</i> | 86 |
| 133. | <i>W odniesieniu do sposobu obliczania rozsądnego zysku w decyzji jest mowa o stopie zwrotu z kapitału. Czy istnieje możliwość wykorzystania innych sposobów obliczenia rozsądnego zysku?</i> | 87 |
| 134. | <i>Margines dopuszczalnego zysku ma zastosowanie wyłącznie do zwrotu z kapitału. Czy margines ten nie obowiązuje, jeśli stosuje się inne wskaźniki zysku?</i> | 87 |
| 135. | <i>Czy istnieje prosty sposób obliczenia odnośnej stopy swap?</i> | 87 |
| 136. | <i>Czy dopuszczalne byłoby doliczenie do kosztów 20 % kosztów pośrednich i uznanie tej kwoty za rozsądny zysk?</i> | 87 |
| 137. | <i>Czy należy prowadzić oddzielną księgowość dla usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym w przypadku przedsiębiorstwa prowadzącego również inną działalność komercyjną?</i> | 88 |
| 138. | <i>Czy należy prowadzić oddzielną księgowość dla usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym w przypadku przedsiębiorstwa prowadzącego równocześnie działalność niemającą charakteru gospodarczego?</i> | 88 |
| 139. | <i>Które koszty można zrekompensować, jeśli przedsiębiorstwo wykorzystuje tę samą infrastrukturę do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym i do prowadzenia działalności gospodarczej, która nie zalicza się do takich usług?</i> | 88 |
| 140. | <i>Decyzja umożliwia wypłatę rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, lecz nie dopuszcza nadwyżki rekompensaty. Co oznacza pojęcie „nadwyżka rekompensaty”?</i> | 89 |
| 141. | <i>Kontrola powinna mieć miejsce co trzy lata. Czy możliwe jest przeniesienie nadwyżki rekompensaty powyżej 10 % na następny okres, jeśli w trakcie całego okresu powierzenia nie wystąpi żadna nadwyżka rekompensaty? Czy też powinna ona zostać odzyskana?</i> | 89 |
| 142. | <i>Jaki wpływ na zobowiązanie organu publicznego do prowadzenia kontroli nadwyżek rekompensaty miałyby wprowadzenie mechanizmu mającego zapobiec powstawaniu nadwyżek rekompensaty?</i> | 89 |
| 143. | <i>W przypadku gdy usługa świadczona w ogólnym interesie gospodarczym jest współfinansowana przez co najmniej dwa organy publiczne (np. przez państwo, region, departament bądź mniejszą jednostkę</i> | |

| | |
|---|-----------|
| <i>samorządu terytorialnego), w jaki sposób należy przeprowadzić kontrolę ewentualnych nadwyżek rekompensaty?</i> | 90 |
| <i>144. Jak wygląda procedura zwrotu nadwyżki między poszczególnymi szczeblami administracji w przypadku nadwyżki rekompensaty związanej ze współfinansowaniem usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym?</i> | 90 |
| <i>145. Czy zasady pomocy państwa zakazują niedopłaty rekompensaty na rzecz podmiotów wykonujących usługi socjalne świadczone w interesie ogólnym lub usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym, czyli rekompensaty, której kwota jest niższa od kosztów świadczenia usługi? Czy niedopłata rekompensaty dla usługodawcy nie stanowi korzyści ekonomicznej dla jego konkurentów, którzy nie muszą ponosić kosztów finansowych takiej niedopłaty?</i> | 90 |
| <i>146. Czy w przypadku niedopłaty rekompensaty dla przedsiębiorstwa, któremu powierzono usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym, może ono otrzymać rekompensatę zaliczkową przed końcem roku finansowego, jeżeli po zakończeniu tego roku otrzyma rekompensatę niezbędną do wykonania swoich zadań?</i> | 91 |
| <i>147. Czy stosuje się dodatkowy wymóg dotyczący przejrzystości przedstawiony w art. 7 decyzji, jeśli rekompensata dotycząca jednej usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym przekracza 15 mln EUR lub jeśli rekompensata za wszystkie usługi powierzone jednemu przedsiębiorstwu przekracza 15 mln EUR?</i> | 91 |
| <i>148. Czy w art. 7 decyzji wymagana jest coroczna publikacja w odniesieniu do kwot przekraczających 15 mln EUR czy też dopuszczalne jest publikowanie rocznych kwot na koniec okresu powierzenia?</i> | 91 |
| <i>149. Czy w przypadku, gdy pomoc w postaci rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych może być – zgodnie z decyzją – zwolniona z obowiązku zgłoszenia, istnieje obowiązek wysłania Komisji formularza informacyjnego?</i> | 91 |
| <i>150. Kto powinien składać sprawozdania z wykonania decyzji – państwa członkowskie czy organy władz regionalnych bądź lokalnych?</i> | 92 |
| <i>151. Od kiedy stosowana jest decyzja? Czy działa z mocą wsteczną?</i> | 92 |
| <i>152. Czy państwa członkowskie muszą dostosować do nowej decyzji istniejącą pomoc wdrożoną zgodnie z przepisami decyzji z 2005 r.</i> | 92 |
| <i>153. Czy państwa członkowskie, które wprowadziły programy usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, które zostały prawnie wdrożone na podstawie decyzji z 2005 r., mogą powierzać nowe usługi na podstawie decyzji z 2005 r. w trakcie dwuletniego okresu przejściowego?</i> | 92 |
| 3.5 Rekompensata na podstawie zasad ramowych dotyczących usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym | 93 |
| <i>154. Czy zasady ramowe stosuje się do rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych w sektorze transportu?</i> | 93 |
| <i>155. Czy zasady ramowe stosuje się do rekompensaty z tytułu radiofonii i telewizji publicznej?</i> | 93 |

| | | |
|------|---|----|
| 156. | <i>Jakie są reguły stosowania zasad ramowych w odniesieniu do przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji?</i> | 93 |
| 157. | <i>Czy należy zgłaszać Komisji pomoc, która przekracza próg określony w art. 2 lit. a) decyzji?</i> | 93 |
| 158. | <i>Czy w przypadku gdy państwo członkowskie odrzuca wniosek regionu lub innej jednostki samorządu terytorialnego dotyczący zgłoszenia pomocy w postaci rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, możliwe jest, aby samorząd terytorialny podjął działania na własną rękę? Czy Komisja mogłaby podjąć środki przeciwko temu państwu członkowskiemu?</i> | 94 |
| 159. | <i>Jakie są najważniejsze zmiany w porównaniu z zasadami ramowymi z 2005 r., jeśli chodzi o warunki zgodności z rynkiem wewnętrznym?</i> | 94 |
| 160. | <i>Jaki jest cel wspomnianego w pkt 14 wymogu przeprowadzenia konsultacji społecznych przed powierzeniem usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym?</i> | 95 |
| 161. | <i>Czego powinny dotyczyć konsultacje społeczne wspomniane w pkt 14? Czy takie konsultacje mogą również odbywać się w formie posiedzenia jawnego?</i> | 95 |
| 162. | <i>Czy możliwe jest, aby organ publiczny przewidział w akcie powierzenia, że pokryje powstałe straty operacyjne za każdy okres, bez ustalania innych parametrów obliczania rekompensaty?</i> | 96 |
| 163. | <i>Czym są niepodlegające przekazaniu środki trwale, o których mowa w pkt 17? Jakie są ich przykłady?</i> | 96 |
| 164. | <i>Co oznacza pojęcie „najbardziej istotne aktywa”, o których mowa w pkt 17?</i> | 96 |
| 165. | <i>Czy okres 10 lat zawsze byłby możliwy do przyjęcia zgodnie z zasadami ramowymi? Czy nawet krótszy okres, np. 8 lat, wymagałby uzasadnienia na podstawie amortyzacji ważnych aktywów?</i> | 96 |
| 166. | <i>Jaka jest różnica między wymogami w kwestii długości okresu powierzenia na podstawie decyzji i zasad ramowych? Czy wymóg zawarty w decyzji jest bardziej restrykcyjny niż ten, o którym mowa w zasadach ramowych, a jeśli tak, to w jakim stopniu?</i> | 96 |
| 167. | <i>Dlaczego Komisja wprowadziła w pkt 18 nowe postanowienie dotyczące zgodności z dyrektywą w sprawie przejrzystości?</i> | 97 |
| 168. | <i>Czy pkt 19 zasad ramowych wymaga wyboru usługodawcy za pomocą procedur przetargowych?</i> | 97 |
| 169. | <i>Jaki jest związek między czwartym warunkiem z wyroku w sprawie Altmark a pkt 19 zasad ramowych?</i> | 97 |
| 170. | <i>Dlaczego Komisja wprowadziła w pkt 20 postanowienie dotyczące braku dyskryminacji? Dlaczego nie zostało ono wprowadzone także w decyzji?</i> | 98 |
| 171. | <i>Dlaczego w pkt 24 wprowadzono nową metodę (metoda nieponiesionych kosztów netto) w celu określenia kwoty rekompensaty?</i> | 98 |

| | | |
|------|--|-----|
| 172. | <i>Dlaczego nowe przepisy wymagają, aby państwa członkowskie uwzględniały w swoich mechanizmach rekompensaty bodźce motywujące do poprawy wydajności?</i> | 99 |
| 173. | <i>Jakie są przykłady mechanizmów rekompensaty zapewniające bodźce motywujące do poprawy wydajności?</i> | 99 |
| 174. | <i>Czy Komisja uważa warunek dotyczący bodźców motywujących do poprawy wydajności za spełniony, jeśli kwota rekompensaty zostaje ustalona w wyniku procedury negocjacyjnej?</i> | 101 |
| 175. | <i>Jak uniknąć ryzyka przeszacowania kosztów lub niedoszacowania przychodów w przypadku płatności z góry?</i> | 101 |
| 176. | <i>Zasady ramowe pozwalają na wypłatę rekompensaty z tytułu usług publicznych, lecz nie dopuszczają nadwyżki rekompensaty. Co oznacza pojęcie „nadwyżka rekompensaty”?</i> | 102 |
| 177. | <i>Dlaczego należy zapewnić 2- lub 3-letnią kontrolę w przypadku, gdy rekompensatę określono ex ante jako płatność ryczałtową (i która w związku z tym nie zależy od rzeczywistych kosztów i przychodów)?</i> | 102 |
| 178. | <i>Czy regularne kontrole powinny być ograniczone do kwestii nadwyżki rekompensaty lub czy powinny one również rozstrzygać o tym, czy usługa świadczona w ogólnym interesie gospodarczym jest nadal uzasadniona lub czy usługa ta może w międzyczasie być świadczona na warunkach rynkowych?</i> | 102 |
| 179. | <i>Czy możliwe jest przeniesienie nadwyżki rekompensaty na następny okres, jeśli w trakcie całego okresu powierzenia nie wystąpi żadna nadwyżka rekompensaty? Czy też należałoby odzyskać środki?</i> | 103 |
| 180. | <i>Czy zgodnie z zasadami ramowymi w przypadku niedopłaty rekompensaty z tytułu usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym przedsiębiorstwo, któremu powierzono jej świadczenie, może dokonać przesunięcia ewentualnej nadwyżki istniejącej w tym samym czasie w odniesieniu do innej usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym, której świadczenie powierzono temu przedsiębiorstwu?</i> | 103 |
| 181. | <i>Dlaczego Komisja wprowadziła w sekcji 2.9 dodatkowe wymogi w przypadku szczególnie poważnych zakłóceń konkurencji i jakie to wymogi?</i> | 103 |
| 182. | <i>Przykładem poważnego zakłócenia podanym w pkt 55 zasad ramowych jest niepotrzebne łączenie zadań. Czy możliwe są również przypadki niepotrzebnego rozdzielania zadań, tj. jeśli łączenie byłoby korzystniejsze z punktu widzenia konkurencji (np. jeśli bardziej rentowne usługi mogłyby zostać połączone z usługami przynoszącymi straty)?</i> | 104 |
| 183. | <i>Zgodnie z pkt 61 niektóre warunki dotyczące zgodności nie mają zastosowania do usług, które wchodziłyby w zakres decyzji, lecz nie spełniają warunków dotyczących zgodności zawartych w decyzji. Czy mogą Państwo wytłumaczyć, dlaczego taka sytuacja ma miejsce, i podać przykład?</i> | 104 |
| 184. | <i>Od kiedy zasady ramowe mają zastosowanie? Czy działają one z mocą wsteczną?</i> | 104 |
| 185. | <i>Czy konieczne jest, aby pomoc indywidualna przyznana zgodnie z prawem na podstawie zasad ramowych dotyczących usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym z 2005 r., była również zgodna z nowymi zasadami ramowymi? Czy należy taką pomoc zgłosić ponownie?</i> | 105 |
| 186. | <i>Jakie przepisy obowiązują w przypadku istniejących programów pomocy?</i> | 105 |

| | | |
|------|---|-----|
| 3.6 | Pakiet dotyczący usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym oraz inne przepisy | 105 |
| 187. | <i>Czy usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym w zakresie integracji społecznej i zawodowej oraz szkolenia zawodowego wchodzą w zakres zastosowania decyzji lub ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń blokowych nr 800/2008?</i> | 105 |
| 188. | <i>Czy zachowanie zgodności z pakietem dotyczącym usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym oznacza, że nie ma potrzeby stosowania zasad udzielania zamówień publicznych?</i> | 106 |
| 189. | <i>Czy finansowanie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym ze środków pochodzących z EFS lub EFRR stanowi pomoc państwa? Czy zadanie to leży w gestii państw członkowskich czy też Komisji?</i> | 106 |
| 190. | <i>Czy finansowanie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym ze środków pochodzących z EFS lub EFRR musi być przyznawane w sposób zgodny z pakietem dotyczącym tych usług? Czy zadanie to leży w gestii państw członkowskich czy też Komisji?</i> | 106 |
| 191. | <i>Czy finansowanie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym ze środków pochodzących z EFRR stanowi pomoc państwa?</i> | 107 |
| 192. | <i>Czy finansowanie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym ze środków pochodzących z EFRR w przypadku produktów niewymienionych w załączniku I musi być przyznawane w sposób zgodny z pakietem dotyczącym tych usług?</i> | 107 |
| 193. | <i>Jaka jest zależność między zasadami pomocy państwa w zakresie pomocy regionalnej, które określają konkretną intensywność pomocy, a przepisami dotyczącymi usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym?</i> | 108 |
| 194. | <i>Czy kontrola dotycząca pomocy państwa i kontrola finansowania ze środków EFS są ze sobą zgodne?</i> | 108 |
| 195. | <i>Zgodnie z zasadami zarządzania środkami finansowymi z EFS, kwalifikowalne są jedynie wydatki i dochody ściśle związane ze współfinansowanym projektem, co nie obejmuje rozsądnego zysku. Czy w przypadku finansowania usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym ze środków EFS możliwe jest uwzględnienie rozsądnego zysku przewidzianego w decyzji?</i> | 108 |
| 196. | <i>Jaki jest związek między mechanizmem kontroli projektów współfinansowanych ze środków EFS i kontroli nadwyżki rekompensaty wymaganej przez pakiet dotyczący usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym?</i> | 108 |
| 197. | <i>Czy możliwe jest dokonanie oceny rekompensaty pod kątem zasad pomocy państwa, w przypadku gdy państwo członkowskie przyznaje korzyść przedsiębiorstwu zobowiązanemu do świadczenia publicznych usług łączności elektronicznej nieobjętych zakresem stosowania dyrektywy 2002/22/WE zmienionej dyrektywą 2009/136/WE?</i> | 109 |
| 4 | Pytania na temat zastosowania do usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym zasad udzielania zamówień publicznych | 109 |
| 4.1 | Usługa socjalna świadczona w interesie ogólnym jest wykonywana przez sam organ publiczny | 109 |

| | | |
|------|--|-----|
| 198. | <i>W jakim zakresie organ publiczny może postanowić, iż sam będzie świadczyć usługę socjalną w interesie ogólnym? Innymi słowy, jaki jest zakres swobody organów publicznych przy podejmowaniu decyzji, czy dana usługa będzie świadczona bezpośrednio przez nie, czy też zostanie powierzona osobom trzecim? Czy decyzja taka leży w pełni w gestii organów publicznych?</i> | 109 |
| 199. | <i>Przepisy prawa UE dotyczące wyboru usługodawcy co do zasady nie mają zastosowania w przypadku, gdy organy publiczne świadczą usługę same albo za pośrednictwem usługodawcy wewnętrznego (jest to wtedy działanie wewnętrzne). Jaki jest zakres i granice wyłączenia w postaci „działania wewnętrznego”?</i> | 110 |
| 4.2 | Świadczenie usług socjalnych w interesie ogólnym zostało powierzone za wynagrodzeniem osobie trzeciej | 111 |
| 200. | <i>Co przewidują przepisy prawne w sytuacji, gdy organ publiczny postanawia dokonać odpłatnego outsourcingu zarządzania usługą socjalną świadczoną w interesie ogólnym?</i> | 111 |
| 201. | <i>Co oznacza pojęcie „przedmiot zainteresowania o charakterze transgranicznym”?</i> | 113 |
| 202. | <i>Jakie obowiązki wynikają z zasady przejrzystości i niedyskryminacji?</i> | 114 |
| 203. | <i>W jaki sposób należy sformułować odpowiednie specyfikacje dotyczące zamówienia publicznego na usługi, tak aby (i) w sposób całościowy uwzględnić różne potrzeby użytkowników oraz (ii) zapewnić możliwość zmian w usłudze w zależności od zmiany okoliczności w zakresie intensywności, liczby użytkowników itp.</i> ... | 115 |
| 204. | <i>Jakie inne wymogi jakościowe można wprowadzić przy udzielaniu zamówienia publicznego lub koncesji na usługi socjalne świadczone w interesie ogólnym?</i> | 116 |
| 205. | <i>Czy można wprowadzać zmiany do umowy w trakcie jej realizacji?</i> | 117 |
| 206. | <i>Jak można uniknąć zbyt dużego obciążenia małych usługodawców, którzy często najlepiej rozumieją specyfikę danej usługi socjalnej świadczonej w interesie ogólnym mającej wymiar czysto lokalny?</i> | 118 |
| 207. | <i>Jak pogodzić procedury przetargowe ograniczające liczbę wybranych usługodawców z zachowaniem odpowiedniej swobody wyboru dla odbiorców usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym?</i> | 118 |
| 208. | <i>Czy można jako kryterium wyboru usługodawcy wprowadzić znajomość przez usługodawcę uwarunkowań lokalnych, w związku z tym, że czynnik ten ma często kluczowe znaczenie dla należytego świadczenia usług socjalnych w interesie ogólnym?</i> | 118 |
| 209. | <i>Czy możliwe jest ograniczenie zaproszenia do ubiegania się o zamówienie wyłącznie do usługodawców nienastawionych na osiągnięcie zysku?</i> | 119 |
| 210. | <i>Czy organy publiczne mają jeszcze możliwość prowadzenia negocjacji z usługodawcami na etapie dokonywania wyboru? Jest to szczególnie istotne w przypadku usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym, ponieważ organy publiczne nie zawsze mają możliwość dokładnego określenia swoich potrzeb na początku tego procesu. Czasem organy publiczne stają przed koniecznością przeprowadzenia rozmowy z potencjalnymi usługodawcami.</i> | 120 |
| 211. | <i>W jakim zakresie zasady udzielania zamówień publicznych mają zastosowanie do współpracy między gminami? Współpraca taka może przybierać różne formy. Jedna gmina może na przykład dokonać</i> | |

| | |
|--|-----|
| <i>zakupu usługi od innej gminy, dwie gminy mogą wspólnie ogłosić zamówienie publiczne lub utworzyć podmiot w celu wykonywania usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym itp.</i> | 121 |
| 212. <i>W jakim zakresie zasady udzielania zamówień publicznych mają zastosowanie do partnerstw publiczno-prywatnych (PPP)?</i> | 122 |
| 213. <i>W jakim zakresie możliwe jest określenie przy udzielaniu zamówienia publicznego lub koncesji na wykonanie usługi socjalnej świadczonej w interesie ogólnym obowiązku dotyczącego przestrzegania niektórych zasad ładu korporacyjnego (takich jak zasada parytetu między przedstawicielami kierownictwa i związków zawodowych w zakresie sprawowania kontroli nad przedsiębiorstwem lub zasada polegająca na włączeniu do zarządu przedstawicieli użytkowników)?</i> | 123 |
| 214. <i>Jak można pogodzić zasady udzielania zamówień publicznych z potrzebą organów publicznych, aby rozwijano innowacyjne rozwiązania odpowiadające złożonym potrzebom użytkowników korzystających z usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym?</i> | 124 |
| 215. <i>Jakie są obowiązki dotyczące ogłoszeń w zakresie koncesji na usługi socjalne świadczone w interesie ogólnym? Czy możliwa jest publikacja w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej?</i> | 125 |
| 216. <i>Czy są dostępne metody outsourcingu usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym, inne niż zamówienia publiczne i koncesje, zgodne z zasadami przejrzystości i niedyskryminacji oraz zapewniające szeroki wybór usługodawców?</i> | 125 |
| 5 <i>Jednoczesne stosowanie zasad pomocy państwa oraz zasad udzielania zamówień publicznych i koncesji na usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym</i> | 126 |
| 217. <i>Czy prawodawstwo UE narzuca szczególnie sposób zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym?</i> | 126 |
| 218. <i>Czy organ publiczny finansujący, zgodnie z zasadami pomocy państwa, usługodawcę wykonującego usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym musi stosować również unijne zasady dotyczące zamówień publicznych lub koncesji na usługi?</i> | 126 |
| 219. <i>Czy koncesjonariusz wykonujący usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym może uzyskać pomoc państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych na pokrycie faktycznych kosztów zadań w zakresie świadczenia usług publicznych, które mu powierzono?</i> | 127 |
| 220. <i>Czy wyjątek dotyczący działania wewnętrznego (ang. in-house), wykluczający zastosowanie zasad udzielania zamówień publicznych, powoduje również wykluczenie zastosowania zasad pomocy państwa?</i> | 128 |
| 221. <i>Jakie są obiektywne kryteria umożliwiające ustalenie, czy dany poziom rekompensaty wpływa na zmniejszenie ryzyka związanego z prowadzeniem działalności?</i> | 128 |
| 6 <i>Zagadnienia ogólne dotyczące możliwości stosowania określonych w traktacie zasad dotyczących rynku wewnętrznego (swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług) w odniesieniu do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, a w szczególności usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym</i> | 129 |

| | | |
|------|--|-----|
| 222. | <i>W jakich przypadkach traktatowe zasady dotyczące rynku wewnętrznego (art. 49 i 56 TFUE) mają zastosowanie do usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym?</i> | 129 |
| 223. | <i>W jakich przypadkach działalność kwalifikuje się jako gospodarczą w rozumieniu traktatowych zasad dotyczących rynku wewnętrznego (art. 49 i 56 TFUE) oraz dyrektywy o usługach?</i> | 129 |
| 224. | <i>W jakich przypadkach działalność kwalifikuje się jako pozagospodarczą w rozumieniu traktatowych zasad dotyczących rynku wewnętrznego (art. 49 i 56 TFUE) oraz dyrektywy usługowej?</i> | 130 |
| 225. | <i>Czy usługi socjalne wyłączone z zakresu dyrektywy usługowej podlegają mimo wszystko traktatowym zasadom dotyczącym rynku wewnętrznego?</i> | 131 |
| 226. | <i>Czy cele w zakresie polityki socjalnej mogą uzasadniać stosowanie środków służących uregulowaniu sektora usług socjalnych?</i> | 131 |
| 227. | <i>Czy państwa członkowskie mogą decydować o zastrzeganiu zamówień na niektóre usługi socjalne dla usługodawców nienastawionych na osiągnięcie zysku?</i> | 132 |
| 7 | Zagadnienia dotyczące możliwości stosowania dyrektywy usługowej w odniesieniu do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, a w szczególności do usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym..... | 132 |
| 228. | <i>Jakie usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym wchodzą w zakres stosowania dyrektywy usługowej?</i> | 132 |
| 229. | <i>Które usługi socjalne wyłączono z zakresu dyrektywy usługowej i w jakich przypadkach przepisy tej dyrektywy mają zastosowanie do tych usług?</i> | 133 |
| 230. | <i>Czy państwa członkowskie mogą utrzymać w ramach wdrażania dyrektywy usługowej systemy zezwoleń w zakresie usług socjalnych?</i> | 134 |
| 231. | <i>Jeżeli ten sam system zezwoleń ma zastosowanie zarówno do usług wyłączonych z zakresu stosowania dyrektywy, jak i do usług włączonych w zakres jej stosowania, czy wchodzi on w zakres stosowania przepisów dyrektywy? Jeśli tak, czy państwo członkowskie musi ustanowić odrębne systemy zezwoleń właściwe dla usług wyłączonych i włączonych?</i> | 135 |
| 232. | <i>Czy art. 2 ust. 2 lit. j) dyrektywy usługowej ma zastosowanie do usług socjalnych świadczonych w żłobkach przez usługodawców posiadających upoważnienie państwa lub przez samorządy terytorialne lub wszelkie inne podmioty do tego upoważnione?</i> | 135 |
| 233. | <i>Co oznacza pojęcie „państwo” w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. j) dyrektywy usługowej, w którym przewiduje się, że usługi socjalne muszą być świadczone przez państwo lub przez usługodawcę upoważnionego przez państwo?</i> | 135 |
| 234. | <i>Co oznacza pojęcie „usługodawca upoważniony przez państwo” w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. j) dyrektywy o usługach?</i> | 136 |

235. Czy pojęcie „usługodawca upoważniony przez państwo” w rozumieniu dyrektywy usługowej (art. 2 ust. 2 lit. j)) oznacza to samo, co „akt powierzenia” w rozumieniu art. 106 ust. 2 TFUE oraz w rozumieniu pakietu dotyczącego usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym? 136
236. Czy oficjalna uchwała organu publicznego szczebla regionalnego definiująca usługę socjalną świadczoną w interesie ogólnym w zakresie szkolenia zawodowego i nakładająca obowiązek zarządzania nią co najmniej jednemu przedsiębiorstwu szkoleniowemu w drodze koncesji na usługę i poprzez przyznanie rekompensaty z tytułu świadczenia usługi publicznej stanowi akt powierzenia w rozumieniu dyrektywy usługowej? 136
237. Co oznacza pojęcie „stowarzyszenie charytatywne uznane za takie przez państwo”, o którym mowa w art. 2 ust. 2 lit. j) dyrektywy o usługach? 137

Niniejszy dokument jest dokumentem roboczym przygotowanym przez służby Komisji. Zawiera on wyjaśnienia natury technicznej, przede wszystkim w oparciu o zwięzłe i czasem uproszczone streszczenia prawodawstwa i orzecznictwa z zakresu pomocy państwa, zamówień publicznych i rynku wewnętrznego, a w odniesieniu do problematyki pomocy państwa, również decyzji Komisji dotyczących usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, w szczególności usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym. Niniejszy dokument nie ma mocy wiążącej w stosunku do Komisji Europejskiej, jako instytucji.

1 WPROWADZENIE

Ze strony organów publicznych w państwach członkowskich, obywateli, organizacji społeczeństwa obywatelskiego oraz innych zainteresowanych stron pojawiło się wiele wątpliwości związanych ze **stosowaniem zasad UE dotyczących pomocy państwa, zamówień publicznych i rynku wewnętrznego w odniesieniu do usług świadczonych w interesie ogólnym** i – w szczególności – **usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym**. Wspomniane wątpliwości dotyczą wpływu przedmiotowych zasad na sposób organizacji i finansowania tych usług przez organy publiczne w państwach członkowskich, zasad wyboru dostawców usług, w przypadku gdy świadczenie tych usług zlecane jest podmiotom zewnętrznym, oraz – bardziej ogólnie – ich wpływu na ramy prawne dotyczące m.in. rodzajów dostawców, dostępu do wspomnianych usług lub ich jakości¹.

Jeżeli chodzi o pytania dotyczące **zasad pomocy państwa**, dotyczą one przede wszystkim dokładnych warunków, w ramach których rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych stanowi pomoc państwa, a w mniejszym stopniu warunków, w ramach których pomoc państwa może być uważana za zgodną z Traktatem o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE). Poruszane są również kwestie związane z zobowiązaniem do zgłaszania Komisji takiej pomocy.

W wyroku wydanym w sprawie *Altmark Trans GmbH i Regierungspräsidium Magdeburg przeciwko Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH (Altmark)*² Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Trybunał) orzekł, że rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych nie stanowi pomocy państwa w rozumieniu art. 107 TFUE, pod warunkiem łącznego spełnienia czterech kryteriów³.

W przypadku spełnienia tych czterech kryteriów rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych nie stanowi pomocy państwa, w związku z czym nie mają zastosowania postanowienia art. 107 i 108 TFUE. Jeżeli środki państw członkowskich nie są zgodne ze wspomnianymi kryteriami, a jednocześnie ogólne kryteria zastosowania art. 107 ust. 1 TFUE są spełnione, rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych stanowi pomoc państwa.

Rozporządzenie Komisji z dnia 25 kwietnia 2012 r. w sprawie stosowania art. 107 i 108 TFUE do pomocy *de minimis* przyznawanej przedsiębiorstwom wykonującym usługi

¹ Pytania odnoszące się do usług socjalnych zostały omówione w pierwszym i drugim sprawozdaniu dwuletnim w sprawie usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym, SEC(2008) 2179 z dnia 2 lipca 2008 r. oraz SEC(2010) 1284 z dnia 22 października 2010 r.

² Sprawa C-280/00 *Altmark*, Rec. 2003 s. I-7747.

³ Szczegółowe informacje są przedstawione w odpowiedzi na pytanie 61.

świadczone w ogólnym interesie gospodarczym⁴ (zwane dalej rozporządzeniem *de minimis* dotyczącym usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym) określa warunki, na podstawie których pomoc z tytułu wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym przyznana przedsiębiorstwom uznaje się za niespełniającą wszystkich warunków określonych w art. 107 ust. 1 TFUE. Stąd też rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych, objęta stosowaniem rozporządzenia *de minimis* dotyczącego usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym nie stanowi pomocy państwa.

W przypadku gdy rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych stanowi pomoc państwa, art. 106 TFUE oraz – w odniesieniu do transportu drogowego – art. 93 TFUE uprawniają Komisję do uznania rekompensat z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym za zgodne z rynkiem wewnętrznym. Decyzja Komisji z dnia 20 grudnia 2011 r. w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 TFUE do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym⁵ (zwana dalej „decyzją”) oraz, w odniesieniu do transportu lądowego, rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady⁶ (zwane dalej „rozporządzeniem 1370/2007”) określają warunki na podstawie których niektóre ustalenia w zakresie rekompensaty są zgodne odpowiednio z art. 106 ust. 2 i art. 93 i nie podlegają wymogowi uprzedniego zgłoszenia określonego w art. 108 ust. 3 TFUE. Wszelka inna rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych musi zostać zgłoszona Komisji, która oceni jej zgodność na podstawie zasad ramowych Unii Europejskiej dotyczących pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych (2011)⁷ (zwanym dalej „zasadami ramowymi”) oraz, w odniesieniu do transportu lądowego, rozporządzeniem 1370/2007.

Wyrok w sprawie Altmark, decyzja oraz zasady ramowe przyczyniły się w dużym stopniu do wyjaśnienia i uproszczenia obowiązujących przepisów. Wciąż jednak pojawiało się wiele pytań ze strony organów publicznych oraz zainteresowanych podmiotów, dotyczących praktycznego zastosowania przepisów prawnych do konkretnych przypadków. Podczas przeglądu decyzji i zasad ramowych w 2011 r. Komisja przyjęła komunikat wyjaśniający⁸ (zwany dalej „komunikatem”), w którym objaśniła kluczowe pojęcia z zakresu pomocy państwa dotyczące usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym. W celu dalszego uproszczenia Komisja uzupełniła pakiet dotyczący pomocy państwa w odniesieniu do usług świadczonych w ogólnym

⁴ Rozporządzenie Komisji (UE) nr 360/2012 z dnia 25 kwietnia 2012 r. w sprawie stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy *de minimis* przyznawanej przedsiębiorstwom wykonującym usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym, Dz.U. L 114 z 26.4.2012, s. 8.

⁵ Decyzja Komisji z dnia 20 grudnia 2011 r. w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (Dz.U. L 7 z 11.1.2012, s. 3).

⁶ 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 1107/70, Dz.U. L 315 z 3.12.2007, s. 1.

⁷ Komunikat Komisji – Zasady ramowe Unii Europejskiej dotyczące pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych (2011), Dz.U. C 8 z 11.1.2012, s. 15.

⁸ Komunikat Komisji w sprawie stosowania reguł Unii Europejskiej w dziedzinie pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, Dz.U. C 8 z 11.1.2012, s. 4.

interesie gospodarczym rozporządzeniem *de minimis* dotyczącym usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym.

Niniejszy przewodnik ma na celu przekazanie szczegółowych wyjaśnień dotyczących niektórych kwestii poruszonych przez organy publiczne państw członkowskich, użytkowników i dostawców usług oraz inne zainteresowane strony. W porównaniu z przewodnikiem z 2010 r.⁹ po przyjęciu nowego pakietu zasad dotyczących pomocy państwa w odniesieniu do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym zmieniono sekcję dotyczącą pomocy państwa. Pytania i odpowiedzi, które zawiera niniejszy przewodnik, dotyczą głównie usług socjalnych świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym oraz transportu, jednakże odnoszą się również szerzej do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym.

Pytania dotyczące **stosowania unijnych zasad udzielania zamówień publicznych dotyczą przede wszystkim usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym** i odnoszą się do zakresu stosowania zasad udzielania zamówień publicznych do tych usług oraz uwzględniania w ramach wspomnianych zasad specyfiki usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym.

Po pierwsze należy podkreślić, że unijne zasady udzielania zamówień publicznych nie nakładają na organy publiczne obowiązku zlecenia podmiotom zewnętrznym wykonywania usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym. Organy te mają prawo do świadczenia takich usług samodzielnie, bezpośrednio lub w ramach swej struktury organizacyjnej. Mogą również świadczyć te usługi we współpracy z innymi organami publicznymi na warunkach określonych w orzecznictwie.

Przepisy dotyczące zamówień publicznych/koncesji mają zatem zastosowanie wyłącznie w przypadku, gdy organ publiczny postanowi odpłatnie zlecić osobie trzeciej świadczenie danych usług.

Jeżeli instytucja zamawiająca lub podmiot zamawiający postanowi udzielić zamówienia na usługi publiczne lub inne usługi, przepisy dyrektywy 2004/18/WE lub dyrektywy 2004/17/WE będą miały zastosowanie do takiego zamówienia wyłącznie wtedy, gdy zostaną osiągnięte wartości progowe wyznaczające zakres stosowania dyrektywy¹⁰. Do zamówień na usługi socjalne i zdrowotne mają zastosowanie nie wszystkie przepisy dyrektywy 2004/18/WE czy dyrektywy 2004/17/WE¹¹, a jedynie bardzo niewielka ich część¹²; podlegają one jednak podstawowym zasadom prawa UE, takim jak wymóg traktowania wszystkich podmiotów ekonomicznych w równy i niedyskryminacyjny sposób oraz zasada przejrzystości.

⁹ Dokument roboczy służb Komisji SEC(2010) 1545 final z dnia 7 grudnia 2010 r.

¹⁰ Artykuł 7 dyrektywy 2004/18/WE.

¹¹ Usługi socjalne i zdrowotne znajdują się wśród usług wymienionych w załączniku II B do dyrektywy 2004/18/WE. Udzielenie zamówienia na takie usługi podlega jedynie niektórym przepisom tej dyrektywy (rozróżnienie między usługami wymienionymi w załącznikach II A i II B wynika z art. 20 i 21 dyrektywy 2004/18/WE). Załącznik II B zawiera również bezpośrednie odesłanie do usług socjalnych i zdrowotnych. Oznaczenia kodów wskazane w tym załączniku można sprawdzić na stronie internetowej Dyrekcji Generalnej ds. Rynku Wewnętrznego: www.simap.europa.eu.

¹² Specyfikacje techniczne należy określić na początku procedury przetargowej, a jej wynik należy opublikować zgodnie z art. 21 dyrektywy 2004/18/WE w związku z art. 23 i art. 35 ust. 4 dyrektywy 2004/18/WE.

Zamówienia na usługi publiczne i na inne usługi¹³ o wartości mniejszej niż wartości progowe zakresu stosowania dyrektyw dotyczących zamówień publicznych oraz koncesje na świadczenie usług (bez względu na ich wartość) nie wchodzą w zakres stosowania dyrektyw dotyczących zamówień publicznych i podlegają jedynie podstawowym zasadom TFUE (zasada niedyskryminacji, równego traktowania, przejrzystości itp.) w zakresie, w jakim umowy te są przedmiotem zainteresowania o charakterze transgranicznym. Jeżeli zamówienia nie są przedmiotem zainteresowania o charakterze transgranicznym, nie wchodzą również w zakres stosowania TFUE¹⁴.

Niniejszy przewodnik służy również do tego, by w sposób pełniejszy wyjaśnić warunki i mechanizm stosowania przepisów dotyczących udzielania zamówień publicznych na usługi socjalne świadczone w interesie ogólnym poprzez omówienie wszystkich najczęściej pojawiających się w pytaniach kwestii, takich jak świadczenie usług w ramach jednej struktury organizacyjnej lub w ramach współpracy między organami publicznymi, partnerstwa publiczno-prywatnego, koncesji na świadczenie usług czy też zakresu stosowania podstawowych zasad TFUE.

Ponadto ma on na celu bardziej dogłębne wyjaśnienie licznych możliwości działania przysługujących organom publicznym w celu uwzględnienia przy udzielaniu zamówień publicznych specyfiki usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym, w szczególności wszelkich wymogów jakościowych, które ich zdaniem są niezbędne do zaspokojenia złożonych potrzeb usługobiorców. Mamy nadzieję, że wyjaśnienia zawarte w niniejszym przewodniku będą odpowiedzią na pytania zadane przez różne zainteresowane strony i że będą one wspierać i motywować organy publiczne podejmujące wysiłki na rzecz zapewnienia obywatelom usług socjalnych wysokiej jakości.

Dnia 20.12.2011 r. Komisja przyjęła wniosek dotyczący nowych zasad udzielania zamówień publicznych¹⁵. Aby zapewnić spójność z nowymi przepisami, aktualizacja sekcji niniejszego przewodnika poświęconej zamówieniom publicznym planowana jest po przyjęciu nowych zasad udzielania zamówień publicznych.

Odpowiedzi na pytania dotyczące **stosowania zasad rynku wewnętrznego**¹⁶ koncentrują się głównie na usługach socjalnych świadczonych w interesie ogólnym: usługi te wchodzą w zakres zastosowania postanowień TFUE dotyczących rynku wewnętrznego, jeżeli stanowią one „działalność gospodarczą” w rozumieniu orzecznictwa Trybunału dotyczącego wykładni wspomnianych przepisów. Niektóre z usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym mogą również wchodzić w zakres stosowania dyrektywy usługowej.

¹³ Niezależnie od charakteru tych usług.

¹⁴ Komunikat wyjaśniający Komisji dotyczący prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych (2006 r.), Dz.U. C 179 z 1.8.2006, s. 2.

¹⁵ Wniosek dotyczący dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zamówień publicznych, COM/2011/0896 final; wniosek dotyczący dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, COM/2011/0895 final; wniosek dotyczący dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie udzielania koncesji, COM/2011/0897 final.

¹⁶ Pod pojęciem „zasad rynku wewnętrznego” należy rozumieć zarówno zawarte w TFUE zasady dotyczące swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług (art. 49 i 56 TFUE), jak i te wynikające z dyrektywy usługowej.

Odpowiedzi dotyczące tej właśnie kwestii mają na celu wyjaśnienie przysługujących państwom członkowskim możliwości określenia sposobu świadczenia tych usług w celu zagwarantowania ich dostępności i jakości, a tym samym uwzględnienia specyfiki usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, w szczególności usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym, podczas stosowania wspomnianych zasad. W niniejszym dokumencie wskazano również, że dyrektywa usługowa zawiera przepisy uznające i uwzględniające specyfikę usług socjalnych, które nie zostały wyłączone z jej zakresu stosowania.

Stosowanie zasad unijnych do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, a w szczególności do usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym, a w szerszym zakresie debata dotycząca usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym były przedmiotem różnych inicjatyw Komisji¹⁷, a ostatnio komunikatu w sprawie „Ram jakości dotyczących usług świadczonych w interesie ogólnym”¹⁸ (zwanym dalej „ramami jakości Komisji”), który został przyjęty jednocześnie z nowym pakietem dotyczącym pomocy państwa oraz wnioskami Komisji w sprawie zamówień publicznych oraz koncesji.

2 POJĘCIE USŁUG ŚWIADCZONYCH W OGÓLNYM INTERESIE GOSPODARCZYM

1. *Czym jest usługa świadczona w interesie ogólnym?*

Protokół nr 26 TFUE dotyczy usług świadczonych w interesie ogólnym, ale nie definiuje tego pojęcia. Komisja definiuje je w swoich ramach jakości (pkt 3), w których wyjaśnia, iż są to usługi, które organy publiczne państw członkowskich na szczeblu krajowym, regionalnym lub lokalnym rozumieją jako usługi świadczone w interesie gospodarczym i które podlegają szczególnym zobowiązaniom z tytułu świadczenia usług publicznych. Pojęcie to odnosi się zarówno do działalności gospodarczej (zob. definicja usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym zamieszczona poniżej), jak i usług niekomercyjnych. Te ostatnie nie podlegają żadnym szczególnym przepisom UE ani nie są objęte przepisami dotyczącymi rynku wewnętrznego i konkurencji zawartymi w Traktacie. Niektóre aspekty dotyczące organizacji tych usług, takie jak zasada niedyskryminacji, mogą jednak podlegać innym ogólnym postanowieniom Traktatu.

2. *Czym jest usługa świadczona w ogólnym interesie gospodarczym? Czy organy publiczne mają obowiązek wprowadzić to pojęcie do swego wewnętrznego porządku prawnego?*

Pojęcie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym pojawia się w art. 14 i art. 106 ust. 2 TFUE oraz w Protokole nr 26 do TFUE, ale nie zostało zdefiniowane w TFUE ani w prawie wtórnym. Komisja wyjaśniła w swoich ramach jakości, że usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym to sektor działalności gospodarczej, który oferuje usługi w ogólnym interesie publicznym, które nie byłyby świadczone na rynku (lub byłyby świadczone na innych warunkach, jeżeli chodzi o jakość, bezpieczeństwo, przystępność cenową, równe traktowanie czy powszechny dostęp) bez

¹⁷ Zob. np. biała księga nt. usług użyteczności publicznej (COM(2004) 374 z dnia 12 maja 2004 r.), komunikat pt. „Realizacja wspólnotowego programu lizbońskiego – Usługi socjalne użyteczności publicznej w Unii Europejskiej” (COM(2006) 177 z dnia 26 kwietnia 2006 r.) i komunikat pt. „Usługi świadczone w interesie ogólnym, w tym usługi socjalne świadczone w interesie ogólnym: nowe zobowiązanie europejskie” (COM(2007) 725 final z dnia 20 listopada 2007 r.).

¹⁸ COM(2011) 900 final z 20.12.2011.

interwencji publicznej. Obowiązek świadczenia usługi publicznej nakłada się na usługodawcę poprzez powierzenie mu świadczenia danej usługi na podstawie kryterium interesu ogólnego, co gwarantuje, że usługa zostanie wykonana na warunkach umożliwiających wypełnienie jej zadania.

Trybunał ustalił, że usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym są usługami posiadającymi szczególne cechy charakterystyczne w porównaniu z innymi rodzajami działalności gospodarczej¹⁹.

Pojęcie to może obejmować różne sytuacje i nazwy w zależności od państwa członkowskiego, a prawo UE nie nakłada żadnego obowiązku formalnego uznawania poszczególnych czynności lub usług za usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym, chyba że takie zobowiązanie zostało ustanowione w unijnym prawodawstwie (np. usługa powszechna w sektorze pocztowym i telekomunikacyjnym). Jeżeli przedmiot usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, tj. obowiązek świadczenia usług publicznych, został określony w sposób wyraźny, sama usługa nie musi zawierać w swej nazwie oznaczenia „usługa świadczona w ogólnym interesie gospodarczym”. Podobnie jest w przypadku usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym mających charakter gospodarczy.

3. Czym jest usługa socjalna świadczona w interesie ogólnym?

Pojęcie usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym nie jest zdefiniowane ani w TFUE, ani w prawie wtórnym UE. W komunikacie „Realizacja wspólnotowego programu lizbońskiego: usługi socjalne użyteczności publicznej w Unii Europejskiej”²⁰ wyróżniono, oprócz usług zdrowotnych, dwie duże grupy usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym:

- ustawowe i uzupełniające systemy zabezpieczenia społecznego o różnych formach organizacji (wzajemnych lub branżowych), pokrywające najistotniejsze z życiowych zagrożeń, w tym obejmujące zdrowie, podeszły wiek, wypadki przy pracy, bezrobocie, emeryturę i niepełnosprawność;
- inne istotne usługi świadczone bezpośrednio osobom fizycznym. Usługi takie, pełniące rolę zapobiegawczą i służące spójności społecznej, zapewniają zindywidualizowane wsparcie w zakresie włączenia społecznego i gwarantują prawa podstawowe. W pierwszym rzędzie obejmują one pomoc osobom fizycznym w stawianiu czoła bezpośrednim życiowym wyzwaniom czy też kryzysom (takim jak zadłużenie, utrata pracy, narkomania czy rozpad rodziny). Po drugie, zaliczają się do nich działania służące zapewnieniu osobom zainteresowanym umiejętności społecznych niezbędnych dla pełnej integracji (rehabilitacja, nauka języków dla imigrantów), a w szczególności użytecznych na rynku pracy (szkolenia zawodowe i reintegracja zawodowa). Usługi te są uzupełnieniem i wsparciem roli rodziny, w szczególności w zakresie opieki nad najmłodszymi i najstarszymi członkami społeczeństwa. Po trzecie, należą do nich działania służące zintegrowaniu osób o długoterminowych potrzebach wynikających z problemów ze zdrowiem lub z niepełnosprawności. Po czwarte, zalicza się do nich mieszkalnictwo socjalne zapewniające mieszkania

¹⁹ Sprawa C-179/90 *Merci convenzionali porto di Genova*, Rec. 1991, s. I-5889, pkt 27; sprawa C-242/95 *GT-Link A/S* Rec. 1997, s. I-4449, pkt 53; i sprawa C-266/96, *Corsica Ferries France SA* Rec. 1998, s. I-3949, pkt 45.

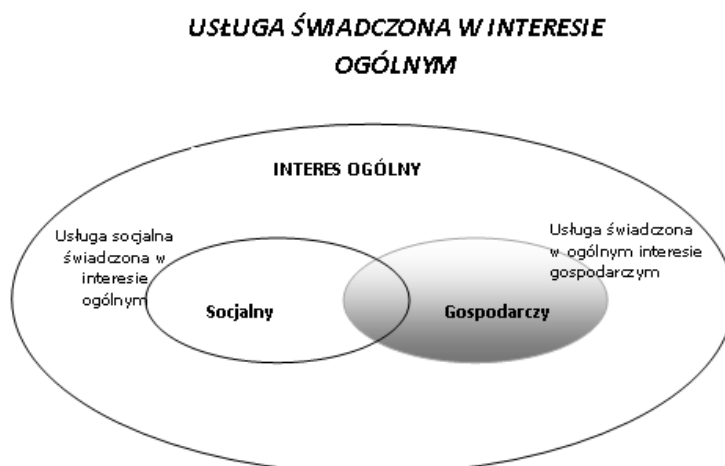
²⁰ COM(2006) 177 final z dnia 26 kwietnia 2006 r.

dla osób w niekorzystnym położeniu czy też mniej uprzywilejowanych grup społecznych. Niektóre z usług mogą oczywiście obejmować wszystkie cztery wymienione kategorie.

Ramy jakości Komisji (pkt 3 i 4) nawiązują również do powyższego opisu.

Ponadto w komunikacie pt. „Usługi świadczone w interesie ogólnym, w tym usługi socjalne świadczone w interesie ogólnym: nowe zobowiązanie europejskie”²¹ wskazano cele i zasady organizacyjne charakteryzujące usługi socjalne świadczone w interesie ogólnym.

Jak wyjaśniono w obu wspomnianych powyżej komunikatach, charakter usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym może być komercyjny lub niekomercyjny, zależnie od rozpatrywanej działalności. Sam fakt zakwalifikowania danej działalności jako działalność socjalna jest niewystarczający²² do uznania, iż nie wchodzi ona w zakres działalności komercyjnej w rozumieniu orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości. Usługi socjalne świadczone w interesie ogólnym i mające charakter gospodarczy są usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym (zob. odpowiedź na pytanie 2).



4. Czy państwa członkowskie mają jakikolwiek zakres swobody przy definiowaniu pojęcia usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym?

Tak. Jak wyjaśniono w komunikacie²³, organy publiczne państw członkowskich, na szczeblu krajowym, regionalnym bądź lokalnym, stosownie do zasad podziału kompetencji wynikających z prawa krajowego, dysponują dużym zakresem swobody przy definiowaniu pojęcia usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym²⁴ (pojęcie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym jest szerzej omówione w odpowiedzi na pytanie 2). Granice tej swobody wyznaczają jedynie przepisy prawa

²¹ COM(2007) 725 final z dnia 20 listopada 2007 r.

²² Sprawy połączone C-180/98 do C-184/98 Pavlov, Rec. 2000, s. I-6451, pkt 118; sprawa C-218/00 *INAIL*, Rec. 2002 s. I-691, pkt 37 oraz sprawa C-355/00 *Freskot*, Rec. 2003, s. I-5263.

²³ Zob. pkt 46 komunikatu.

²⁴ Sprawa T-17/02 *Fred Olsen*, Zb.Orz. 2005 s. II-2031, pkt 216; Sprawa T-289/03 *BUPA i in. przeciwko Komisji*, Zb.Orz. 2008, s. II-81, pkt 166-169; sprawa T-309/04 *TV2*, Zb.Orz. 2008, s. II-2935, pkt 113 i kolejne.

UE (zob. odpowiedź na pytanie 6) i oczywisty błąd w ocenie (zob. odpowiedź na pytanie 7).

5. Czy Komisja może przygotować wykaz kryteriów, którymi organy publiczne będą się kierowały przy określaniu charakteru interesu ogólnego danej usługi?

Zakres i mechanizm usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym jest znacząco różny w poszczególnych państwach członkowskich, w zależności od historii i kultury interwencji publicznych w każdym z tych państw. Stąd też duża różnorodność usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym i różnice w potrzebach i preferencjach odbiorców mogą wynikać z odmiennej sytuacji geograficznej, społecznej lub kulturowej. Oznacza to, że za decyzje o charakterze i zakresie danej usługi świadczonej w interesie ogólnym odpowiadają zasadniczo organy publiczne szczebla krajowego, regionalnego bądź lokalnego.

Zgodnie z zasadami pomocniczości i proporcjonalności UE podejmuje działania w ramach kompetencji przyznanych jej na mocy TFUE oraz jedynie w niezbędnym zakresie. Swoje działania UE wykonuje z poszanowaniem różnic w sytuacji poszczególnych państw członkowskich oraz różnej roli organów krajowych, regionalnych i lokalnych w zapewnianiu dobrobytu swoich obywateli i w promowaniu spójności społecznej, przy jednoczesnym zagwarantowaniu demokratycznych wyborów, między innymi w odniesieniu do poziomu jakości usług.

Dlatego też sporządzenie listy kryteriów służących do określania interesu ogólnego danej usługi nie należy do zadań Komisji, lecz do organów publicznych państw członkowskich. Organy publiczne państw członkowskich określają, czy dane usługi należą do usług świadczonych w interesie ogólnym.

6. Czy prawodawstwo Unii Europejskiej przewiduje granice swobody państw członkowskich w określaniu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym?

Tak. W sektorach, które zostały zharmonizowane na poziomie UE²⁵, jak również w tych, w których uwzględniono cele leżące w interesie ogólnym²⁶, państwa członkowskie nie mogą korzystać z tej swobody w sposób sprzeczny z zasadami dotyczącymi takiej harmonizacji. Ponadto decyzje państw członkowskich zawsze podlegają kontroli pod kątem oczywistego błędu.

Sektory zharmonizowane na poziomie UE:

- W przypadku gdy przepisy prawa UE w sprawie harmonizacji dotyczą wyłącznie pewnych szczególnych usług, państwa członkowskie dysponują dużym zakresem swobody w określaniu usług dodatkowych jako usług świadczonych w ogólnym

²⁵ Na poziomie UE zharmonizowano na przykład sektor telekomunikacyjny, pocztowy i energetyczny. Zob. dyrektywa 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywa o usłudze powszechnej) Dz.U. L 108 z 24.4.2002, s. 51 (zmieniona dyrektywą 2009/136/WE, Dz.U. L 337 z 18.12.2009, s. 11); dyrektywa 97/67/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 grudnia 1997 r. w sprawie wspólnych zasad rozwoju rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty oraz poprawy jakości usług, Dz.U. L 15 z 21.1.1998, s. 14 (zmieniona dyrektywą 2002/39/WE, Dz.U. L 176 z 5.7.2002, s. 21 i dyrektywą 2008/06/WE, Dz.U. L 52 z 27.2.2008 s. 3); dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej, Dz.U. L 211 z 14.8.2009, s. 55.

²⁶ Sprawa C-206/98 Komisja przeciwko Belgii, Rec. 2000, s. I-3509, pkt 45.

interesie gospodarczym. Na przykład w sektorze łączności elektronicznej państwa członkowskie mają obowiązek wprowadzenia obowiązkowego świadczenia usług powszechnych określonych we wspomnianej dyrektywie, mogą one jednak wyjść poza zakres przepisów wspomnianej dyrektywy przy określaniu usług łączności elektronicznej jako usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym.

7. Jakie są przykłady oczywistego błędu w ocenie popełnionego przez państwa członkowskie przy definiowaniu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym?

Jak opisano w pkt 46 komunikatu, swoboda państw członkowskich przy definiowaniu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym podlega kontroli oczywistych błędów w ocenie wykonywanej przez Komisję i sądy UE²⁷.

W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości oraz w praktyce decyzyjnej Komisji można znaleźć pewne nieliczne przykłady oczywistych błędów.

Przykłady:

- Działalność portowa, czyli operacje załadunku, rozładunku, przeładunku, składu i ogólnie przepływ towarów lub sprzętu w portach krajowych, niekoniecznie musi być prowadzona w ogólnym interesie gospodarczym, który charakteryzuje się pewnymi szczególnymi cechami w porównaniu z celami innych rodzajów działalności gospodarczej²⁸.
- Działalność obejmująca reklamę, handel elektroniczny, korzystanie przy konkursach z nagrodami z połączeń telefonicznych o podwyższonej opłacie, sponsoring lub handel. Zakwalifikowanie powyższych usług jako publicznych usług audiowizualnych stanowi oczywisty błąd w ocenie²⁹.
- Usuwanie zwłok zwierzęcych, będące jedynie w interesie podmiotów gospodarczych korzystających z takiego działania. Podmioty te powinny ponosić koszty usuwania odpadów, do powstania których się przyczyniły (zasada „zanieczyszczający płaci”)³⁰.
- Produkcja i wprowadzanie do obrotu produktów wymienionych w załączniku I do TFUE³¹.

²⁷ Sprawa T-17/02 Fred Olsen, Zb.Orz. 2005 s. II-2031, pkt 216; Sprawa T-289/03 BUPA i in. Przeciwno Komisji, Zb.Orz. 2008 s. II-81, pkt 165 i nast. Ponadto państwa członkowskie nie mogą wykonywać wspomnianej swobody w sposób sprzeczny z obowiązującymi zasadami dotyczącymi harmonizacji – zob. odpowiedź na pytanie 6.

²⁸ Sprawa C-179/90 Mercis convenzionali porto di Genova, Rec. 1991, s. I-5889, pkt 27; Sprawa C-242/95 GT-Link Rec. 1997, s. I-4449, pkt 53; oraz sprawy połączone C-34/01 do C-38/01 Enrisorse, Rec. 2003, s. I-14243, pkt 33-34.

²⁹ Komunikat Komisji w sprawie stosowania zasad pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej, Dz.U. C 257 z 27.10.2009, s. 1.

³⁰ Decyzja Komisji w sprawie pomocy państwa SA.25051 – przyznanej przez Niemcy na rzecz Zweckverband Tierkörperbeseitigung, Dz.U. L 236 z 1.9.2012, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:236:0001:0034:PL:PDF>. Zob. również sprawa C-126/01 Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie przeciwko GEMO SA., Rec. 2003, s. I-13769.

³¹ Decyzja Komisji w sprawie pomocy państwa nr C 28/1998 przyznanej przez Włochy na rzecz Centrale del Latte di Roma, Dz.U. L 265 z 19.10.2000, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:265:0015:0028:EN:PDF>

- Sieci szerokopasmowe ograniczone do centrów biurowo-przemysłowych, z których nie korzysta ogół społeczeństwa³².

8. Czy niektóre usługi finansowe mogą być uznane za usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym?

Tak. Niektóre usługi finansowe, takie jak powszechne usługi bankowe, rzeczywiście mogą być uznane za usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym. Komisja uznała już takie definicje pochodzące z państw członkowskich w szeregu przypadków³³ i wydała zalecenie dotyczące dostępu do podstawowych usług bankowych³⁴ (zob. również ramy jakości Komisji, pkt 10).

9. Czy budowa infrastruktury jako taka kwalifikuje się do uznania jej za usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym?

Budowa infrastruktury, która jest powiązana z obowiązkiem użyteczności publicznej i stąd konieczna do wypełnienia tego obowiązku, może kwalifikować się jako koszt związany z wykonaniem usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym (zob. art. 5 ust. 3 lit d) decyzji).

Na przykład, jak wyjaśniono w pkt 49 komunikatu, budowa infrastruktury łączności szerokopasmowej na danym terytorium może zostać uznana za usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym, jeżeli na przedmiotowym obszarze występuje brak odpowiedniej infrastruktury, a inwestorzy nie mogą zagwarantować odpowiedniego zasięgu łączności szerokopasmowej. Ma to miejsce zazwyczaj na obszarach wiejskich, w przeciwieństwie do obszarów metropolitalnych, które charakteryzują się obecnością ofert rynkowych. Taka rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych może zostać przyznana, jeżeli spełnione są warunki określone w wytycznych dotyczących sieci szerokopasmowych³⁵.

³² Decyzja Komisji w sprawie udzielenia pomocy państwa nr N 890/2006 – Francja – SICOVAL, http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/218142/218142_723454_30_2.pdf i decyzja Komisji w sprawie udzielenia pomocy państwa nr N 284/2005 – Irlandia – Metropolitan Area Networks, http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/199656/199656_581678_68_2.pdf.

³³ Decyzje Komisji: decyzja dotycząca pomocy państwa nr 514/2001 – Zjednoczone Królestwo – Modernizacja systemu płatności z tytułu świadczenia i udostępniania powszechnych usług bankowych przez urzędy pocztowe, Dz.U. C 186 z 6.8.2003, http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_n514_01, decyzja dotycząca pomocy państwa nr 244/2003 – Zjednoczone Królestwo – Credit Union – Dostęp do podstawowych usług finansowych, Dz.U. C 223 z 10.9.2005, http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N244_2003; decyzja dotycząca pomocy państwa nr C 49/2006 – Włochy – Poste Italiane – dystrybucja pocztowych bonów oszczędnościowych, Dz.U. L 189 z 21.7.2009, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:189:0003:0037:PL:PDF>; decyzja dotycząca pomocy państwa nr 642/2005 – Szwecja – Posten AB, Dz.U. C 291 z 5.12.2007, http://ec.europa.eu/competition/state_aid/register/ii/doc/N-642-2005-WLWL-en-22.11.2006.pdf; decyzja dotycząca pomocy państwa nr 650/2001 – Irlandia – An Post, Dz.U. C 43 z 27.2.2007, http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N650_2001.

³⁴ Zalecenie Komisji w sprawie dostępu do zwykłego rachunku płatniczego (C (2011) 4977).

³⁵ Komunikat Komisji – „Wytyczne wspólnotowe w sprawie stosowania przepisów dotyczących pomocy państwa w odniesieniu do szybkiego wdrażania sieci szerokopasmowych”, Dz.U. C 235 z 30.9.2009, s.7.

Inny przykład dotyczy usług pocztowych. W przypadku Poczty Greckiej (ELTA)³⁶ władze greckie zdefiniowały usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym jako zestaw różnych usług, wraz z powszechną usługą pocztową. Komisja sprawdziła, że władze greckie nie wypłaciły nadmiernej rekompensaty na rzecz Poczty Greckiej z tytułu kosztów netto wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, w tym kosztów amortyzacji nowej, zmodernizowanej infrastruktury. Dzięki rekompensacie Poczta Grecka była w stanie przeprowadzić modernizację swojej infrastruktury i poprawić jakość usługi publicznej w celu spełnienia wymogów ustanowionych w dyrektywie 2002/39/WE³⁷.

10. Czy tworzenie i utrzymanie miejsc pracy w przedsiębiorstwie w celu rozszerzenia jego działalności badawczo-rozwojowej (np. w zakresie biofarmacji) można uznać za usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym?

Tworzenia bądź utrzymywania miejsc pracy w danym przedsiębiorstwie nie można raczej uznać za usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym. Usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym to usługi przeznaczone dla obywateli lub dla ogółu społeczeństwa i właśnie brak tego czynnika w omawianym przypadku sprawia, iż nie mają do niego zastosowania postanowienia art. 106 ust. 2 TFUE.

Z drugiej strony państwo może zdecydować o podjęciu działań w zakresie finansowania tego rodzaju działalności, jednak działania takie będą stanowić pomoc państwa na rzecz danego przedsiębiorstwa. Działania takie mogą być w pełni zgodne z prawem UE, na przykład na mocy Wspólnotowych zasad ramowych dotyczących pomocy państwa na działalność badawczą, rozwojową i innowacyjną³⁸ lub ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń blokowych³⁹ w odniesieniu do pomocy na cele związane z zatrudnieniem, szkoleniem lub pomocy dla MŚP, w zależności od celu podejmowanych działań publicznych (pomoc na rzecz badań, rozwoju rynku pracy lub szkoleń, MŚP itp.).

Zasady dotyczące zgłoszeń, kosztów kwalifikowalnych, warunków kwalifikowalności itp. planowanej pomocy będą oceniane w oparciu o obowiązujące wytyczne, które mają za zadanie zapewnić zgodność pomocy, w odpowiednim przypadku, z art. 107 ust. 3 TFUE.

11. Czy organ publiczny może zaklasyfikować usługę jako usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym, jeżeli jest ona już świadczona przez inne podmioty gospodarcze na rynku, które nie uzyskały zlecenia na wykonywanie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym?

Państwa członkowskie mają duży margines swobody w definiowaniu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (zob. odpowiedź na pytanie 4).

³⁶ Decyzja Komisji dotycząca pomocy państwa nr SA.32562 – Grecja – pomoc na rzecz Poczty Greckiej, Dz.U. C 99 z dnia 3.4.2012, http://ec.europa.eu/eu_law/state_aids/comp-2011/sa32562-2011n.pdf

³⁷ Dyrektywa 2002/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 10 czerwca 2002 r. zmieniająca dyrektywę 97/67/WE w zakresie dalszego otwarcia na konkurencję wspólnotowych usług pocztowych, Dz.U. L 176 z 5.7.2002, s. 21.

³⁸ Wspólnotowe zasady ramowe dotyczące pomocy państwa na działalność badawczą, rozwojową i innowacyjną, Dz.U. C 323 z 30.12.2006, s. 1.

³⁹ Rozporządzenie Komisji (WE) nr 800/2008 z dnia 6 sierpnia 2008 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu art. 87 i 88 Traktatu (art. 107 i 108 TFUE), Dz.U. L 214 z 9.8.2008, s. 3.

Jednak jeżeli istnieją inne przedsiębiorstwa działające w ramach normalnych warunków rynkowych, którym nie zlecono wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, a które świadczą już lub mogą świadczyć takie usługi w zadowalający sposób i na warunkach – takich jak cena, obiektywne cechy jakościowe, ciągłość i dostęp do danej usługi – zgodnych z interesem publicznym zdefiniowanym przez państwo, Komisja uważa, że nie byłoby właściwe powiązanie obowiązku świadczenia usługi publicznej z takimi usługami⁴⁰. Zatem tym ważniejsze jest, aby państwo członkowskie jasno sprecyzowało szczególne cechy charakterystyczne danych usług, a zwłaszcza warunków ich świadczenia oraz grupę docelową, do której skierowana jest dana usługa. Jeśli jednak na rynku oferowana jest już podobna usługa, ale na warunkach uznawanych przez dane państwo członkowskie za niezadowalające, na przykład ponieważ rynek nie może dostarczyć usługi takiej jakości lub cenie, którą organy publiczne uznałyby za zgodną z interesem publicznym (na przykład ze względu na zbyt wysokie dla rodzin o niskich dochodach opłaty za transport), usługa ta może zostać uznana za usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym. Wspomniana usługa musi być oferowana w sposób niedyskryminacyjny.

W przypadku gdy dana usługa nie jest świadczona na rynku, podjęcie decyzji, czy jest to możliwe w przyszłości, należy do państwa członkowskiego, natomiast Komisja może jedynie przeprowadzić kontrolę pod kątem oczywistego błędu.

12. Czy usługa może zostać uznana za usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym, jeżeli rynek byłby w stanie dostarczyć tę usługę w najbliższej przyszłości?

W przypadku gdy klasyfikacja usługi jako usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym ma uzasadnione podstawy, sam fakt, że rynek może dostarczyć daną usługę w przyszłości, nie powinien co do zasady przeszkodzić państwu członkowskiemu w uznaniu usługi za usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym. Niemniej jednak w przypadkach, gdy jasne jest, że rynek będzie w stanie dostarczyć usługę w krótkim czasie na warunkach (łącznie z ceną, jakością, ciągłością oraz dostępem do usługi) pożądanym przez państwo członkowskie, organy publiczne powinny odpowiednio skrócić okres powierzenia oraz monitorować rozwój rynku w celu podjęcia decyzji, czy konieczne jest kolejne powierzenie po wygaśnięciu poprzedniego okresu. Jeżeli pod koniec okresu powierzenia dana usługa nadal nie jest oferowana na rynku, a państwo członkowskie uważa, że kwalifikuje się ona nadal do uznania jej za usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym, możliwe jest przyznanie nowego zlecenia w zakresie świadczenia tej usługi zgodnie z art. 106 TFUE.

Jeżeli chodzi o sposób ustalenia, czy dana usługa będzie oferowana na rynku w najbliższej przyszłości, zadaniem Komisji jest wyłącznie przeprowadzanie kontroli oczywistych błędów w ocenie państw członkowskich.

13. Czy w momencie gdy dostawca usług opieki nad dziećmi, działający na zasadach rynkowych, któremu nie powierzono wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, popada w trudności finansowe oraz ryzykuje bankructwo, państwo członkowskie może mu powierzyć świadczenie takich usług w celu zapewnienia ciągłości ich wykonywania (przy założeniu, że brak innych dostawców usług opieki nad dziećmi na tym obszarze, którzy mogliby świadczyć takie usługi)?

⁴⁰ Sprawa C-205/99 Analir, Rec. 2001, s. I-1271, pkt 71. Zob. pkt 48 komunikatu.

W przypadku usług opieki nad dziećmi należy po pierwsze odnotować, że pod pewnymi warunkami świadczenie tych usług może nie być uznane za działalność gospodarczą⁴¹. W przypadku gdy usługi opieki nad dziećmi stanowią działalność gospodarczą, są one często definiowane jako usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym. Państwo członkowskie może zlecić dostawcy usług opieki nad dziećmi wykonywanie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, jeżeli obowiązek świadczenia usługi publicznej został jasno zdefiniowany, a zlecenie wykonywania tych usług jest zgodne z zasadami pomocy państwa. Możliwe, że na pewnym obszarze inni dostawcy oferują usługi opieki nad dziećmi po cenach rynkowych, podczas gdy często dostawcy usług opieki nad dziećmi, którym zlecono wykonywanie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, świadczą je po cenach niższych od cen rynkowych. Jeżeli dostawca usług opieki nad dziećmi, który prowadzi działalność gospodarczą na zasadach rynkowych ryzykuje upadłość, a nie istnieje wystarczająca liczba alternatywnych dostawców, którzy mogliby natychmiast zaoferować wykonywanie takich usług, na mocy decyzji⁴² państwo członkowskie może zlecić temu dostawcy wykonywanie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, aby zapewnić ciągłość świadczenia tych usług (tj. odpowiednią ilość placówek opieki nad dziećmi). W takiej szczególnej sytuacji, powiązanej z problemami dotyczącymi możliwości rynkowych, organy publiczne powinny jednak rozważyć ograniczenie okresu powierzenia usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym do okresu niezbędnego, aby umożliwić potencjalnym podmiotom gospodarczym podjęcie świadczenia tych usług na warunkach rynkowych.

Jako że obowiązek świadczenia usługi publicznej nie został wcześniej zlecony dostawcy usług opieki nad dziećmi, rekompensata z tytułu wykonywania usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym może co do zasady pokrywać jedynie przyszłe koszty tej usługi i musi zostać obliczona na podstawie parametrów wymienionych w akcie powierzenia, zgodnie z decyzją.

W odniesieniu do strat poniesionych w przeszłości, w przypadku gdy dostawca usług nie może znaleźć źródła prywatnego finansowania, koszty te mogą zostać pokryte ze środków pomocy w celu ratowania i restrukturyzacji, jeżeli warunki określone w wytycznych dotyczących tej pomocy⁴³ zostały spełnione.

3 NOWY PAKIET DOTYCZĄCY POMOCY PAŃSTWA W RAMACH USŁUG ŚWIADCZONYCH W OGÓLNYM INTERESIE GOSPODARCZYM

3.1 Przegląd nowego pakietu dotyczącego pomocy państwa w ramach usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym

14. *Z jakich instrumentów składa się nowy pakiet dotyczący pomocy państwa w ramach usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym?*

⁴¹ Wyrok Trybunału EFTA z dnia 21 lutego 2008 r. w sprawie E-5/07.

⁴² Ponieważ niezależnie od kwoty rekompensaty domy spokojnej starości objęte są zakresem stosowania przepisów decyzji (art. 2 ust. 1 lit. c)), ramy dotyczące usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym nie mają zastosowania w tym przypadku.

⁴³ Komunikat Komisji „Wytyczne wspólnotowe dotyczące pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw”, Dz.U. C 244 z 1.10.2004, s. 2.

Nowy pakiet składa się z czterech instrumentów, które będą miały zastosowanie do wszystkich władz (krajowych, regionalnych i lokalnych), które przyznają rekompensaty z tytułu świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym.

- W **komunikacie** wyjaśniono podstawowe pojęcia pomocy państwa, które są istotne z punktu widzenia usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, takie jak pojęcie pomocy, usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, działalności gospodarczej, związku między zamówieniami publicznymi a zasadami pomocy państwa itp.
- **Rozporządzenie w sprawie pomocy de minimis** dotyczące usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym stanowi, że rekompensata z tytułu świadczenia tych usług nieprzekraczająca 500 000 EUR w dowolnym okresie trzech lat podatkowych nie podlega kontroli pomocy państwa.
- Zmieniona **decyzja** zwalnia państwa członkowskie z obowiązku zgłoszenia Komisji rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, jeśli spełnione są określone w decyzji kryteria zgodności.
- W zmienionych **zasadach ramowych** przedstawiono zasady oceny pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, niewyłączonej przepisami decyzji z obowiązku zgłoszenia. Przypadki takie muszą być zgłaszane Komisji i, jeśli spełniają kryteria określone w zasadach ramowych, mogą zostać uznane za zgodne z przepisami.

15. Jaki jest cel komunikatu w sprawie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym?

Komunikat zawiera wszechstronne, praktyczne omówienie pojęć z zakresu pomocy państwa w UE dotyczących usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, a także wyjaśnienie najważniejszych zagadnień, zebrane w jednym dokumencie. Streszczono w nim najistotniejsze orzecznictwo Trybunałów UE oraz praktykę decyzyjną Komisji. Ma on ułatwić stosowanie zasad pomocy państwa przez organy władz krajowych, regionalnych i lokalnych oraz przez podmioty świadczące usługi publiczne. Komisja stara się zapewnić maksimum jasności w przypadku najważniejszych pojęć, takich jak działalność gospodarcza, wpływ na wymianę handlową czy usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym, a także w kwestii związku między pomocą państwa a zasadami udzielania zamówień publicznych.

16. Czego dotyczy rozporządzenie w sprawie pomocy de minimis dotyczącej usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym?

Na podstawie rozporządzenia w sprawie pomocy *de minimis* dotyczącej usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym finansowanie tych usług ze środków publicznych nieprzekraczające 500 000 EUR i przyznane w dowolnym okresie trzech lat podatkowych nie jest uznawane za pomoc państwa. Wynika to z faktu, że kwota ta jest zbyt niska, aby uznać, że ma ona wpływ na transgraniczną wymianę handlową lub konkurencję. Ponieważ takich środków nie uznaje się za pomoc państwa, nie podlegają one obowiązkowi *uprzedniego zgłoszenia Komisji*.

17. Czego dotyczy decyzja?

W decyzji określono warunki, przy spełnieniu których rekompensata dla przedsiębiorstw za świadczenie usług publicznych jest zgodna z unijnymi zasadami pomocy państwa i nie podlega obowiązkowi uprzedniego zgłoszenia Komisji.

18. Czego dotyczą zasady ramowe?

W zasadach ramowych określono warunki decydujące o zgodności rekompensaty z tytułu świadczenia usługi publicznej, nieobjętej niniejszą decyzją, z unijnymi zasadami pomocy państwa. Tego rodzaju rekompensaty należy zgłaszać Komisji ze względu na podwyższone ryzyko zakłóceń konkurencji, tak aby Komisja mogła sporządzić szczegółową ocenę i zdecydować, czy odnośny środek jest zgodny z rynkiem wewnętrznym.

19. Jakie są cele określone w decyzji i w zasadach ramowych? Co różni te dwa dokumenty?

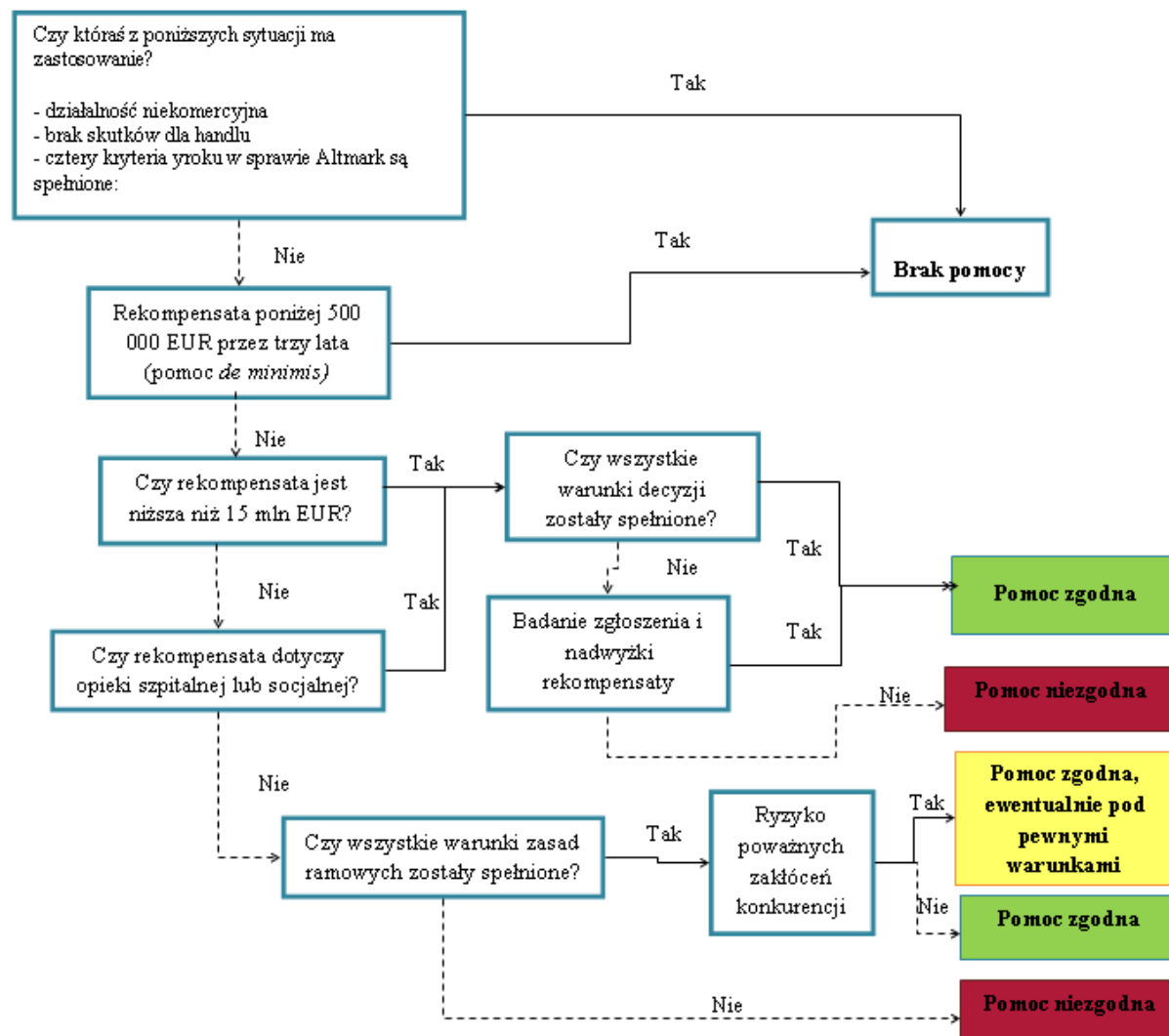
W obu tych tekstach określono warunki, w jakich rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych, która stanowi pomoc państwa, jest zgodna z TFUE.

Główna różnica polega na tym, że rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych objęta przepisami decyzji **nie musi być zgłaszana** Komisji. Po spełnieniu kryteriów zawartych w decyzji zainteresowane państwo członkowskie może bez zwłoki przyznać rekompensatę. Jeżeli jednak warunki określone w decyzji nie są spełnione, rekompensata wchodzi w zakres zasad ramowych. Oznacza to, że należy ją zawczasu zgłosić Komisji, aby mogła ona sprawdzić, czy odnośna pomoc państwa jest zgodna z TFUE.

Ponadto zważywszy, że sprawy wchodzące w zakres zasad ramowych to zwykle poważne sprawy, które mogłyby spowodować bardziej znaczące zakłócenia konkurencji, warunki zgodności są zasadniczo surowsze niż to wynika z przepisów decyzji. Szczegółowe informacje na temat warunków zgodności przedstawiono w sekcji 3.5.2.

20. Jakie są kolejne kroki analizy rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych?

Na poniższym wykresie przedstawiono najważniejsze kroki, jakie należy podjąć w celu ustalenia, który instrument z pakietu dotyczącego usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym może mieć zastosowanie do rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych.



21. Jak można zapewnić pewność prawną podmiotom świadczącym usługi w ogólnym interesie gospodarczym? Jak postępować w przypadku, gdy nie wiedzą oni, czy rekompensata wchodzi w zakres decyzji, zasad ramowych czy też rozporządzenia w sprawie pomocy de minimis dotyczącej usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym?

Pakiet w sprawie pomocy państwa w ramach usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym oraz decyzje Komisji służące wykonaniu zasad ramowych są publikowane w Dzienniku Urzędowym i w internecie. Odpowiedzialność za dopilnowanie, by każda rekompensata z tytułu usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym była zgodna z zasadami pomocy państwa, spoczywa na organach władz krajowych, które powierzają przedsiębiorstwu wykonywanie usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym. W przypadku przyznania pomocy na podstawie

decyzji akt powierzenia musi zawierać odniesienie do decyzji, tak aby podmiot wykonujący usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym został poinformowany o podstawie prawnej i mógł zweryfikować zgodność z przepisami tejże decyzji. Jeżeli akt powierzenia nie zawiera odniesienia do decyzji podmiot wykonujący usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym może zwrócić się do organu przekazującego o podanie podstawy prawnej, zgodnie z którą przyznano pomoc i sprawdzenie, czy w przypadku, gdy pomoc wchodzi w zakres zasad ramowych, podlega ona konieczności zatwierdzenia przez Komisję.

22. *Czy na podmiotach świadczących usługi w ogólnym interesie gospodarczym spoczywają zobowiązania prawne?*

W pakiecie dotyczącym usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym nie nakłada się na podmioty wykonujące takie usługi żadnych konkretnych zobowiązań. Organ publiczny powierzający wykonanie usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym musi się upewnić, czy przestrzegane są zasady pomocy państwa. Natomiast warunki niezbędne do zagwarantowania, że przyznana rekompensata będzie zgodna z zasadami pomocy państwa, powinny znaleźć odzwierciedlenie w akcie powierzenia, tak aby usługodawca mógł się z nimi szczegółowo zapoznać. Usługodawca ostatecznie ponosi ryzyko zwrotu rekompensaty, jeśli zostanie ona przyznana niezgodnie z zasadami pomocy państwa.

23. *Czy pakiet dotyczący usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym ustanawia prawo przedsiębiorstw do otrzymywania pomocy w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych?*

Na podstawie art. 107 ust. 1 TFUE pomoc państwa jest niezgodna z TFUE, poza ustanowionymi Traktatem odstępstwami. Oznacza to zatem, że zasadniczo pomoc państwa nie jest dozwolona i może być przyznawana jedynie wyjątkowo, w przypadkach określonych w art. 107 ust. 2 i 3 oraz art. 106 ust. 2 TFUE oraz zgodnie z warunkami ustanowionymi w tych przepisach. Przedsiębiorstwa nie są zatem uprawnione do otrzymywania pomocy państwa.

Pakiet dotyczący usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym nie ustanawia prawa przedsiębiorstw do otrzymywania pomocy w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, określa natomiast warunki zgodności takich środków pomocy, kiedy organy publiczne państw członkowskich podejmują decyzję o zorganizowaniu i finansowaniu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym za pośrednictwem pomocy państwa.

3.2 Komunikat

3.2.1 *Kiedy mają zastosowanie zasady pomocy państwa i jakie są tego skutki?*

24. *Kiedy postanowienia TFUE dotyczące pomocy państwa mają zastosowanie do mechanizmu i finansowania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym?*

Zasady pomocy państwa mają zastosowanie wyłącznie do przedsiębiorstw. Pojęcie przedsiębiorstwa obejmuje wszelkie podmioty wykonujące działalność gospodarczą, bez względu na formę prawną danego podmiotu bądź sposób jego finansowania⁴⁴. Nieistotne

⁴⁴ Sprawy połączone od C-180/98 do C-184/98 Pavlov i in, Rec. 2000, s. I-6451.

jest przede wszystkim, czy podmiot został założony w celach zarobkowych (pkt 9 komunikatu).

25. Kiedy działalność jest kwalifikowana jako gospodarcza w rozumieniu reguł konkurencji?

Każda działalność polegająca na oferowaniu towarów lub usług na danym rynku jest działalnością gospodarczą w rozumieniu reguł konkurencji⁴⁵ (zob. pkt 11 komunikatu). W tym kontekście, fakt zakwalifikowania danej działalności jako działalności socjalna lub działalność prowadzona przez podmiot utworzony w celach niezarobkowych nie jest wystarczającą przesłanką⁴⁶ do uznania, iż nie wchodzi ona w zakres pojęcia „działalność gospodarcza”.

Komunikat zapewnia zarówno ogólne wskazówki w kwestii interpretacji pojęcia działalności gospodarczej sformułowanej przez sądy europejskie (pkt 9 i kolejne), jak i bardziej szczegółowe omówienie warunków sprawowania władzy publicznej (pkt 16), ubezpieczenia społecznego (pkt 17 i kolejne), opieki zdrowotnej (pkt 21 i kolejne) oraz edukacji (pkt 26 i kolejne).

Co ważniejsze, istnienie rynku dla danej usługi zależy od sposobu zorganizowania określonej działalności przez dane państwo członkowskie i może się różnić w różnych państwach członkowskich, a także może zmieniać się w czasie (pkt 12). Szczegółowe wytyczne sektorowe dotyczące czterech sektorów (zob. poprzedni punkt) nie stanowią zatem wykazu usług o charakterze gospodarczym i niemających takiego charakteru, lecz zawierają przykłady elementów, które odgrywają rolę przy ustaleniu, czy daną usługę można ocenić jako mającą charakter gospodarczy.

Przykłady rodzajów działalności, które w decyzjach Komisji i wyrokach Trybunału Sprawiedliwości zostały uznane za działalność gospodarczą:

- działalność polegająca na pośrednictwie pracy prowadzona przez publiczne organy ds. zatrudnienia⁴⁷;
- systemy ubezpieczenia dobrowolnego funkcjonujące w oparciu o zasadę kapitalizacji, nawet jeśli są zarządzane przez podmioty utworzone w celu niezarobkowym⁴⁸; zasada kapitalizacji oznacza, że świadczenie usług ubezpieczeniowych zależy wyłącznie od poziomu składek wpłaconych przez uczestników i wyników finansowych dokonanych inwestycji;
- usługi transportu ratunkowego i transportu chorych⁴⁹;
- usługi takie jak dokonywanie formalności celnych dotyczących szczególnie przywozu, wywozu i tranzytu towarów, jak również inne usługi uzupełniające,

⁴⁵ Sprawa 118/85 Komisja przeciwko Włochom, Rec. 1987, s. 2599, pkt 7; sprawa C-35/96 Komisja przeciwko Włochom, Rec. 1998, s. I-3851, pkt 36 oraz sprawa Pavlov.

⁴⁶ Pavlov, pkt 118; sprawa C-218/00 INAIL, Rec. 2002, s. I-691, pkt 37 i sprawa C-355/00 Freskot, Rec. 2003, s. I-5263.

⁴⁷ Sprawa C-41/90 Höffner i Elser, Rec. 1991, s. I-1979, pkt 21.

⁴⁸ Sprawa C-244/94 FFSA, Rec. 1995, s. I-4013, pkt 17-22; sprawa C-67/96 Albany, Rec. 1999, s. I-5751, pkt 80-87.

⁴⁹ Sprawa C-475/99 Glöckner, Rec. 2001, s. I-8089, pkt 20.

takie jak usługi dewizowe, handlowe i podatkowe, w przypadku których agencje celne przejmują na siebie ryzyko finansowe wynikające z tych formalności⁵⁰;

- świadczenie przez osoby prawne, utworzone przez pracodawców lub związki zawodowe i zatwierdzone przez państwo, usług polegających na udzielaniu pracownikom i pracodawcom pomocy w sporządzaniu zeznań podatkowych i związanym z tym doradztwie⁵¹;
- zarządzanie infrastrukturą transportową⁵²;
- usługi medyczne świadczone w ramach leczenia szpitalnego lub poza leczeniem szpitalnym⁵³. Niemniej jednak szpitale publiczne również mogą prowadzić działalność niegospodarczą (zob. pkt 22 komunikatu);
- mieszkania niskoczynszowe; zob. praktyka decyzyjna w zakresie przyznawania środków pieniężnych w postaci kredytów mieszkaniowych, systemów tanich mieszkań mających zapewnić mieszkania po niższych cenach, systemów dopłat do czynszu, jak również systemów dopłat dla osób starszych i niepełnosprawnych oraz dla rodzin znajdujących się w niekorzystnej sytuacji społecznej⁵⁴;
- zapewnienie elementów infrastruktury pomocniczej dla budownictwa społecznego, takich jak drogi, sklepy, place zabaw i miejsca rekreacji, parki, tereny zielone, miejsca kultu, fabryki, szkoły, biura i inne obiekty lub tereny, a także inne tego rodzaju roboty i usługi niezbędne do zapewnienia odpowiedniego otoczenia dla budownictwa społecznego⁵⁵.

Dokładniejsze informacje na temat pojęcia działalności gospodarczej w rozumieniu postanowień TFUE dotyczących rynku wewnętrznego są zawarte w odpowiedzi na pytanie 223.

26. Czy osoby wykonujące wolny zawód mogą być przedsiębiorstwami w rozumieniu reguł konkurencji?

Tak. Trybunał Sprawiedliwości uznał, że specjaliści medyczni mogą świadczyć, jako niezależni przedsiębiorcy, usługi na rynku, a konkretnie na rynku specjalistycznych usług medycznych, przez co są przedsiębiorstwami. Fakt, iż świadczą oni usługi wysoce

⁵⁰ Sprawa C-35/96 Komisja przeciwko Włochom, Rec. 1998, s. I-3851, pkt 37.

⁵¹ Sprawa C-451/03 Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, Zb.Orz. 2006, s. I-2941, pkt 63.

⁵² Sprawa C-82/01 P Aéroports de Paris przeciwko Komisji, Rec. 2002, s. I-9297.

⁵³ Sprawa C-157/99 Smits, Rec. 2001, s. I-5473, pkt 53; sprawy połączone 286/82 i 26/83 Luisi i Carbone, Rec. 1984, s. 377, pkt 16; sprawa C-159/90 Society for the Protection of unborn children, Rec. 1999, s. I-4685, pkt 18; sprawa C-368/98 Abdon Vanbraekel, Rec. 2001, s. I-5363, pkt 43; sprawa T-167/04 Asklepios Kliniken, Zb.Orz. 2007, s. II-2379, pkt. 49-55.

⁵⁴ Decyzja Komisji dotycząca pomocy państwa nr N 89/2004 – Irlandia – Gwarancje na rzecz Agencji Finansowania Budownictwa Mieszkaniowego (Housing Finance Agency, HFA), programy budownictwa społecznego finansowane przez HFA, Dz.U. C 131 z 28.5.2005

http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N89_2004

⁵⁵ Decyzja Komisji w sprawie N 395/05 – Irlandia – Gwarancje pożyczkowe na rzecz programów infrastruktury społecznej przyznawane przez Housing Finance Agency (HFA), Dz.U. C 77 z 5.4.2007, http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N395_2005

wyspecjalizowane i techniczne, oraz to, że wykonują zawód regulowany, nie ma wpływu na powyższe stwierdzenie Trybunału⁵⁶.

27. Kiedy działalność jest uznawana za niemającą charakteru gospodarczego w rozumieniu reguł konkurencji?

Istnieją dwie kategorie działalności, które uznano za działalność niemającą charakteru gospodarczego:

- Działalność związana z wykonywaniem prerogatyw władzy publicznej

Działalność związana z wykonywaniem prerogatyw władzy publicznej przez samo państwo lub przez organy działające w granicach swych kompetencji publicznych nie stanowi działalności gospodarczej w rozumieniu reguł konkurencji. Wyjątek ten dotyczy tylko tych działań, które nieodłącznie wchodzi w skład prerogatyw organów władz i są wykonywane przez państwo, tj. w przypadku których państwo członkowskie nie zdecydowało o wprowadzeniu mechanizmów rynkowych (pkt 16 komunikatu). W tym przypadku bez znaczenia jest to, czy państwo działa bezpośrednio przez organy wchodzące w skład administracji państwowej, czy też przez odrębny podmiot, któremu powierzono prawa o charakterze specjalnym lub wyłącznym⁵⁷.

Przykłady działalności związanej z wykonywaniem prerogatyw władzy publicznej, która została uznana za działalność niemającą charakteru gospodarczego:

- Działalność związana z funkcjonowaniem armii lub policji.
- Utrzymanie i poprawa bezpieczeństwa żeglugi powietrznej⁵⁸, zabezpieczenia⁵⁹, kontroli powietrznej oraz kontroli i bezpieczeństwa żeglugi morskiej⁶⁰.
- Kontrola zanieczyszczeń⁶¹ stanowi zadanie leżące w interesie ogólnym i należące do podstawowych obowiązków państwa w dziedzinie ochrony środowiska na obszarach morskich.
- Organizacja, finansowanie i wykonywanie środków penitencjarnych w celu zapewnienia funkcjonowania systemu karnego⁶².

- Niektóre rodzaje działalności o charakterze czysto socjalnym

⁵⁶ Sprawy połączone od C-180/98 do C-184/98 Pavlov i in, Rec. 2000, s. I-6451.

⁵⁷ Sprawa C-118/85 Komisja przeciwko Republice Włoskiej, Rec. 1987, s. I-2599, pkt 7 i 8.

⁵⁸ Sprawa C-364/92 SAT/Eurocontrol, Rec. 1994, s. I-43, pkt 27; sprawa C-113/07 P Selex Sistemi Integrati przeciwko Komisji, Zb.Orz. 2009, s. I-2207, pkt 71.

⁵⁹ Decyzje Komisji dotyczące pomocy państwa nr N 309/2002 z dnia 19 marca 2003 r., bezpieczeństwo lotnicze – rekompensata kosztów w następstwie zamachów z 11 września 2001 r., Dz.U. C 148 z 25.6.2003, oraz pomocy państwa nr N 438/2002 z dnia 16 października 2002 r. – Pomoc dla funkcji władzy publicznej w sektorze belgijskim, Dz.U. C 284 z 21.11.2002,

http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N438_2002

⁶⁰ Decyzja Komisji w sprawie N 438/02 z dnia 16 października 2002 r. – Belgia – Pomoc dla władz portowych, Dz.U. C 284 z 21.11.2002,

http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N438_2002

⁶¹ Sprawa C-343/95 Cali & Figli Rec. 1997, s. I-1547, pkt 22.

⁶² Decyzja Komisji dotycząca pomocy państwa nr N140/2006 – Litwa – Przyznanie dotacji przedsiębiorstwom państwowym działającym w ramach domów poprawczych, Dz.U. C 244 z 11.10.2006 http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/register/ii/doc/N-140-2006-WLWL-en-19.7.2006.pdf.

W orzecznictwie sformułowano szereg kryteriów, po spełnieniu których pewne rodzaje działalności o charakterze czysto socjalnym mogą być uznane za działalność niemającą charakteru gospodarczego.

Przykłady działalności o charakterze czysto socjalnym niemającej charakteru gospodarczego:

- Zarządzanie, pod kontrolą państwa, systemami ubezpieczeń obowiązkowych o celach wyłącznie społecznych, funkcjonującymi wedle zasady solidarności, w których świadczenia wynikające z ubezpieczenia są przyznawane niezależnie od wniesionych składek i od zarobków ubezpieczonego⁶³. Zob. pkt 17 i kolejne komunikatu dotyczące czynników odróżniających programy ubezpieczenia społecznego wiążące się z działalnością gospodarczą od innych tego rodzaju programów.
- Świadczenia w ramach opieki nad dziećmi i edukacji publicznej finansowane, co do zasady, ze środków publicznych i spełniające zadania państwa względem obywateli w dziedzinie społecznej, kulturalnej i edukacyjnej⁶⁴. Zob. pkt 26 i kolejne komunikatu dotyczące czynników odróżniających działalność gospodarczą od innych rodzajów działalności w obszarze edukacji.
- Organizacja szpitali publicznych, które stanowią nieodłączną część krajowej służby zdrowia i niemal w całości oparte są na zasadzie solidarności, są finansowane bezpośrednio ze składek na ubezpieczenie społeczne i innych zasobów państwowych, a ponadto świadczą swoje usługi nieodpłatnie osobom objętym systemem na zasadzie usługi powszechnej⁶⁵. Zob. pkt 21 i kolejne komunikatu dotyczące czynników odróżniających działalność gospodarczą od innych rodzajów działalności w obszarze opieki zdrowotnej.

28. Czy, udzielając obywatelom informacji i porad w zakresie swych kompetencji, organ władzy publicznej wykonuje działalność gospodarczą w rozumieniu reguł konkurencji?

Udzielanie przez organy władzy publicznej (na szczeblu krajowym, regionalnym lub lokalnym) informacji ogólnych dotyczących sposobu stosowania zasad przez właściwe organy w ramach swych zadań jest nierozdzielnie związane ze sprawowaniem przez nie władzy publicznej. Działalności takiej nie uznaje się za działalność gospodarczą w rozumieniu reguł konkurencji.

29. Komunikat zawiera szczegółowe wskazówki co do rozróżnienia działalności gospodarczej i innej w odniesieniu do czterech obszarów. Czy każdy rodzaj działalności poza tymi czterema obszarami jest zawsze działalnością gospodarczą?

⁶³ Sprawa C-159/91 Poucet et Pistre, Rec. 1993, s. I-637; sprawa C-218/00 Cisl i INAIL, Rec. 2002, s. I-691, pkt 43-48; sprawy połączone C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01 AOK Bundesverband Rec. 2004, I-2493, pkt 51-55.

⁶⁴ Sprawa 263/86 Humbel, Rec. 1988, s. 5365, pkt 18; sprawa C-318/05 Komisja przeciwko Niemcom, Zb.Orz. 2007, s. I-06957, pkt 74-75, oraz decyzje Komisji dotyczące pomocy państwa nr N 118/00 – Dotacje publiczne dla zawodowych klubów sportowych, Dz.U. C 333 z 28.11.2001, s. 6, http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N118_2000, NN 54/2006 – Prerov Logistics College, Dz.U. C 291 z 30.11.2006, s. 18 http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/register/ii/doc/NN-54-2006-WLWL-EN-8.11.2006.pdf; Wyrok Trybunału EFTA z dnia 21 lutego 2008 r. w sprawie E-5/07.

⁶⁵ Sprawa T-319/99, FENIN.

Nie. Komunikat zawiera wskazówki pozwalające określić, czy działalność jest działalnością gospodarczą czy też nie na podstawie orzecznictwa sądów europejskich. Oprócz ogólnych zasad (pkt 9 i kolejne) komunikat zapewnia bardziej konkretne wskazówki dotyczące określonych obszarów, takich jak opieka zdrowotna i edukacja, a także zawiera wykaz czynników potrzebnych, by stwierdzić, czy określona działalność jest działalnością gospodarczą.

Ani przykłady podane w sekcji szczegółowej (m.in. przykłady obszarów, które nieodłącznie wiążą się ze sprawowaniem władzy publicznej w pkt 16), ani wybór obszarów opatrzonych bardziej szczegółowym komentarzem nie wskazuje, aby był to wykaz wyczerpujący. Widać to wyraźnie w brzmieniu komunikatu, szczególnie w pkt 14, który wyraźnie stanowi, że nie jest możliwe sporządzenie wyczerpującego wykazu. Wynika to stąd, że pojęcie działalności gospodarczej może się z czasem zmieniać (zob. niżej pytanie 30). W przypadku rodzajów działalności, które nie zostały osobno wspomniane, ogólne zasady zawarte w pkt 9 i kolejnych pozwalają stwierdzić, czy działalność jest działalnością gospodarczą.

30. Czy zakwalifikowanie jako działalność gospodarcza lub inna może się zmienić z czasem?

Tak. Sposób zakwalifikowania działalności może zależeć od sposobu zorganizowania tej działalności w państwie członkowskim i może się zmienić z czasem ze względu na decyzje dotyczące sposobu zorganizowania tej działalności lub w wyniku zmian na rynku (pkt 12 komunikatu).

31. Czy postanowienia TFUE dotyczące pomocy państwa mogą mieć zastosowanie do usługodawców utworzonych w celach niezarobkowych?

Tak. Sam fakt, iż podmiot został utworzony w celu niezarobkowym nie oznacza jeszcze, że prowadzona przez niego działalność nie ma charakteru gospodarczego⁶⁶. Forma prawna podmiotu świadczącego usługi socjalne w interesie ogólnym również nie wpływa na to, czy dana działalność ma charakter gospodarczy czy nie. Właściwym kryterium jest to, czy dany podmiot wykonuje działalność gospodarczą (pkt 9 komunikatu).

Na przykład, stowarzyszenie utworzone w celach niezarobkowych lub organizacja charytatywna, które prowadzą działalność gospodarczą, stanowią przedsiębiorstwo, tylko w zakresie dotyczącym tej działalności (pkt 9 ostatni akapit komunikatu). Do prowadzonej przez te podmioty działalności niegospodarczej reguły konkurencji nie mają zastosowania.

Przykład:

Świadczenie usług transportu ratunkowego i transportu chorych przez podmioty utworzone w celach niezarobkowych może stanowić działalność gospodarczą. Zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych mogą sprawić, iż usługi świadczone przez te podmioty będą mniej konkurencyjne niż porównywalne usługi świadczone przez inne podmioty niezwiązane takimi zobowiązaniami, co nie wyklucza jednak możliwości uznania takiej działalności za działalność

⁶⁶ Sprawy połączone od 209/78 do 215/78 i 218/79 Van Landewyck, Rec. 1980, s. 3125, oraz sprawa C-244/94 FFSA i in., Rec. 1995, s. I-4013, pkt 21.

⁶⁷ Sprawa C-475/99 Glöckner, Rec. 2001, s. I-8089, pkt 21.

32. ***Czy jest możliwe, aby organ publiczny preferował określone rodzaje organizacji (np. organizacje publiczne/nastawione na zysk/nienastawione na zysk) w celu świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym?***

Zasady pomocy państwa nie wymuszają określonych kryteriów w kwestii wyboru usługodawcy, ale stosuje się je do przedsiębiorstw tak publicznych, jak i prywatnych. Zasady pomocy państwa nie uniemożliwiają zatem państwom członkowskim faworyzowania określonych rodzajów usługodawców. Organy publiczne mogą jednak podlegać prawu unijnemu w innych obszarach, w tym m.in. zasadom udzielania zamówień publicznych, zasadom dotyczącym rynku wewnętrznego lub przepisom sektorowym, na przykład w obszarze transportu. W przypadkach gdy zastosowanie mają unijne zasady udzielania zamówień publicznych, przestrzeganie szczególnych wymogów wynikających z tych zasad jest również warunkiem zgodności pomocy w przypadkach ujętych w zasadach ramowych (pkt 19 zasad ramowych). W tej kwestii, jeśli chodzi o zasady udzielania zamówień publicznych i reguły rynku wewnętrznego, zob. sekcja 4 i 6, w szczególności pytania 209 i 227.

33. ***Czy ośrodki działalności społecznej wykonujące usługi socjalne świadczone w interesie ogólnym (np. usługi dla osób w podeszłym wieku lub osób niepełnosprawnych) podlegają zasadom pomocy państwa?***

Nie można w sposób ogólny stwierdzić, czy gminne ośrodki działalności społecznej podlegają regułom prawa konkurencji, w szczególności zasadom pomocy państwa, gdyż zależy to od charakteru wykonywanej przez nie działalności.

W rezultacie jeżeli tego rodzaju ośrodek zapewnia np. usługi polegające na dostarczaniu posiłków do domu lub usługi opieki domowej, a usługi takie mogą być świadczone przez inne podmioty, publiczne bądź prywatne, oferuje on usługi na rynku i tym samym wykonuje działalność gospodarczą w rozumieniu reguł konkurencji (zob. odpowiedź na pytanie 25).

Nie oznacza to jednak, że całość działalności prowadzonej przez wspomniany ośrodek należy zakwalifikować jako działalność gospodarczą; może on bowiem wykonywać również działalność w pełni związaną z ochroną socjalną, taką jak wypłacanie świadczeń socjalnych osobom uprawnionym, która nie będzie stanowić działalności gospodarczej.

34. ***Czy wydawanie przez gminę bonów zakupowych określonym kategoriom użytkowników, uprawniających ich do otrzymywania usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym, stanowi pomoc państwa?***

Państwa członkowskie, w tym władze samorządowe, mogą przyznawać tego rodzaju pomoc osobom korzystającym z tych usług na warunkach przewidzianych w art. 107 ust. 2 lit. a) TFUE. Zgodnie z tym postanowieniem pomoc powinna mieć charakter socjalny i powinna być przyznawana konsumentom bez dyskryminacji związanej z pochodzeniem produktów.

35. ***Czy pomoc socjalna przyznawana niektórym beneficjentom, takim jak gospodarstwa domowe o niskich dochodach (uzależniona np. od ich rzeczywistych wydatków na usługi socjalne świadczone w interesie ogólnym lub według innych obiektywnych kryteriów związanych z ich sytuacją osobistą) i wypłacana na zasadzie płatności przez osobę trzecią bezpośrednio usługodawcy stanowi pomoc państwa?***

Można sobie wyobrazić sytuację, że podmiot socjalny, z obawy, iż pomoc nie spełni swojej funkcji socjalnej, jeżeli będzie wypłacana bezpośrednio beneficjentom, postanowi wypłacać całość lub część tej pomocy usługodawcy (np. wynajmującemu zajmowanego lokalu, stołówce szkolnej dla dzieci itp.).

Tego rodzaju płatność nie będzie stanowiła pomocy państwa dla usługodawcy, jeżeli świadczenie przekazane na zasadzie płatności przez osobę trzecią oraz sposób jego obliczania będą jasno określone i ściśle związane z beneficjentem końcowym, którym musi być osoba fizyczna. Oznacza to, iż przekazane środki pieniężne nie mogą przynosić usługodawcy żadnych innych korzyści. Na przykład łączna kwota czynszu wskazana przez usługodawcę musi być określona uprzednio i w sposób niezależny, tak aby pozostała część kwoty należnej od beneficjenta była rzeczywiście pomniejszona o kwotę, jaką usługodawca otrzymał już od podmiotu socjalnego.

36. Usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym mają często zasięg wyłącznie lokalny. Czy rzeczywiście wpływają więc na wymianę handlową między państwami członkowskimi?

W przypadku przepisów dotyczących pomocy państwa kwestia wpływu na wymianę handlową nie zależy od tego, czy świadczona usługa ma zasięg lokalny czy regionalny ani też od skali danej działalności. Fakt, iż kwota pomocy lub wielkość podmiotu ją otrzymującego jest stosunkowo nieduża, nie wyklucza tego, iż może ona wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi⁶⁸. W rezultacie nawet pomoc w niewielkiej kwocie może zwiększyć ofertę usług jednego dostawcy, utrudniając tym samym innym przedsiębiorcom europejskim możliwość świadczenia tych samych usług na rynku lokalnym.

W oparciu o dotychczasowe doświadczenia Komisja określiła jednak progi, do których pomoc, jej zdaniem, nie ma wpływu na wymianę handlową ani konkurencję. W rozporządzeniu w sprawie pomocy *de minimis* dotyczącej usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym Komisja przyjmuje na przykład, że pomoc na świadczenie tych usług nieprzekraczająca pułapu 500 000 EUR w dowolnym okresie trzech lat nie wpływa na handel między państwami członkowskimi i nie zakłóca ani nie grozi zakłóceniem konkurencji, a zatem nie podlega przepisom art. 107 ust. 1 TFUE. Ponadto na podstawie ogólnego rozporządzenia dotyczącego pomocy *de minimis* (rozporządzenie 1998/2006) uznaje się, że pomoc nieprzekraczająca pułapu 200 000 EUR (100 000 EUR w przypadku przedsiębiorstw działających w sektorze transportu drogowego) nie wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi⁶⁹.

Ponadto w niektórych przypadkach brak wpływu na wymianę handlową wynika z lokalnego zasięgu usługi. Komunikat zawiera przykłady decyzji podjętych przez Komisję (pkt 40), dotyczących na przykład basenów, z których mają korzystać przede wszystkim okoliczni mieszkańcy⁷⁰, a także lokalnych muzeów, które prawdopodobnie nie będą przyciągały zagranicznych turystów⁷¹ (więcej szczegółów w odpowiedzi na pytanie 38).

⁶⁸ Sprawa T-214/95 Vlaams Gewest przeciwko Komisji, Rec. 1998, s. II-717, pkt 48-50; sprawa C-280/00 Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg, Rec. 2003, s. I-7747, pkt 81-82 oraz sprawa C-172/03 Heiser, Zb.Orz. 2005, s. I-1627, pkt 32-33.

⁶⁹ Rozporządzenie Komisji (WE) nr 1998/2006 z dnia 15 grudnia 2006 r. w sprawie stosowania art. 87 i 88 Traktatu do pomocy *de minimis*.

⁷⁰ Decyzja Komisji N 258/00, Dz.U. C 172 z 16.6.2001, s. 16.

⁷¹ Decyzja Komisji N 630/03, Dz.U. C 275 z 8.12.2005, s. 3.

Ogólny przykład wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi

Dotacje przyznane niderlandzkim stacjom benzynowym położonym w pobliżu granicy z Niemcami w związku ze wzrostem cen paliw krajowych spowodowanym podwyżką akcyzy w Niderlandach wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi, ponieważ głównym celem dotacji było zmniejszenie dysproporcji między wysokością akcyzy w Niderlandach a wysokością niemieckiej akcyzy na paliwa lekkie⁷².

Przykład wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi w odniesieniu do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym

Dotacje publiczne przeznaczone na świadczenie usług regularnego transportu autokarowego w gminie Stendal w Niemczech przez przedsiębiorstwo, które zapewniało wyłącznie transport lokalny i regionalny i które nie świadczyło usług poza swym państwem pochodzenia, mogły mieć wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi⁷³.

37. *Czy rzeczywiście można mówić o oddziaływaniu na wymianę handlową w przypadkach, gdy w danym regionie tylko jeden przedsiębiorca oferuje określoną usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym?*

Fakt, iż przedsiębiorca oferujący specyficzną usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym (np. specjalistyczne usługi medyczne lub usługi ratownictwa medycznego) jest jedynym przedsiębiorcą oferującym taką usługę w całym regionie lub gminie z powodu braku innych takich przedsiębiorców, nie oznacza, że przedsiębiorcy z innych państw członkowskich nie mogą być zainteresowani oferowaniem takiej usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym. W rezultacie nie można wykluczyć potencjalnego wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi⁷⁴. Ponadto regionalny operator mógłby prowadzić działalność lub planować jej rozpoczęcie w innych regionach.

38. *Czy istnieją przykłady lokalnych usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, które nie mają szczególnego wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi?*

Tak. Komisja podjęła już szereg decyzji dotyczących pomocy państwa, w przypadku których państwowe środki wsparcia finansowego dla usług lokalnych (niezależnie od tego, czy były to usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym, usługi socjalne świadczone w interesie ogólnym mające charakter gospodarczy czy też usługi czysto handlowe) zostały uznane za niewywierające wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi (zob. też pkt 40 komunikatu).

Przykłady środków uznanych za niewywierające wpływu na wymianę

⁷² Decyzja Komisji 1999/705/WE z dnia 20 lipca 1999 r., Dz.U. L 280 z 30.10.1999, s. 87, potwierdzona wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-382/99 Niderlandy przeciwko Komisji, Rec. 2002, s. I-5163.

⁷³ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w przywołanej wyżej sprawie Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg, pkt 77.

⁷⁴ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w przywołanej wyżej sprawie Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg, pkt 78 i kolejne.

handlową między państwami członkowskimi

- W przypadku basenu w Dorsten⁷⁵ uznano, że roczna dotacja na budowę i funkcjonowanie basenu publicznego w Dorsten przeznaczonego wyłącznie do użytku społeczności lokalnej nie wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi.
- W przypadku irlandzkich szpitali⁷⁶ stwierdzono, że system dotacji kapitałowych przeznaczonych na budowę infrastruktury dla niedużych lokalnych szpitali publicznych, obsługujących lokalny rynek usług szpitalnych charakteryzujący się widocznym niedoborem możliwości, nie może przyciągnąć inwestycji ani klientów z innych państw członkowskich, przez co nie wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi.
- W przypadku stacji obsługi na Teneryfie⁷⁷ stwierdzono, że subwencje przyznane na budowę przez lokalne stowarzyszenia towarowego transportu drogowego gminnych stacji obsługi dla swych członków nie wpływają na wymianę handlową między państwami członkowskimi z uwagi na to, iż są one wykorzystywane wyłącznie w wymiarze lokalnym.
- W przypadku muzeów lokalnych na Sardynii⁷⁸ stwierdzono, że finansowanie projektów muzeów o ograniczonych rozmiarach i niewielkim budżecie nie wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi, o ile, z wyjątkiem kilku muzeów cieszących się renomą międzynarodową, nie powoduje to przyjazdu mieszkańców innych państw członkowskich podyktowanego głównie chęcią zwiedzenia tych muzeów.
- W przypadku baskijskich produkcji teatralnych⁷⁹ stwierdzono, że finansowanie tych produkcji nie wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi, o ile dotyczy to niedużych produkcji tworzonych przez lokalne małe lub średnie przedsiębiorstwa, których potencjalni odbiorcy należą do określonego regionu geograficznego i językowego, a same przedstawienia nie

⁷⁵ Decyzja Komisji w sprawie N 258/2000 – Niemcy – Basen rekreacyjny w Dorsten, IP/001509 z dnia 21 grudnia 2000 r., Dz.U. C 172 z 16.6.2001, s. 16
http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N258_2000.

⁷⁶ Decyzja Komisji w sprawie N 543/2001 – Irlandia – Amortyzacja podatkowa dla szpitali, Dz.U. C 154 z 28.6.2002, s. 4
http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N543_2001

⁷⁷ Decyzja Komisji w sprawie NN 29/02 – Hiszpania – Pomoc państwa na rzecz budowy stacji obsługi na Teneryfie, Dz.U. C 110 z 8.5.2003, s. 13,
http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_NN29_2002

⁷⁸ Decyzja Komisji w sprawie N 630/2003 – Włochy – Muzea lokalne – Sardynia, Dz.U. C 275 z 8.12.2005, s. 3 http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N630_2003

⁷⁹ Decyzja Komisji dotycząca pomocy państwa nr N 257/2007 – Hiszpania – Dotacje na produkcje teatralne w Kraju Basków, Dz.U. C 173 z 26.7.2007, s. 2.

⁸⁰ Decyzja Komisji w sprawie SA.34466 – Cypr – Ośrodek Sztuk Plastycznych i Badań Naukowych, decyzja z dnia 7 listopada 2012 r. (dotychczas nieopublikowana).

⁸¹ Decyzja Komisji w sprawie SA.34576 – Portugalia – Jean Piaget / Północno-wschodni oddział opieki średnio- i długoterminowej, decyzja z dnia 7 listopada 2012 r. (dotychczas nieopublikowana).

⁸² Decyzja Komisji w sprawie SA.33243 – Portugal – Jornal de Madeira, decyzja z dnia 7 listopada 2012 r. (dotychczas nieopublikowana).

⁸³ Decyzja Komisji w sprawie SA.34404 – Niderlandy – Zakup gruntów na przeniesienie szkoły jazdy konnej, decyzja z dnia 7 listopada 2012 r., Dz.U. C 370 z 30.11.2012, s. 2.

przyciągają turystów zagranicznych.

- W przypadku finansowania ośrodka promocji kultury cypryjskiej i ochrony dziedzictwa w Nikozji⁸⁰ Komisja stwierdziła, że lokalny charakter i położenie geograficzne ośrodka, a także rodzaj prowadzonej działalności wykluczają jakikolwiek wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi.
- Komisja uznała, że wsparcie na budowę ośrodka opieki średnio- i długoterminowej nad osobami upośledzonymi umysłowo w północno-wschodniej Portugalii⁸¹ nie wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi ze względu na niewielką liczbę miejsc w tej placówce (50 łóżek), które niemal w całości zostaną wykorzystane na potrzeby okolicznych mieszkańców, a także ze względu na brak zainteresowania świadczeniem takich usług w tym regionie ze strony innych podmiotów.
- W przypadku finansowania przeznaczonego dla wydawcy jednego z dzienników na Maderze⁸² Komisja stwierdziła brak wpływu pomocy na wymianę handlową. Na Maderze wydawane są tylko dwa dzienniki, przy czym żaden z nich nie jest wydawany przez przedsiębiorstwo pochodzące z innego państwa członkowskiego. Żaden z wydawców nie prowadzi działalności na żadnym innym rynku, na którym konkurowałby z przedsiębiorstwami z innych państw członkowskich.
- Komisja stwierdziła, że sprzedaż gruntów przez jedną z holenderskich gmin szkole jazdy konnej⁸³ nie może mieć wpływu na wymianę handlową, nawet jeśli sprzedaż nastąpiła po cenie niższej niż rynkowa, ponieważ szkoła ta ma ewidentnie lokalny zasięg.

39. Co się dzieje w sytuacji, gdy działalność ma charakter gospodarczy i wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi?

Jeżeli działalność ma charakter gospodarczy i wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi, zastosowanie mają reguły konkurencji.

40. Czy zastosowanie reguł konkurencji oznacza, że państwa członkowskie muszą zmienić organizację i funkcjonowanie swojego systemu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym?

Nie. Fakt zastosowania reguł konkurencji nie oznacza, że organy publiczne muszą dopilnować, aby na rynku zawsze działała duża liczba usługodawców. Nie oznacza to również, że organy publiczne mają obowiązek zniesienia przyznanych wcześniej usługodawcom specjalnych lub wyłącznych praw, które są niezbędne dla celów danych usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym i proporcjonalne w odniesieniu do tych celów. Organ publiczne mogą przyznawać tego rodzaju prawa, jeżeli tylko nie wykraczają one poza to, co jest niezbędne do zapewnienia wykonania zadań leżących w interesie ogólnym na warunkach dopuszczalnych pod względem gospodarczym⁸⁴. Organ publiczne nie są również zobowiązane do przeprowadzania prywatyzacji podmiotów świadczących usługi w ogólnym interesie gospodarczym (zob. pkt 37 komunikatu).

⁸⁴ Sprawa C-320/91 Corbeau, Rec. 1993, s. I-2533, pkt 14-16, sprawa C-67/96 Albany, Rec. 1999, s. I-5751, pkt 107.

41. Co dzieje się w przypadku, gdy organ publiczny przyzna rekompensatę z tytułu usługi świadczonej w interesie ogólnym mającej charakter gospodarczy?

Rekompensata z tytułu świadczenia usługi publicznej przyznana usługodawcy przez organ publiczny może stanowić pomoc państwa, jeżeli nie zostały spełnione wszystkie kryteria określone przez Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie Altmark (zob. odpowiedź na pytania w sekcji 3.2.3) przy jednoczesnym spełnieniu wszystkich innych kryteriów pomocy państwa⁸⁵. Niemniej sam fakt, iż rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych stanowi pomoc państwa, nie oznacza jeszcze, że rekompensata taka jest niedozwolona, ponieważ może ona być zgodna z postanowieniami TFUE.

42. Czy reguły dotyczące pomocy państwa narzucają organom publicznym jakiś szczególny sposób organizacji usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym?

Nie. Organy publiczne dysponują dużą swobodą przy wyborze sposobu zarządzania wprowadzonymi usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym. Zasady pomocy państwa pozwalają organom publicznym na organizację i finansowanie swych usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym wedle własnego uznania, o ile rekompensaty z tytułu świadczenia tych usług nie wykraczają poza to, co jest niezbędne do zagwarantowania, że usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym będą świadczone na warunkach dopuszczalnych pod względem ekonomicznym, stosownie do postanowień art. 106 ust. 2 TFUE.

43. Czy środki finansowe przyznane w związku z przeniesieniem kompetencji między jednostkami publicznoprawnymi realizowanym w ramach decentralizacji można zakwalifikować jako pomoc państwa?

Nie. W definicji pomocy państwa brak jest rozróżnienia na szczeble (centralny, regionalny, lokalny itp.), na których pomoc taka jest przyznawana. Ma ona jednak zastosowanie wyłącznie w przypadku przeniesienia zasobów na rzecz przedsiębiorstw, które spełniają warunki określone w art. 107 ust. 1 TFUE.

Jeżeli natomiast przesunięcia finansowe są dokonywane wewnątrz struktur państwowych (z państwa do regionu, z departamentu do gminy itp.) jedynie w związku z przeniesieniem kompetencji publicznych i poza wszelką działalnością o charakterze gospodarczym, nie mamy wtedy do czynienia z przeniesieniem zasobów państwowych na korzyść przedsiębiorstwa.

44. Czy finansowanie jednostki wewnętrznej – w rozumieniu zasad udzielania zamówień publicznych – świadczącej usługi w ogólnym interesie gospodarczym podlega wyłączeniu z zastosowania zasad pomocy państwa?

Nie. Pojęcie „wewnętrzny” jest pojęciem z zakresu prawa zamówień publicznych, podczas gdy zasady pomocy państwa odnoszą się do prawa konkurencji. Zastosowanie reguł konkurencji, a w szczególności zasad pomocy państwa nie zależy od statusu prawnego ani cech podmiotu świadczącego usługi w ogólnym interesie gospodarczym, lecz od tego, czy działalność wykonywana przez ten podmiot ma charakter gospodarczy (pkt 9 komunikatu). Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem każda działalność polegająca na oferowaniu towarów lub usług na danym rynku jest działalnością gospodarczą w

⁸⁵ Czyli: 1) przeniesienie zasobów państwowych i możliwość ich przypisania państwu, 2) wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi i zakłócenie konkurencji, 3) selektywność środka.

rozumieniu reguł konkurencji (przykłady rodzajów działalności gospodarczej w rozumieniu reguł konkurencji są podane w odpowiedzi na pytanie 25). W rezultacie jeżeli finansowanie ze środków publicznych działalności gospodarczej prowadzonej przez podmiot wewnętrzny w rozumieniu zasad udzielania zamówień publicznych, spełnia warunki określone w art. 107 ust. 1 TFUE⁸⁶, a jednocześnie nie spełnia wszystkich warunków określonych w wyroku w sprawie Altmark (warunki te są omówione w odpowiedzi na pytanie 61), zastosowanie mają reguły dotyczące pomocy państwa (zob. pkt 13 i 37 komunikatu).

Należy w tym miejscu przypomnieć, że jeżeli dokonuje się przesunięć finansowych wewnątrz struktur państwowych (z państwa do regionu, z departamentu do gminy itp.) wyłącznie w związku z przeniesieniem kompetencji publicznych i poza wszelką działalnością o charakterze gospodarczym, nie mamy wtedy do czynienia z przeniesieniem zasobów państwowych na rzecz przedsiębiorstwa, a tym samym nie możemy mówić w takim przypadku o pomocy państwa (zob. pytanie 43).

45. Co się dzieje w przypadku, gdy rekompensata za usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym jest de facto pomocą państwa?

Fakt, że rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych stanowi pomoc państwa, **nie oznacza, że jest ona zabroniona**. Rekompensata ta jest zgodna z TFUE, gdy warunki określone w decyzji⁸⁷ lub zasadach ramowych⁸⁸ są spełnione łącznie⁸⁹.

3.2.2 Akt powierzenia

46. Jaki jest cel aktu powierzenia?

Akt powierzenia (zob. pkt 51 i kolejne komunikatu) to dokument urzędowy, na mocy którego powierza się przedsiębiorstwu zadanie świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym, i który określa, na czym polega zadanie danego przedsiębiorstwa oraz zakres i warunki ogólne wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym. Akt powierzenia zadania polegającego na świadczeniu usług publicznych jest konieczny w celu określenia obowiązków przedsiębiorstwa i państwa. W przypadku braku tego dokumentu szczególne zadanie przedsiębiorstwa nie jest znane, nie można zatem określić właściwej rekompensaty.

47. Jakie rodzaje aktów powierzenia uważa się za odpowiednie?

⁸⁶ Czyli: 1) korzyść finansowa, 2) wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi i zakłócenie konkurencji oraz 3) selektywność danego środka.

⁸⁷ Decyzja Komisji z dnia 20 grudnia 2011 r. w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym

⁸⁸ Komunikat Komisji: zasady ramowe Unii Europejskiej dotyczące pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych (2011), Dz.U. C 8 z 11.1.2012, s. 15.

⁸⁹ W sektorze transportu lądowego kwestię zgodności reguluje rozporządzenie 1370/2007. W przypadku sektora transportu lotniczego i morskiego zgodność tę ocenia się na podstawie wytycznych wspólnotowych dotyczących finansowania portów lotniczych i pomocy państwa na rozpoczęcie działalności dla przedsiębiorstw lotniczych oferujących przeloty z regionalnych portów lotniczych, komunikatu Komisji 94/C 350/07 w sprawie stosowania art. 92 i 93 Traktatu w sektorze lotnictwa, Dz.U. C 350 z 10.12.1994, s. 5, lub wspólnotowych wytycznych na temat pomocy państwa dla transportu morskiego, Dz.U. C 13 z 17.1.2004. Decyzja w sprawie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym i zasady ramowe również mają zastosowanie do transportu lotniczego i morskiego.

Powierzenie w rozumieniu art. 106 ust. 2 TFUE i w rozumieniu wyroku w sprawie Altmark wymaga jedynie, aby akt powierzenia miał formę co najmniej jednego wiążącego aktu prawnego zgodnie z przepisami prawa krajowego. Szczególna forma dokumentu (lub dokumentów) może zostać określona przez każde państwo członkowskie w zależności od jego organizacji politycznej lub administracyjnej.

Zgodnie z podstawowymi zasadami prawa administracyjnego każdy organ publiczny na szczeblu lokalnym, regionalnym lub centralnym potrzebuje podstawy prawnej w celu określenia i finansowania danej usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym. Dlatego pojęcie aktu powierzenia może w dużym stopniu odpowiadać podstawie prawnej, jaką dany organ publiczny wybierze według własnego uznania w poszczególnych przypadkach. Nie jest konieczne, aby dokument ten nazywał się aktem powierzenia. Nie jest też konieczne, aby państwa członkowskie ustanawiały konkretne ramy normatywne w celu przyjmowania dokumentów zwanych aktami powierzenia.

Nie istnieje zatem coś takiego jak standardowy akt powierzenia; zależy to zarówno od organu publicznego powierzającego daną usługę oraz od rodzaju działalności.

Należy zauważyć, że zgodnie z zasadami pomocy państwa warunki wymagane w kwestii aktu powierzenia są warunkami dość podstawowymi: nie wyklucza to możliwości dodania przez organy państw członkowskich dodatkowych szczegółów do aktu powierzenia, na przykład wymogów co do jakości. Pewne elementy muszą jednak zostać określone w akcie powierzenia, na przykład treść i czas trwania zobowiązania, parametry służące do obliczania, kontrolowania i przeglądu kwot rekompensaty oraz ustalenia dotyczące unikania nadwyżki rekompensaty i jej zwrotu (pkt 52 komunikatu). W przypadku gdy pomoc państwa przeznaczona na usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym jest przyznawana na podstawie decyzji lub zasad ramowych, wymogi dotyczące aktu powierzenia są wyraźnie określone, z dodatkowymi szczegółami, odpowiednio w art. 4 i pkt 16 (tj.: nazwa przedsiębiorstwa oraz w stosownych przypadkach odpowiednie terytorium; rodzaj wszystkich wyłącznych praw przyznanych przedsiębiorstwu przez organ powierzający; opis mechanizmów rekompensaty; odniesienie do decyzji).

Zezwolenie lub upoważnienie udzielone przez organ publiczny usługodawcy upoważniające do świadczenia pewnych usług nie jest tożsame z pojęciem aktu powierzenia. Przyczyną tego jest fakt, że nie tworzą one dla przedsiębiorcy obowiązku świadczenia danych usług, pozwalają mu jedynie prowadzić działalność gospodarczą polegającą na oferowaniu określonych usług na rynku. Przykładem tego mogłoby być na przykład udzielone przedsiębiorcy zezwolenie na otwarcie żłobka lub ośrodka dla osób starszych uzależnione wyłącznie od przestrzegania przez tego przedsiębiorcę zasad zdrowia publicznego, bezpieczeństwa i jakości.

Przykłady aktów powierzenia:

- umowa udzielenia koncesji⁹⁰ i zamówienie na świadczenie usługi publicznej;
- umowy programowe z ministerstwami⁹¹;

⁹⁰ Decyzja Komisji w sprawie N 562/05 – Włochy – Proroga della durata della concessione della Società Italiana del Traforo del Monte Bianco (SITMN), Dz.U. C 90 z 25.4.2007, http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N562_2005.

⁹¹ Decyzja Komisji w sprawie NN 51/06 – Włochy – Poste Italiane SpA: zwrot kosztów przekazany przez państwo w ramach świadczenia międzynarodowych usług pocztowych w latach 2000-2005, Dz.U. C

- polecenia ministerialne⁹²;
- ustawy⁹³ i inne akty legislacyjne⁹⁴;
- roczne oraz wieloletnie umowy dotyczące wyników⁹⁵;
- dekry ustawy⁹⁶ i wszelkiego rodzaju decyzje wykonawcze oraz decyzje lub dokumenty władz miejskich i gminnych.

48. Czy akt powierzenia jest konieczny nawet w przypadku usługi socjalnej świadczonej w interesie ogólnym?

Zasady konkurencji odnoszą się do usług świadczonych w interesie ogólnym o charakterze gospodarczym (w odniesieniu do pojęcia działalności gospodarczej w rozumieniu reguł konkurencji zob. odpowiedź na pytanie 25). Sam fakt zakwalifikowania danej działalności jako socjalnej jest niewystarczający do uznania, iż nie wchodzi ona w zakres działalności gospodarczej w rozumieniu tych reguł. Zatem z uwagi na fakt, że akt powierzenia jest jednym z niezbędnych warunków, aby rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych była zgodna z Traktatem, jest on obowiązkowy w przypadku przedsiębiorstw zobowiązanych do świadczenia usługi w ogólnym interesie gospodarczym, w tym także usługi socjalnej świadczonej w interesie ogólnym mającej charakter gospodarczy.

49. Jaki organ może powierzyć przedsiębiorstwu świadczenie usługi w ogólnym interesie gospodarczym? Czy leży to w kompetencjach władz gminnych?

Określenie, które organy są uprawnione do powierzania przedsiębiorstwom świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym podlega przepisom prawa krajowego. Prawo unijne nie ustanawia jakichkolwiek wymogów w tym zakresie. Zasadniczo każdy organ uprawniony do określania i finansowania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym jest również uprawniony, aby powierzać ich świadczenie przedsiębiorstwom.

50. Czy podmiot świadczący usługi w ogólnym interesie gospodarczym, który często posiada wiedzę specjalistyczną, może również decydować o treści aktu powierzenia?

W niektórych państwach członkowskich dość powszechne jest, że usługodawcy opracowują i proponują usługi, które następnie są omawiane z organami publicznymi i

291 z 30.11.2006,

http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_NN51_2006

⁹² Decyzja Komisji w sprawie N 166/05 – Zjednoczone Królestwo – Fundusz państwa dla Poczty wspierający sieci na obszarach wiejskich, Dz.U. C 141 z 16.6.2006, http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N166_2005

⁹³ Wyrok Sądu Pierwszej Instancji w sprawie T-289/03 BUPA i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. 2008, s. II-741, pkt 182 i 183. Decyzja Komisji w sprawie NN 8/07 – Hiszpania – Financiamento de las medidas de reducción de plantilla de RTVE, Dz.U. C 109 z 15.5.2007, http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/register/ii/doc/NN-8-2007-WL.WL-7.3.2007.pdf.

⁹⁴ Decyzja Komisji w sprawie N 395/05 – Irlandia – Gwarancje pożyczkowe na rzecz programów infrastruktury społecznej przyznawane przez Housing Finance Agency, Dz.U. C 77 z 5.4.2007, http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N395_2005

⁹⁵ Decyzja Komisji w sprawie C 24/2005 – Francja – Laboratoire national de métrologie et d'essais, Dz.U. L 95 z 5.4.2007, s. 25.

⁹⁶ Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości (Trzecia Izba) w sprawie C-451/03 Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti przeciwko Giuseppe Calafiori, Zb.Orz. 2006, s. I-2941.

przez nie finansowane. Na podstawie art. 106 ust. 2 TFUE, a także przepisów UE dotyczących pomocy państwa pojęcie aktu powierzenia nie zawiera ograniczenia co do udziału usługodawcy w opracowaniu samego aktu. Ostateczna decyzja o powierzeniu musi jednak zostać wydana przez organ publiczny. Wymóg ten można spełnić, na przykład, zatwierdzając propozycję usługodawcy (pkt 53 komunikatu; w tej kwestii zob. też pytanie 59).

51. Czy pojęcie aktu powierzenia w rozumieniu art. 106 ust. 2 TFUE i pakietu dotyczącego usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym odpowiada pojęciu usługodawcy upoważnionego przez państwo w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. j) dyrektywy w sprawie usług?

Nie. Pojęcie aktu powierzenia w rozumieniu art. 106 ust. 2 TFUE i pakietu dotyczącego usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym oraz pojęcie „usługodawca upoważniony przez państwo”, które znajduje się w art. 2 ust. 2 lit. j) dyrektywy w sprawie usług to dwa zbieżne pojęcia, zakładające istnienie obowiązku świadczenia usługi w ogólnym interesie gospodarczym, spoczywającego na usługodawcy. Istnienie obowiązku świadczenia usługi jest podstawowym elementem obu pojęć.

Natomiast ich cele są różne. Pierwsze pojęcie stanowi jeden z warunków, jakie muszą być spełnione, aby można było uznać, że rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych spełnia warunki orzecznictwa w sprawie Altmark lub że jest zgodna z art. 106 ust. 2 TFUE oraz że ewentualnie może zostać wyłączona z obowiązku zgłoszenia (jeśli wchodzi w zakres stosowania decyzji). Celem drugiego jest tymczasem określenie granic zasięgu wyłączenia pewnych usług socjalnych z zakresu stosowania dyrektywy w sprawie usług.

Dlatego też w ramach pakietu dotyczącego usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym akt powierzenia odpowiada aktowi, którym powierza się przedsiębiorstwu świadczenie usługi w ogólnym interesie gospodarczym. W tym przypadku akt powierzenia – poza ustanowieniem, jak wspomniano wyżej, obowiązku świadczenia usługi – ma między innymi określać charakter i czas trwania zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, podmioty, którym powierzono świadczenie tych usług, parametry obliczania rekompensaty oraz środki ochronne mające zabezpieczać przed nadwyżką rekompensaty (zob. też pytania 46 i 47).

W kontekście dyrektywy w sprawie usług Komisja jest zdania, że na usługodawcy musi spoczywać obowiązek zapewnienia usługi, jaką powierzyło mu państwo, aby mógł on zostać uznany za „upoważnionego przez państwo” w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. j). Usługodawca, na którym spoczywa obowiązek świadczenia usługi, powierzonej mu na przykład w wyniku przetargu otwartego lub w drodze koncesji na usługi, może być uznany za usługodawcę „upoważnionego przez państwo” w rozumieniu dyrektywy w sprawie usług. Dotyczy to również wszelkich innych rodzajów środków podjętych przez państwo, o ile środki te nakładają na danego usługodawcę obowiązek świadczenia usługi.

W związku z tym przedsiębiorca, który otrzymał akt powierzenia w rozumieniu pakietu dotyczącego usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym także będzie uznany za upoważnionego w rozumieniu dyrektywy w sprawie usług. Zgodnie z zasadami pomocy państwa akt powierzenia będzie naturalnie wymagał przestrzegania dodatkowych warunków dotyczących w szczególności mechanizmów ustanowionych w

celu zagwarantowania, że otrzymana pomoc nie będzie wyższa niż koszty poniesione przez usługodawcę.

52. Czy decyzja organu publicznego szczebla regionalnego określająca usługę socjalną świadczoną w interesie ogólnym w zakresie szkolenia zawodowego i zlecająca zarządzanie tą usługą jednemu lub większej liczbie podmiotów szkoleniowych stanowi akt powierzenia w rozumieniu zasad pomocy państwa i dyrektywy w sprawie usług?

Decyzja organu publicznego szczebla regionalnego mająca charakter wiążący w prawie krajowym, określająca: a) charakter i czas trwania zobowiązania wynikającego ze świadczenia usług publicznych, b) przedsiębiorstwa, którym powierzono to zobowiązanie i terytorium, na którym będą świadczone usługi, c) charakter ewentualnych praw wyłącznych lub specjalnych przyznanych tym przedsiębiorstwom, d) parametry obliczania rekompensaty, jej kontroli i przeglądu oraz e) warunki zwrotu ewentualnych nadwyżek rekompensaty i sposoby unikania takich nadwyżek, może stanowić akt powierzenia w rozumieniu decyzji (zob. również pytanie 47).

Taka decyzja, stanowiąca akt powierzenia w rozumieniu zasad pomocy państwa, stanowi jednocześnie akt upoważniający usługodawcę w rozumieniu dyrektywy w sprawie usług, gdyż nakłada ona zobowiązanie na dane przedsiębiorstwo lub przedsiębiorstwa w zakresie świadczenia tej usługi.

Jeśli natomiast wspomniana decyzja nakłada obowiązek świadczenia usługi, ale nie zawiera wymienionych wyżej elementów, stanowi ona akt upoważniający usługodawcę w rozumieniu dyrektywy w sprawie usług, ale nie akt powierzenia w rozumieniu pakietu dotyczącego usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym.

Jeśli chodzi o stosowanie dyrektywy w sprawie usług, zob. sekcja 7.

53. Czy w przypadku współfinansowania usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym przez kilka organów publicznych każdy z tych organów musi przyjąć swój akt powierzenia, czy też w momencie przyznawania rekompensaty może on odwołać się do aktu powierzenia wydanego przez organ główny lub organ będący organizatorem danych usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym?

Jeśli chodzi o zasady pomocy państwa, nie istnieje model aktu powierzenia. Musi on zostać dostosowany do prawa krajowego danego państwa członkowskiego i musi nakładać na wybranego usługodawcę obowiązek świadczenia danej usługi. Tak więc rozstrzygnięcie kwestii, czy akt powierzenia w rozumieniu pakietu dotyczącego usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym przyjęty przez główny organ publiczny, np. przez władze regionalne, dotyczy także innych organów (np. władz gminy lub innego regionu), leży w gestii prawa krajowego.

Przykłady dokumentów, które mogą stanowić akt powierzenia w rozumieniu pakietu dotyczącego usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym w przypadkach współfinansowania usługi socjalnej świadczonej w interesie ogólnym/usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym przez kilka organów publicznych:

- dokument wydany przez władze regionu, a następnie zatwierdzony uchwałą rady miasta; decyzja zatwierdzająca może również stanowić akt powierzenia ze strony zainteresowanej gminy;
- akt powierzenia wydany i zatwierdzony wspólnie przez władze regionu, okręgu i gminy

lub przez dwie gminy i dwa regiony, którego przedmiotem jest usługa świadczona w ogólnym interesie gospodarczym przez określonych usługodawców.

Co do zasady, w momencie gdy akt powierzenia ustanawia warunki określone w pkt 52 komunikatu, wybrana forma aktu prawnego oraz liczba zaangażowanych organów publicznych nie mają wpływu na charakter aktu powierzenia w rozumieniu pakietu dotyczącego usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym.

54. Czy w przypadku, gdy jeden organ publiczny pragnie powierzyć kilka usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym jednemu usługodawcy lub większej ich liczbie, niezbędne jest przyjęcie kilku aktów w odniesieniu do poszczególnych usług?

Nie. Nie ma potrzeby przyjmowania kilku aktów powierzenia dla poszczególnych usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym ani dla poszczególnych usługodawców. Akt powierzenia powinien jednak określać charakter, czas trwania i pozostałe niezbędne informacje dotyczące poszczególnych zobowiązań świadczenia usługi publicznej nałożonych przez organ publiczny na poszczególnych usługodawców. Nie ma potrzeby określania poszczególnych usług, jeśli przedmiot i zakres usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym są wystarczająco wyraźnie sprecyzowane.

55. Czy akt powierzenia powinien określać zadanie lub szczególne działania, które należy wykonać?

Akt powierzenia nie musi określać poszczególnych działań wchodzących w skład usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym.

Jeśli niemożliwe jest bardziej szczegółowe określenie usług, można przyjąć ogólną definicję zadań z tytułu świadczenia usług publicznych pod warunkiem, że określi się jasno ich zakres. Niemniej jednak im precyzyjniej akt powierzenia określa przydzielone zadanie, tym większy jest poziom zabezpieczenia przeciwko skargom na podstawie zasad pomocy państwa (np. ze strony konkurencji) z powodu przyznanych rekompensat.

W interesie organów publicznych i w ich kompetencjach leży również wyraźne określenie, jak powinny zostać wykonane zadania w ramach świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym, na przykład w postaci określenia kryteriów jakościowych.

56. Jak powinien być sformułowany akt powierzenia dotyczący usług takich jak usługi socjalne świadczone w interesie ogólnym, które z jednej strony muszą być rozpatrywane łącznie, a z drugiej strony odpowiadać konkretnym potrzebom poszczególnych użytkowników? Czy akt powierzenia musi określać poszczególne usługi, które mają być świadczone?

Akt powierzenia powinien określać charakter i czas trwania obowiązków wynikających ze świadczenia usług publicznych, podmioty, którym powierzono świadczenie tych usług, parametry obliczania rekompensaty (ale nie dokładną kwotę należną tytułem rekompensaty) oraz środki ochronne mające zabezpieczać przed nadwyżką rekompensaty.

Nie zawsze jest konieczne ujmowanie w akcie powierzenia wszystkich rodzajów usług, które mają być świadczone. Nie ma na przykład potrzeby wymieniania wszystkich

rodzajów wymaganych usług opieki zdrowotnej, wystarczy ogólne sformułowanie w rodzaju: „codzienna domowa opieka medyczna nad osobami starszymi w mieście x”. Niemniej jednak akt powierzenia powinien umożliwiać właściwy rozdział kosztów między działalnością stanowiącą usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym oraz działalnością niestanowiącą takich usług, jeśli usługodawca taką oferuje.

Pewne rodzaje usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, jak np. pomoc osobom starszym lub znajdującym się w niekorzystnej sytuacji, mogą wymagać różnych rodzajów usług w ramach ogólnej misji świadczenia usług publicznych. Celem aktu powierzenia nie jest wprowadzanie ograniczeń co do sposobu organizacji świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym, ale określenie jasnych struktur, w ramach których świadczone są usługi oraz ich zakres stosowania.

Elementy, które należy uwzględnić w akcie powierzenia zgodnie z zasadami pomocy państwa, w żaden sposób nie ograniczają swobody działania, jaką mają organy publiczne w odniesieniu do definiowania i organizacji swoich usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym. Państwa członkowskie i organy publiczne mają duży margines swobody, jeśli chodzi o definiowanie zadań z tytułu świadczenia usług publicznych, które chcą wprowadzić, a konkretne/bardzo szczegółowe usługi, które wchodzą w zakres tych zadań, nie muszą koniecznie zostać sprecyzowane⁹⁷.

Organy publiczne mogą pójść dalej, jeśli chodzi o podstawowe wymogi aktu powierzenia i określić kryteria, które chcą ustanowić w celu poprawy efektywności przedsiębiorstwa, któremu powierzono świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym.

Przykłady:

- W przypadku gdy organ publiczny chce stworzyć ośrodek lub usługę pomocy domowej dla osób starszych, wystarczy określić w akcie powierzenia, że podmiot świadczący usługi socjalne w interesie ogólnym ma za zadanie utworzyć ośrodek, w ramach którego będzie świadczona konieczna pomoc, z uwzględnieniem różnorodnych potrzeb, zależnie od sytuacji, pod względem medycznym, psychologicznym i socjalnym, czy też – w przypadku pomocy domowej – takich usług jak opieka medyczna w domu, dowóz posiłków, usługi sprzątnia itd.
- W przypadku gdy organ publiczny chce utworzyć ośrodek wsparcia młodych bezrobotnych, wystarczy określić, że usługodawca ma za zadanie zorganizować ośrodek wsparcia młodych bezrobotnych, oferujący odpowiednie szkolenia, a jednocześnie świadczący usługi bezpośrednio związane ze skutecznym włączeniem osób otrzymujących wsparcie.

57. Czy na zakończenie okresu powierzenia określona usługa świadczona w ogólnym interesie gospodarczym może zostać powierzona ponownie temu samemu przedsiębiorstwu?

Tak. Można powierzyć tę samą usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym temu samemu usługodawcy. Jest tak również w przypadku zastosowania decyzji lub

⁹⁷ Należy zauważyć, że duży margines swobody, jaki posiadają państwa członkowskie w określaniu swoich zadań z tytułu świadczenia usług publicznych, jest zawsze kontrolowany pod kątem ewidentnych błędów przez Komisję i Trybunał Sprawiedliwości (szczegóły w pytaniu 6 i 7).

zasad ramowych, które określają szczególne ograniczenia w kwestii czasu trwania powierzenia.

Jeżeli powierzenie ma formę zamówienia publicznego lub koncesji, a zastosowanie mają unijne zasady udzielania zamówień publicznych, organ publiczny musi co do zasady przeprowadzić nową procedurę przetargową, w której udział może oczywiście wziąć dotychczasowy usługodawca.

58. Jak powinien być sformułowany akt powierzenia dotyczący usług, które mają być w miarę ich świadczenia dostosowywane do sytuacji zmieniającej się pod względem intensywności opieki, profilu i liczby usługobiorców?

Organy publiczne i usługodawcy mają najczęściej doświadczenie, jeśli chodzi o zindywidualizowane usługi i szczególne potrzeby, które mogą wynikać w trakcie świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym, a także co do zmiany warunków, jaka może nastąpić. Na podstawie swoich doświadczeń mogą sporządzić wiarygodną prognozę ewentualnych dodatkowych potrzeb i uwzględnić tę prognozę w akcie powierzenia.

Istnieją dwie możliwości:

- organ publiczny może w akcie powierzenia zawrzeć mechanizm korekcyjny *ex post*, który będzie przewidywał okresową rewizję powierzonego zadania⁹⁸;
- organ władzy publicznej może zaktualizować akt powierzenia, jeśli stwierdzi, że określona usługa nie została uwzględniona, a mogłaby być świadczona przez tę samą jednostkę.

Przykład:

Gmina chciałaby świadczyć kompleksowe usługi obejmujące różne potrzeby osób starszych (pomoc medyczna w domu, dowóz posiłków, usługi sprzątnia itd.). W jaki sposób można zapewnić gminom możliwość wypłaty usługodawcy rekompensaty za świadczenie dodatkowych usług spełniających potrzeby, które nie zostały wcześniej przewidziane?

Zgodnie z powyższym gmina może dokonać prognozy takich dodatkowych usług na podstawie dotychczasowych doświadczeń w tej dziedzinie lub też określić mechanizmy korekcyjne *ex post* w odniesieniu do takich potrzeb. Na przykład jeśli początkowy akt powierzenia ma formę zamówienia publicznego, oszacowanie dodatkowych usług zazwyczaj przyjmie postać opcji na ewentualne dodatkowe usługi wymienione w ofercie początkowej.

Gmina może też zasadniczo zaktualizować akt powierzenia, jeśli okaże się, że określona usługa nie została przewidziana, a mogłaby być świadczona przez tę samą jednostkę. Jeżeli jednak początkowy akt powierzenia miał formę zamówienia publicznego lub koncesji, a w ofercie początkowej nie przewidziano opcji na dodatkowe usługi, organ zamawiający nie będzie miał możliwości zmiany

⁹⁸ W kontekście tego punktu zob. też decyzja Komisji w sprawach N 541/04 oraz N 542/04 – Niderlandy – System wyrównania ryzyka i utrzymanie rezerw, Dz.U. C 324 z 21.12.2005, http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N541_2004 http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N542_2004

zamówienia ani koncesji w trakcie ich wykonania (zob. w tym kontekście odpowiedź na pytanie 205). Co do zasady będzie zmuszony do wszczęcia nowej procedury przetargowej, przy czym będzie mógł w niej wziąć oczywiście udział także usługodawca świadczący usługę początkową.

59. Czy wymóg zastosowania aktu powierzenia ogranicza niezależność i swobodę inicjatywy po stronie usługodawców?

Nie. Wymóg istnienia aktu powierzenia w żaden sposób nie ogranicza niezależności i swobody inicjatywy podmiotów świadczących usługi socjalne. Podmioty te mają całkowitą swobodę, jeśli chodzi o inicjatywę w zakresie opracowania i usprawniania takich usług oraz składania odpowiednich wniosków do organów publicznych.

Pojęcie aktu powierzenia jest wystarczająco elastyczne, aby w tym przypadku odpowiadać decyzji organu publicznego zatwierdzającego i finansującego te wnioski. W związku z tym w przypadku gdy organ publiczny zatwierdza wniosek złożony przez usługodawcę – zgodnie z przepisami decyzji – definicja usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym oraz parametry obliczania rekompensaty i środki ochronne mające zabezpieczać przed nadwyżką rekompensaty, podjęte przez usługodawcę, muszą być zawarte w treści wspomnianej decyzji/umowy lub zamówienia między organem publicznym a usługodawcą.

60. Czy wymóg sporządzenia aktu powierzenia ogranicza niezależność w zakresie definiowania priorytetów, jaką cieszą się miejscowe oddziały usługodawcy świadczącego usługi w ogólnym interesie gospodarczym, który został odpowiednio upoważniony na szczeblu krajowym?

W zakresie, w jakim usługodawcy zleca się świadczenie usługi w ogólnym interesie gospodarczym na szczeblu krajowym na podstawie aktu powierzenia zgodnego z wymogami określonymi w pkt 52 komunikatu, oddziały miejscowe danego usługodawcy mogą określić swoje priorytety w ramach warunków przewidzianych w akcie powierzenia.

3.2.3 Rekompensata nieobejmująca pomocy na podstawie wyroku w sprawie Altmark

61. Co konkretnie stwierdził Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie Altmark?

W sprawie Altmark Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych **nie stanowią pomocy państwa** w rozumieniu art. 107 TFUE, pod warunkiem że spełnione są łącznie cztery warunki:

- po pierwsze, przedsiębiorstwo będące beneficjentem powinno być rzeczywiście obciążone wykonaniem zobowiązań do świadczenia usług publicznych i zobowiązania te powinny być jasno określone;
- po drugie, parametry, na podstawie których obliczona jest rekompensata, muszą być wcześniej ustalone w sposób obiektywny i przejrzysty;
- po trzecie, rekompensata nie może przekraczać kwoty niezbędnej do pokrycia całości lub części kosztów poniesionych w celu wykonania zobowiązań do świadczenia usług publicznych, przy uwzględnieniu związanych z nimi przychodów oraz rozsądnego zysku;.

- ponadto jeżeli wybór przedsiębiorstwa, któremu ma zostać powierzone wykonywanie zobowiązań do świadczenia usług publicznych, nie został w danym wypadku dokonany w ramach procedury udzielania zamówień publicznych, pozwalającej na wyłonienie kandydata zdolnego do świadczenia tych usług po najniższym koszcie dla danej społeczności, poziom koniecznej rekompensaty powinien zostać ustalony na podstawie analizy kosztów, jakie poniosłoby przeciętne przedsiębiorstwo, prawidłowo zarządzane i wyposażone.

Przykłady spraw, w których Komisja stwierdziła, że kryteria określone w wyroku w sprawie Altmark zostały spełnione, a tym samym rekompensata nie stanowi pomocy państwa:

- finansowanie systemu wspierania inwestycji mających na celu zapewnienie bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej w Irlandii nie zostało uznane za pomoc państwa;
 - dostarczenie dodatkowych rezerwowych zdolności produkcji energii elektrycznej w celu sprostania zapotrzebowaniu na energię elektryczną w dowolnym momencie w roku, w tym w okresach największego poboru prądu, zostało uznane za usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym;
 - przeprowadzono także otwartą, przejrzystą i niedyskryminacyjną procedurę przetargową, tak aby zapewnić łączne spełnienie wszystkich trzech pozostałych warunków określonych w wyroku w sprawie Altmark⁹⁹.
- dotacje na sfinansowanie infrastruktury internetu szerokopasmowego we Francji nie zostały uznane za pomoc państwa, ponieważ:
 - zapewnienie powszechnego dostępu do infrastruktury internetu szerokopasmowego (należy zaznaczyć – szybkiego internetu szerokopasmowego) na obszarze całego kraju stanowiło usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym;
 - konkretne parametry określały z góry poziom rekompensaty w umowie koncesji;
 - nie było ryzyka nadwyżki rekompensaty, ponieważ parametry służące do obliczenia jej wysokości zostały szczegółowo określone w biznesplanach podmiotów, opartych na szczegółowych danych przekazanych przez organ publiczny. Ryzyko to nie istniało także dlatego, że organ publiczny wymagał, aby podmioty, które miały świadczyć usługę, utworzyły w tym celu doraźne przedsiębiorstwo, co miało gwarantować bezstronność usługodawcy; zawarto także klauzule dotyczące zwrotu z tytułu wyższych zysków, na wypadek gdyby miały one przekroczyć określony poziom;
 - szczegółowo przeanalizowano potrzeby związane z projektem, a także oferty kandydatów; ponadto wybrana procedura pozwoliła wybrać kandydata o najwyższej efektywności, oferującego usługę po najniższym koszcie dla danej społeczności¹⁰⁰.

⁹⁹ Decyzja Komisji w sprawie nr N 475/2003 – Irlandia – Zobowiązania do świadczenia usług publicznych dotyczące nowych zdolności produkcyjnych w zakresie energii elektrycznej w celu zapewnienia bezpieczeństwa dostaw, Dz.U. C 34 z 7.2.2004, s. 8.

¹⁰⁰ Decyzja Komisji w sprawie N 381/2004 – Francja – Projekt sieci telekomunikacyjnych o dużej przepustowości w Pyrénées Atlantiques, Dz.U. C 162 z 2.7.2005, s. 5:

- w sprawie Dorsal Komisja uznała, że spełniony został 4 warunek z wyroku Altmark, ponieważ dokładna analiza porównawcza szczególnych potrzeb projektu oraz ofert kandydatów, jak również sama procedura przetargowa przewidywały, że rekompensata będzie oszacowana w oparciu o koszty przedsiębiorstwa prawidłowo wyposażonego i zarządzanego¹⁰¹.
- Komisja stwierdziła, że prowizje zapłacone przez „Casa Depositi e Prestiti” – jednostkę finansową kontrolowaną przez państwo – na rzecz „Poste Italiane” nie stanowią pomocy państwa:
 - sprzedaż pocztowych książeczek oszczędnościowych została uznana za usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym;
 - wysokość opłaty rynkowej odpowiadała właściwym szacunkom dotyczącym poziomu kosztów, które poniosłoby przeciętne przedsiębiorstwo odpowiednio zarządzane i wyposażone, działające w tym samym sektorze, przy uwzględnieniu przychodów i rozsądnego zysku z tytułu wywiązywania się z tych zobowiązań. W rezultacie spełniony został czwarty warunek z wyroku w sprawie Altmark¹⁰².

62. Czy organ publiczny może uniknąć stosowania zasad pomocy państwa przez zorganizowanie przetargu bez sprawdzenia, czy wszystkie kryteria zawarte w wyroku w sprawie Altmark zostały spełnione?

Nie. W wyroku w sprawie Altmark Trybunał Sprawiedliwości określa cztery warunki, które muszą być spełnione łącznie, aby rekompensata z tytułu świadczenia usługi w ogólnym interesie gospodarczym nie stanowiła pomocy państwa. Jednak poza tym zamówienie i dokumentacja przetargowa mogą zawierać wszystkie niezbędne specyfikacje, aby zapewnić zgodność z pozostałymi 3 warunkami.

63. Dlaczego świadczenie usługi w ogólnym interesie gospodarczym powinno być rekompensowane według kryterium najniższego kosztu dla danej społeczności? Czy nie prowadziłyby to do świadczenia usług niskiej jakości?

Wymóg, aby procedura udzielania zamówień publicznych dotyczących świadczenia usług była uwarunkowana najniższym kosztem dla danej społeczności, został ustanowiony przez Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie Altmark. W komunikacie wyjaśniono, że pojęcie najniższego kosztu dla danej społeczności jest szersze od pojęcia najniższej ceny i że aby został spełniony pierwszy wariant czwartego kryterium orzecznictwa w sprawie Altmark, w ramach procedury udzielenia zamówienia publicznego najniższa cena nie musi być kryterium decydującym. Punkt 67 komunikatu

http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N381_2004, oraz decyzja Komisji dotycząca pomocy państwa N 331/2008 – Francja – Telekomunikacja ultraszerokopasmowa w departamencie Hauts-de-Seine, http://ec.europa.eu/eu_law/state_aids/comp-2008/n331-08.pdf.

¹⁰¹ Decyzja Komisji w sprawie N 382/2004 – Francja – Stworzenie infrastruktury przekazu szerokopasmowego w regionie Limousin (Dorsal), Dz.U. C 230 z 2.7.2005, s. 5, http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/164637/164637_509484_51_2.pdf.

¹⁰² Decyzja Komisji dotycząca pomocy państwa C 49/06 – Poste Italiane – Banco Posta – Wynagrodzenie wypłacane z tytułu dystrybucji pocztowych produktów oszczędnościowych, Dz.U. C 31 z 13.2.2007.

stanowi, że można również wykorzystać pojęcie „oferty najkorzystniejszej ekonomicznie”, pod warunkiem że kryteria udzielenia zamówienia są ściśle związane z przedmiotem świadczonej usługi i umożliwiają wybranie oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, która odpowiada wartości rynkowej. Kryterium to dopuszcza szereg elementów, które należy uwzględnić, w tym kwestie jakości (oprócz tych, które określono w specyfikacji technicznej i kryteriach wyboru), a także kryteria społeczne i środowiskowe, ale kryteria te muszą zostać określone z góry w taki sposób, aby umożliwić efektywną konkurencję.

Ponadto należy zauważyć, że rekompensata niezgodna z czwartym kryterium orzecznictwa w sprawie Altmark, a tym samym stanowiąca pomoc państwa, może być mimo to zgodna z art. 106 TFUE i zwolniona ze zgłoszenia na mocy decyzji lub zatwierdzona przez Komisję po zgłoszeniu na podstawie zasad ramowych.

64. *Jak mogłaby wyglądać przykładowa sytuacja, w której właściwe byłoby zastosowanie mechanizmu wycofania (wspomnianego w pkt 67 komunikatu)?*

Mechanizm wycofania to postanowienie, które zobowiązuje usługodawcę do zwrotu rekompensaty w określonych okolicznościach. W przypadku gdy trudno jest przewidzieć wysokość przychodów z tytułu świadczenia usługi, mechanizm wycofania w akcie powierzenia może być właściwym narzędziem zmniejszenia ryzyka nadwyżki rekompensaty (tj. rekompensaty przekraczającej koszty netto powiększone o rozsądny zysk przy uwzględnieniu istniejącego ryzyka).

Należy zauważyć, że w przypadkach, w których usługodawca ponosi wysokie ryzyko (np. w przypadku niektórych rodzajów umów koncesji), poziom dochodów może się wahać od ujemnego (straty) do wyższego niż przeciętny. Nie oznacza to automatycznie, że w tym drugim przypadku usługodawca otrzymałby nadwyżkę rekompensaty, pod warunkiem że poziom zysku byłby nadal uzasadniony z uwagi na poziom ryzyka. W takich przypadkach państwa członkowskie mogłyby jednak uwzględnić w ramach mechanizmu rekompensaty także klauzulę dotyczącą wycofania, tak aby ustalić górną granicę zysku, który zostanie wypłacony.

65. *Czym jest procedura otwarta w rozumieniu pkt 66 komunikatu?*

Procedura otwarta, o której mowa w pkt 66 komunikatu oznacza procedurę udzielenia zamówienia publicznego, w ramach której zainteresowany podmiot gospodarczy może przedłożyć ofertę określoną w art. 1 ust. 11 lit. a) dyrektywy 2004/18/WE i art. 1 ust. 9 lit. a) dyrektywy 2004/17/WE.

66. *Czym jest procedura ograniczona w rozumieniu pkt 66 komunikatu?*

Procedura ograniczona, o której mowa w pkt 66 komunikatu, oznacza procedurę udzielenia zamówienia publicznego, w której chęć udziału może zgłosić każdy podmiot gospodarczy, ale tylko te podmioty, do których zwrócił się w tej sprawie organ zamawiający, mogą przedłożyć ofertę określoną w art. 1 ust. 11 lit. b) dyrektywy 2004/18/WE i art. 1 ust. 9 lit. b) dyrektywy 2004/17/WE.

W ramach procedur ograniczonych na udzielenie zamówienia publicznego podlegających dyrektywie 2004/18/WE organy zamawiające mogą ograniczyć liczbę odpowiednich kandydatów, których zaproszą do złożenia oferty, pod warunkiem że zgłosi się wystarczająca liczba kandydatów. Organy zamawiające podają w ogłoszeniu o zamówieniu obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria lub reguły, które zamierzają

stosować, minimalną liczbę kandydatów, których zamierzają zaprosić (co najmniej pięciu), a w stosownych przypadkach także ich maksymalną liczbę. W każdym wypadku liczba zaproszonych kandydatów musi być wystarczająca, aby zapewnić rzeczywistą konkurencję. Organy zamawiające muszą zaprosić kandydatów w liczbie nie mniejszej niż ustalona wcześniej liczba minimalna. W przypadku gdy liczba kandydatów spełniających kryteria kwalifikacji oraz posiadających wymagane minimum zdolności jest mniejsza od liczby minimalnej, organ zamawiający może kontynuować procedurę, zapraszając dowolnego kandydata lub kandydatów posiadających wymagane kwalifikacje. Organ zamawiający nie może uwzględnić w ramach tej samej procedury innych podmiotów gospodarczych, które nie zgłosiły chęci uczestnictwa, ani kandydatów, którzy nie mają wymaganych możliwości (zob. art. 44 ust. 3 dyrektywy 2004/18/WE).

Podobne zasady obowiązują w przypadku procedur ograniczonych dotyczących zamówień w sektorze usług użyteczności publicznej objętych dyrektywą 2004/17/WE (zob. art. 54 dyrektywy 2004/17/WE).

67. *Dlaczego uznaje się, że procedura negocjacyjna spełnia czwarte kryterium orzecznictwa w sprawie Altmark tylko w wyjątkowych okolicznościach?*

Procedura negocjacyjna z uprzednią publikacją ogłoszenia (określona w art. 30 dyrektywy 2004/18/WE) obejmuje negocjacje z podmiotami mającymi potencjalnie świadczyć usługi w ogólnym interesie gospodarczym, a zatem zapewnia organom publicznym zbyt dużą swobodę i może też ograniczać udział ewentualnych zainteresowanych usługodawców. Z tych powodów może spełnić pierwszy wariant czwartego kryterium orzecznictwa w sprawie Altmark tylko w wyjątkowych okolicznościach¹⁰³.

Jeśli chodzi o procedurę negocjacyjną bez publikacji ogłoszenia (określona w art. 31 dyrektywy 2004/18/WE), nie obejmuje ona wcześniejszej publikacji ogłoszenia o zamówieniu, a zatem nie zapewnia wystarczającej zgodności z wymogiem ogłoszenia i przejrzystości, tak aby przyciągnąć wszystkich ewentualnie zainteresowanych usługodawców. Nie pozwala zatem zapewnić wyboru usługodawcy, który mógłby świadczyć usługę po najniższym koszcie dla danej społeczności (punkt 66 komunikatu).

Należy jednak zauważyć, że rekompensata niezgodna z czwartym kryterium orzecznictwa w sprawie Altmark, a tym samym stanowiąca pomoc państwa, może być mimo to zgodna z art. 106 TFUE i zwolniona ze zgłoszenia na mocy decyzji lub zatwierdzona przez Komisję po zgłoszeniu na podstawie zasad ramowych.

68. *Jeśli wpłynie tylko jedna oferta, czy nie może być ona w żadnym wypadku uznana za wystarczającą do świadczenia usługi po najniższym koszcie dla danej społeczności? Czy też w niektórych przypadkach można ją uznać za wystarczającą?*

W komunikacie (pkt 68) przedstawiono ogólną zasadę, zgodnie z którą procedura, w której zostanie złożona tylko jedna oferta, jest co do zasady niewystarczająca do spełnienia pierwszego wariantu czwartego kryterium orzecznictwa w sprawie Altmark. Nie oznacza to jednak, że niemożliwe są przypadki, w których ze względu na szczególne zabezpieczenia zawarte w samej procedurze również procedura obejmująca tylko jedną

¹⁰³ Zob. decyzja Komisji N 381/04 – Francja, *Projet de réseau de télécommunications haut débit des Pyrénées-Atlantiques*, i decyzja Komisji N 382/04 – Francja, *Mise en place d'une infrastructure haut débit sur le territoire de la région Limousin (DORSAL)*.

ofertę może być wystarczająca do zagwarantowania usług po najniższym koszcie dla danej społeczności. W takich sytuacjach państwa członkowskie powinny jednak zgłaszać takie środki, jeśli nie są one zwolnione na podstawie decyzji.

- 69. *Jaka jest wzajemna zależność między krajowymi przepisami dotyczącymi zamówień publicznych a przepisami o pomocy państwa? Czy unijne przepisy dotyczące pomocy państwa mogą skutkować zobowiązaniem do każdorazowego stosowania zasad udzielania zamówień publicznych w przypadku powierzenia podmiotowi świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym?***

Poza zakresem objętym przepisami prawa zamówień publicznych UE określenie warunków stosowania krajowych zasad udzielania zamówień publicznych należy do państw członkowskich. Państwo członkowskie może opracować zakres stosowania krajowych przepisów prawa zamówień publicznych w taki sposób, aby w praktyce zasady te obowiązywały w każdym przypadku powierzenia podmiotowi świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym. Jeżeli jednak państwo członkowskie łączy w ten sposób unijne przepisy dotyczące pomocy państwa z przepisami o zamówieniach publicznych, jest to niezależna decyzja tego państwa członkowskiego, a nie skutek stosowania przepisów unijnego prawa.

- 70. *Jeśli zakres stosowania procedur udzielania zamówień publicznych uwzględniających negocjacje zostanie zmieniony w ramach mającej obecnie miejsce reformy unijnych zasad udzielania zamówień publicznych, jakie będą konsekwencje tej zmiany?***

W komunikacie wyraźnie stwierdzono, że wskazówki dotyczą procedur i kryteriów udzielenia zamówienia określonych w obowiązujących unijnych dyrektywach dotyczących zamówień publicznych. Dopóki proces legislacyjny związany z przygotowaniem przyszłych zasad udzielania zamówień publicznych jest w toku, a treść aktów legislacyjnych nie jest jeszcze znana, komunikat nie może zawierać wskazówek pozwalających stwierdzić, czy procedura o zakresie innym niż przewidziany w obowiązujących dyrektywach może zagwarantować świadczenie usługi po najniższym koszcie dla danej społeczności.

- 71. *Co dokładnie oznacza „ogólnie przyjęte wynagrodzenie rynkowe”? Czy opinia jednego eksperta jest wystarczająca do jego potwierdzenia?***

W komunikacie stwierdzono, że ogólnie przyjęte wynagrodzenie rynkowe stanowi najlepszy punkt odniesienia dla kwoty rekompensaty należnej wydajnemu przedsiębiorstwu (drugi wariant czwartego kryterium orzecznictwa w sprawie Altmark). Ogólnie przyjęte wynagrodzenie rynkowe wymaga, aby usługi były faktycznie porównywalne pod każdym względem, a zatem jest to pojęcie dość ścisłe. Komunikat nie zawiera szczegółów na temat sposobu udowodnienia ogólnie przyjętego wynagrodzenia rynkowego, ponieważ zależy to od warunków każdej sytuacji, w szczególności od metodologii oraz danych wykorzystanych w opinii eksperta, od ich jakości i reprezentatywności oraz od tego, na ile są aktualne. Nie można zatem uogólnić, że opinia jednego eksperta jest wystarczającym dowodem istnienia ogólnie przyjętego wynagrodzenia rynkowego.

- 72. *Czy w celu zastosowania kryterium dotyczącego kosztów przeciętnego prawidłowo zarządzanego przedsiębiorstwa państwo członkowskie może stosować ustalony wcześniej koszt odniesienia?***

Aby zastosować drugą część czwartego kryterium orzecznictwa w sprawie Altmark, państwa członkowskie mogą stosować ustalony wcześniej koszt odniesienia, pod warunkiem że mogą takie postępowanie uzasadnić. Jeżeli koszt ten zostanie obliczony w wiarygodny sposób, na podstawie rzetelnych danych i zgodnie z wartościami rynkowymi, można uznać, iż odpowiada on kosztom, jakie poniosłoby przeciętne przedsiębiorstwo, prawidłowo zarządzane i odpowiednio wyposażone w rozumieniu czwartego kryterium orzecznictwa w sprawie Altmark.

Przykłady działań Komisji w kwestii kosztów odniesienia

- Wynagrodzenie wypłacane Poste Italiane z tytułu dystrybucji pocztowych książeczek oszczędnościowych (*libretti postali*) było niższe niż odnośne wynagrodzenie za analogiczne produkty finansowe na rynku; rekompensata wypłacana z tego tytułu była uznawana za spełniającą kryterium przeciętnego przedsiębiorstwa, prawidłowo zarządzanego i odpowiednio wyposażonego, i nie stanowiła pomocy, przy czym trzy pozostałe kryteria orzecznictwa w sprawie Altmark także były spełnione¹⁰⁴.

Natomiast

- w przypadku użycia – w celu obliczenia rekompensaty – ustalonych wcześniej statystycznych kosztów dostarczonych przez władze czeskie nie przekazano żadnego potwierdzenia, że odzwierciedlały one koszty, jakie poniosłoby przeciętne przedsiębiorstwo, prawidłowo zarządzane i odpowiednio wyposażone¹⁰⁵.

73. Jakie są konsekwencje zastosowania lub niezastosowania kryteriów orzecznictwa w sprawie Altmark?

W przypadku spełnienia kryteriów orzecznictwa w sprawie Altmark rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych nie stanowi pomocy państwa.

W przypadku gdy co najmniej jedno z kryteriów orzecznictwa w sprawie Altmark nie jest spełnione, natomiast spełnione są pozostałe kryteria świadczące o pomocy państwa¹⁰⁶, rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych stanowi pomoc państwa. Może wciąż jednak być zgodna z art. 106 TFUE i tym samym zwolniona z obowiązku zgłoszenia na podstawie decyzji lub zatwierdzona przez Komisję po zgłoszeniu na podstawie zasad ramowych.

3.3 Rekompensata niestanowiąca pomocy państwa zgodnie z rozporządzeniami w sprawie pomocy *de minimis*

74. Jaka jest różnica między rozporządzeniem w sprawie pomocy *de minimis* dotyczącej usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym a ogólnym rozporządzeniem w sprawie pomocy *de minimis*?

Ogólne rozporządzenie w sprawie pomocy *de minimis* (rozporządzenie 1998/2006) stanowi, że środki pomocy nieprzekraczające 200 000 EUR na jedno przedsiębiorstwo

¹⁰⁴ Zob. przywołana wyżej decyzja Komisji w sprawie pomocy C 49/06, pkt 85–93.

¹⁰⁵ Decyzja Komisji w sprawie pomocy państwa C 3/2008 (ex NN 102/2005) – Republika Czeska – dotycząca rekompensaty z tytułu świadczenia usług użyteczności publicznej dla przedsiębiorstw autobusowych z Moraw Południowych, Dz.U. L 97 z 16.4.2009, pkt 82–83

¹⁰⁶ To znaczy 1) przeniesienie zasobów państwowych i możliwość ich przypisania państwu, 2) wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi i zakłócenie konkurencji oraz 3) selektywność środka pomocy.

przekazane w dowolnym okresie trzech lat podatkowych nie wchodzą w zakres pojęcia pomocy (art. 107 ust. 1 TFUE), ponieważ uznaje się, że nie wpływają na wymianę handlową między państwami członkowskimi, a także nie zakłócają ani nie grożą zakłóceniem konkurencji. Rozporządzenie to stosuje się bez względu na cel przekazania wsparcia, o ile spełnione są warunki określone w rozporządzeniu.

W rozporządzeniu w sprawie pomocy *de minimis* dotyczącej usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym ustanowiono wyższy próg (500 000 EUR na jedno przedsiębiorstwo przez dowolny okres trzech lat), jeśli chodzi o środki pomocy przyznawane na świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym.

Rozporządzenie to oparte jest na zasadzie, zgodnie z którą wyższy próg jest uzasadniony w przypadku środków powiązanych ze świadczeniem usług w ogólnym interesie gospodarczym, gdyż co najmniej połowa kwoty jest wówczas przyznawana jako rekompensata za dodatkowe koszty związane ze świadczeniem usług w ogólnym interesie gospodarczym. Potencjalna korzyść dla podmiotu świadczącego usługi w ogólnym interesie gospodarczym jest zatem mniejsza niż faktycznie przyznana rekompensata, natomiast zgodnie z ogólnym rozporządzeniem w sprawie pomocy *de minimis* korzyść wynikająca z takiej samej kwoty byłaby wyższa. Dlatego też próg, do którego nie można mówić o wpływie na konkurencję i wymianę handlową między państwami członkowskimi, jest wyższy w przypadku rekompensaty z tytułu świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym.

75. *Jak można zagwarantować przestrzeganie pułapu 500 000 EUR? Czy przewidziano kontrole potwierdzające jego przestrzeganie?*

Rozporządzenie w sprawie pomocy *de minimis* dotyczącej usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (podobnie jak ogólne rozporządzenie w sprawie pomocy *de minimis*) ustanawia dwa dostępne sposoby zagwarantowania, że łączna kwota, jaką otrzyma przedsiębiorstwo, nie przekroczy pułapu. Jedno rozwiązanie polega na ustanowieniu przez państwo członkowskie centralnego rejestru wszystkich środków pomocy *de minimis* przyznanych przez wszystkie organy danego państwa członkowskiego (art. 3 ust. 2). Ewentualnie organ przyznający pomoc musi zdobyć oświadczenie przedsiębiorstwa dotyczące całości otrzymanej pomocy *de minimis* w celu sprawdzenia, czy pułap nie został przekroczony (art. 3 ust. 1).

Państwa członkowskie mają obowiązek zebrania wszystkich istotnych informacji dotyczących udzielonej pomocy *de minimis*, tak aby móc wykazać zgodność z przepisami rozporządzenia. Komisja może zwrócić się o przedstawienie tych informacji, aby sprawdzić, czy spełnione zostały wszystkie warunki rozporządzenia w sprawie pomocy *de minimis* dotyczącej usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (art. 3 ust. 3).

76. *Czy akt powierzenia w rozumieniu decyzji/zasad ramowych jest niezbędny także na podstawie rozporządzenia w sprawie pomocy de minimis dotyczącej usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym?*

Rozporządzenie w sprawie pomocy *de minimis* dotyczącej usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym stosuje się jedynie do pomocy przyznanej w związku ze świadczeniem tych usług. Dlatego też przedsiębiorstwu otrzymującemu pomoc należy powierzyć konkretną usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym. Takie powierzenie nie musi zawierać wszystkich informacji wymaganych na podstawie decyzji

w sprawie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym czy też na podstawie zasad ramowych, ale z uwagi na pewność prawną powinno ono mieć formę pisemną oraz zawierać informacje na temat usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym, której dotyczy przyznana rekompensata (zob. motyw 6 rozporządzenia w sprawie pomocy *de minimis* dotyczącej usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym).

77. *Jakie korzyści płyną ze stosowania rozporządzenia w sprawie pomocy de minimis dotyczącej usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym w porównaniu z decyzją?*

Rozporządzenie zawiera uproszczenia w dwóch istotnych kwestiach. Po pierwsze, warunki dotyczące powierzenia oraz aktu powierzenia są mniej restrykcyjne (zob. pytanie 76). Po drugie, rozporządzenie nie zawiera wymogu weryfikacji kosztów poniesionych w ramach świadczenia usługi, a zatem nie jest konieczna kontrola pod kątem ewentualnej nadwyżki rekompensaty.

78. *Jakie są zasady dotyczące kumulacji pomocy przyznanej na podstawie dwóch rozporządzeń w sprawie pomocy de minimis? W szczególności, czy przedsiębiorstwo, które otrzymało ogólną pomoc de minimis w ostatnich latach może teraz otrzymać pomoc de minimis dotyczącą usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym?*

Rozporządzenie w sprawie pomocy *de minimis* dotyczącej usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym umożliwia łączenie takiej pomocy z pomocą *de minimis* przyznaną na podstawie innego rozporządzenia w ramach pułapu wynoszącego 500 000 EUR (art. 2 ust. 7). Oznacza to na przykład, że jeśli przedsiębiorstwo otrzymało już 150 000 EUR w ciągu ostatnich trzech lat podatkowych, może otrzymać jeszcze maksymalnie 350 000 EUR na podstawie rozporządzenia w sprawie pomocy *de minimis* dotyczącej usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym.

Pułap 500 000 EUR na jedno przedsiębiorstwo to maksymalny poziom wszystkich rodzajów pomocy *de minimis* ujętych razem. Stosuje się go bez względu na to, czy kwota przyznana na podstawie ogólnego rozporządzenia w sprawie pomocy *de minimis* dotyczyła usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym, czy też innego rodzaju działalności.

79. *Jakie są zasady łączenia rekompensat przyznawanych na podstawie rozporządzenia w sprawie pomocy de minimis oraz rekompensat przyznawanych zgodnie z kryteriami orzecznictwa w sprawie Altmark?*

Rozporządzenie w sprawie pomocy *de minimis* dotyczącej usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym nie pozwala, aby na usługę, której koszty zrekompensowano zgodnie z kryteriami orzecznictwa w sprawie Altmark, przyznano dodatkową pomoc na podstawie tego rozporządzenia (art. 2 ust. 8). Aby więc uniknąć zakwalifikowania rekompensaty z tytułu usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym jako pomocy państwa, należy dopilnować, aby całkowita jej kwota spełniała warunki określone w wyroku w sprawie Altmark albo nie przekraczała progu pomocy *de minimis*.

Jeśli natomiast jednemu podmiotowi zostanie powierzonych kilka usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, może on otrzymać rekompensatę z tytułu jednej z tych usług na podstawie rozporządzenia w sprawie pomocy *de minimis* dotyczącej usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, a w odniesieniu do pozostałych

takich usług może on otrzymać rekompensatę spełniającą wszystkie cztery kryteria orzecznictwa w sprawie Altmark.

- 80. Czy przedsiębiorstwo może otrzymać rekompensatę z tytułu jednej usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym na podstawie decyzji lub zasad ramowych oraz pomoc de minimis z tytułu innej takiej usługi na podstawie rozporządzenia w sprawie pomocy de minimis dotyczącej usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym?**

Tak. Rozporządzeniem w sprawie pomocy *de minimis* dotyczącej usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym ustanowiono pułap w wysokości 500 000 EUR na jedno przedsiębiorstwo, obejmujący wszystkie środki przekazane temu przedsiębiorstwu na podstawie tego rozporządzenia bez względu na to, czy zostały one przekazane w związku z jedną czy też wieloma usługami. Rozporządzenie to stanowi również, że w związku z jedną usługą świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym podmiot nie może otrzymać rekompensaty równocześnie na podstawie decyzji lub zasad ramowych i na podstawie rozporządzenia (art. 2 ust. 8), gdyż skutkowałoby to nadwyżką rekompensaty. Możliwe jest natomiast otrzymanie rekompensaty na podstawie decyzji lub zasad ramowych w związku z jedną usługą świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym oraz pomocy *de minimis* dotyczącej usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym w związku z inną taką usługą.

- 81. Czy usługodawca, który przez pewien okres otrzymywał rekompensatę na podstawie decyzji lub zasad ramowych może otrzymywać finansowanie przez kolejny okres na podstawie rozporządzenia w sprawie pomocy de minimis dotyczącej usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym w związku z tą samą usługą?**

Tak. Jeśli chodzi o różne okresy, to koszty poniesione przez podmiot wykonujący usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym nie zostały jeszcze zrekompensowane na podstawie decyzji lub zasad ramowych, a zatem możliwe jest zastosowanie rozporządzenia w sprawie pomocy *de minimis* dotyczącej usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym. Taki podmiot nie może jednak otrzymywać rekompensaty za tę samą usługę i za ten sam okres na podstawie decyzji lub zasad ramowych oraz wymienionego rozporządzenia (art. 2 ust. 8). Przepis ten opiera się na tym, że rozporządzenie w sprawie pomocy *de minimis* dotyczącej usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym ustanawia wyższy próg niż ogólne rozporządzenie w sprawie pomocy *de minimis*, ponieważ podmiot ponosi koszty, które pomoc *de minimis* ma przynajmniej częściowo zrekompensować, co nie ma miejsca, gdy te same koszty zostały już zrekompensowane na podstawie decyzji lub zasad ramowych (motywy 3 i 15). Nie ma także potrzeby wypłaty dodatkowej rekompensaty na podstawie rozporządzenia w sprawie pomocy *de minimis*, jeżeli rekompensata taka została już przyznana na podstawie decyzji lub zasad ramowych.

- 82. Usługodawca chce świadczyć usługi w zakresie pomocy dla bezrobotnej młodzieży, które wymagają wsparcia finansowego w wysokości 150 000 EUR: czy zasady pomocy państwa stosuje się do tego rodzaju dotacji przyznawanych przez organy publiczne?**

Tego rodzaju finansowanie może zostać przyznane nawet jeśli nie zostaną spełnione kryteria określone w decyzji, jeśli łączna kwota zasobów państwa przekazanych w okresie trzech lat nie przekracza pułapu określonego w ogólnym rozporządzeniu w sprawie pomocy *de minimis* (200 000 EUR) lub w rozporządzeniu w sprawie pomocy *de minimis* dotyczącej usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (500 000

EUR). Jeżeli kwota ta nie przekracza żadnego z wymienionych pułapów, jak w wyżej opisanym przypadku, można zastosować oba rozporządzenia (motyw 14). Jeżeli spełnione są warunki każdego z tych dwóch rozporządzeń w sprawie pomocy *de minimis*, takie wsparcie nie stanowi pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE i nie musi zostać zgłoszone Komisji.

Organ publiczny może więc przyznać tego rodzaju dotację w ograniczonej wysokości bez obaw co do możliwości zastosowania zasad pomocy państwa, nawet jeśli działalność, która będzie w ten sposób finansowana, jest działalnością gospodarczą.

W każdym innym przypadku środek pomocy będzie zgodny z prawem, jeżeli spełnione będą kryteria określone w decyzji.

83. Czy organ publiczny może finansować inicjatywę pilotażową służącą zdefiniowaniu zadań, które należy wykonać w ramach usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym?

Tak, organ publiczny może uruchomić inicjatywę pilotażową w celu zdefiniowania zadań, które mają być wykonywane w ramach planowanej usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym. W celu sfinansowania tego rodzaju inicjatyw pilotażowych organ publiczny może wykorzystać możliwości przewidziane w rozporządzeniu *de minimis*, które stanowi, że art. 107 ust. 1 nie stosuje się do przyznanej pomocy, jeżeli nie przekracza ona w okresie trzech lat kwoty 200 000 EUR. Organ publiczny nie może natomiast zastosować rozporządzenia w sprawie pomocy *de minimis* dotyczącej usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, ponieważ nie jest to pomoc przyznana za konkretną usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym podmiotowi wykonującemu takie usługi, gdyż w ramach inicjatywy pilotażowej zadania wchodzące w skład takiej usługi mają dopiero zostać określone.

84. Czy w przypadku finansowania usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym zgodnie z ogólnym rozporządzeniem w sprawie pomocy *de minimis* lub rozporządzeniem w sprawie pomocy *de minimis* dotyczącej usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym kwota 200 000 EUR / 500 000 EUR odnosi się do usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym czy do przedsiębiorstwa, któremu powierzono jej wykonanie, z uwzględnieniem innych rodzajów działalności, z tytułu których przedsiębiorstwo to otrzymuje zasoby państwowe?

Oba progi stosuje się do przedsiębiorstwa, a nie do poszczególnych rodzajów działalności, z tytułu których przedsiębiorstwo to otrzymuje zasoby państwowe. Zgodnie z art. 2 ust. 2¹⁰⁷ ogólnego rozporządzenia w sprawie pomocy *de minimis*, całkowita kwota pomocy *de minimis* przyznana dowolnemu przedsiębiorstwu nie może przekroczyć 200 000 EUR w dowolnym okresie trzech lat podatkowych. Również na podstawie rozporządzenia w sprawie pomocy *de minimis* dotyczącej usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym całkowita kwota pomocy *de minimis* przyznanej jednemu przedsiębiorstwu nie może przekraczać 500 000 EUR. Co ważne, jedno przedsiębiorstwo nie może otrzymać więcej niż 200 000 EUR / 500 000 EUR w dowolnym okresie trzech lat podatkowych.

85. Czy w przypadku, gdy podmiot, któremu powierzono wykonanie kilku usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, prowadzi oddzielną księgowość dla

¹⁰⁷

Tamże.

każdej z tych usług, możliwe jest zastosowanie zasady de minimis do każdej z tych usług oddzielnie?

Nie. Aby można było zastosować oba rozporządzenia w sprawie pomocy *de minimis* (ogólne i dotyczące usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym), całkowita kwota zasobów państwa przyznanych jednemu przedsiębiorstwu, bez względu na cel, któremu służą, nie może przekroczyć 200 000 EUR / 500 000 EUR. W związku z tym w przypadku gdy przedsiębiorstwo wykonuje szereg zadań świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, całkowita kwota, którą może otrzymać w okresie trzech lat zgodnie z zasadą *de minimis*, wynosi 200 000 EUR (na podstawie ogólnego rozporządzenia w sprawie pomocy *de minimis*) lub 500 000 EUR (na podstawie rozporządzenia w sprawie pomocy *de minimis* dotyczącej usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym). Fakt, iż budżet przeznaczony na te działania jest pod względem rachunkowym podzielony według poszczególnych zadań, nie ma wpływu na zastosowanie zasady *de minimis*.

86. *Czy w przypadku gdy przedsiębiorstwo, któremu powierzono wykonanie usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym, wykonuje również działalność inną niż gospodarcza, konieczne jest – do celów rozporządzeń w sprawie pomocy de minimis – odliczenie kwoty rekompensaty z tytułu usług świadczonych w interesie ogólnym niemających charakteru gospodarczego?*

Nie. Finansowanie usług świadczonych w interesie ogólnym niemających charakteru gospodarczego nie wchodzi w zakres zastosowania zasad pomocy państwa, które stosuje się wyłącznie do działalności o charakterze gospodarczym. Finansowanie zadań leżących w interesie ogólnym niemających charakteru gospodarczego nie jest więc uznawane za finansowanie w rozumieniu rozporządzeń w sprawie pomocy *de minimis* i nie musi być uwzględniane przy obliczaniu całkowitej kwoty w celu zastosowania tych rozporządzeń.

87. *Budżet przewidziany na nakłady inwestycyjne związane z usługą socjalną świadczoną w interesie ogólnym może być przewidziany na okres trwający od jednego do kilku lat. Czy w takim przypadku można stosować rozporządzenia w sprawie pomocy de minimis?*

Nakłady inwestycyjne związane z usługą socjalną świadczoną w interesie ogólnym mogą być finansowane z zasobów publicznych na podstawie rozporządzenia w sprawie pomocy *de minimis*, pod warunkiem jednak że zasoby te nie przekroczą kwoty 200 000 EUR (na podstawie ogólnego rozporządzenia w sprawie pomocy *de minimis*) lub 500 000 EUR (na podstawie rozporządzenia w sprawie pomocy *de minimis* dotyczącej usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym) w dowolnym okresie trzech lat, bez względu na to, jaki okres trzech kolejnych lat podatkowych zostanie wzięty pod uwagę zgodnie z przepisami tych rozporządzeń.

Jeżeli zasoby państwowe przekroczą kwotę 200 000 EUR / 500 000 EUR w dowolnym okresie trzech lat podatkowych, będzie można do nich zastosować przepisy decyzji i zasad ramowych, pod warunkiem że spełnione zostaną warunki zgodności z przepisami (warunki te omówiono w sekcjach 3.4.2 i 3.5.2).

88. *Czy rozporządzenie w sprawie pomocy de minimis dotyczącej usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym oraz ogólne rozporządzenie w sprawie pomocy de minimis stosuje się do przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji?*

Nie. Ani ogólne rozporządzenie w sprawie pomocy *de minimis* (art. 1 ust. 1 lit. h)), ani rozporządzenie w sprawie pomocy *de minimis* dotyczącej usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (art. 1 ust. 2 lit. h)) nie ma zastosowania do przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji w rozumieniu wytycznych wspólnotowych dotyczących pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw¹⁰⁸.

3.4 Rekompensata na podstawie decyzji w sprawie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym

3.4.1 Zakres zastosowania

89. W jakich przypadkach stosuje się decyzję?

Decyzję stosuje się do:

- rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych wynoszącej mniej niż 15 mln EUR rocznie, przyznanej w związku z usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym w obszarach innych niż transport i infrastruktura transportowa;
- rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznanej szpitalom zapewniającym opiekę medyczną, w tym w stosownych przypadkach również usługi pogotowia ratunkowego, bez względu na kwotę;
- rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych w związku z wykonywaniem usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym zaspokajających potrzeby socjalne w zakresie opieki zdrowotnej i opieki długoterminowej, opieki nad dziećmi, dostępu do rynku pracy i reintegracji na tym rynku, mieszkalnictwa socjalnego, opieki nad grupami szczególnie wrażliwymi oraz włączenia społecznego tych grup, bez względu na kwotę;
- w dziedzinie transportu decyzja odnosi się jedynie do rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych w zakresie połączeń lotniczych lub morskich z wyspami, przyznanej zgodnie z zasadami sektorowymi, w przypadku których roczne natężenie ruchu nie przekracza 300 000 pasażerów; decyzję stosuje się także do rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych dla portów lotniczych i portów, w których średnie roczne natężenie ruchu w okresie dwóch lat obrotowych poprzedzających rok, w którym przedsiębiorstwu powierzono świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym, nie przekracza 200 000 i 300 000 pasażerów odpowiednio w przypadku portów lotniczych i portów.

3.4.1.1 Próg w wysokości 15 mln EUR

90. Czy próg 15 mln EUR ma być stosowany jako wartość netto czy brutto?

Próg dotyczący kwoty rekompensaty określony w art. 2 ust. 1 lit. a) decyzji wynosi 15 mln EUR brutto (tj. przed odliczeniem podatków).

91. Czy próg ten stosuje się w przeliczeniu na powierzenie jednej usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym czy na jedno przedsiębiorstwo? W jaki sposób stosuje

¹⁰⁸

Dz.U. C 244 z 1.10.2004, s. 2.

się go w sytuacji, gdy kilka przedsiębiorstw wspólnie wykonuje usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym?

Próg 15 mln EUR stosuje się w przypadku każdej usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym powierzonej określone przedsiębiorstwu.

Jeżeli jednemu przedsiębiorstwu powierzone zostaną trzy różne usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym, próg stosuje się do każdej z tych usług (tzn. przedsiębiorstwo może otrzymać na podstawie decyzji łącznie tytułem rekompensaty maksymalnie 45 mln EUR, pod warunkiem że rekompensaty dotyczące poszczególnych usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym nie przekroczą 15 mln EUR). Jeżeli jedna usługa świadczona w ogólnym interesie gospodarczym zostanie powierzona łącznie pięciu przedsiębiorstwom, próg stosuje się tylko raz w odniesieniu do tego zadania (tzn. nawet jeśli kwota rekompensaty w przeliczeniu na jedno przedsiębiorstwo nie przekracza 15 mln EUR, decyzji nie stosuje się, jeśli łączna rekompensata z tytułu usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym wypłacona wszystkim przedsiębiorstwom przekracza 15 mln EUR).

3.4.1.2 Szpitale i służby socjalne

92. *Przepis dotyczący usług pomocniczych zawarto w art. 2 ust. 1 lit. b) w odniesieniu do szpitali, ale nie w art. 2 ust. 1 lit. c) w odniesieniu do usług socjalnych. Czy to oznacza, że usługi socjalne są traktowane mniej korzystnie?*

Nie. Odniesienie do usług pomocniczych zawarte w art. 2 ust. 1 lit. b) decyzji oznacza, że szpitale wchodzą w zakres decyzji bez względu na kwotę rekompensaty, także jeśli prowadzą działalność pomocniczą (taką jak działalność badawcza lub kawiarnia). Rekompensatę można jednak wypłacić wyłącznie w odniesieniu do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym.

Artykuł 2 ust. 1 lit. c) dotyczący usług socjalnych nie jest ograniczony do podmiotów świadczących usługi ściśle socjalne, dla których działalność handlowa jest jedynie działalnością pomocniczą. Podmioty świadczące usługi socjalne mogą zatem prowadzić też inną działalność, która nie musi być tylko działalnością pomocniczą, ale mogą otrzymywać rekompensatę wyłącznie w związku z usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym. Przepisy decyzji są więc w rzeczywistości korzystniejsze w przypadku usług socjalnych niż w przypadku szpitali.

93. *Kto może decydować o treści pojęcia „usługi socjalne”?*

Wykaz usług socjalnych w art. 2 ust. 1 lit. c) ma charakter wyczerpujący. Ponieważ decyzja obowiązuje bezpośrednio we wszystkich państwach członkowskich, nie musi być transponowana do prawa krajowego. Kompetencje państw członkowskich nie obejmują przyjmowania przepisów, które mogłyby zmienić lub uszczegółowić treść decyzji. Państwa członkowskie mogą jednak, pod warunkiem że przestrzegają przy tym zakresu art. 2 ust. 1 lit. c), określić szczegółowo w akcie powierzenia usługi, które chcą zlecić, na przykład rodzaj opieki nad dziećmi, warunki, na jakich będzie ona zapewniana, oraz osoby, które będą mogły z niej skorzystać. Definicja usług socjalnych jest bardzo szeroka i obejmuje najważniejsze obszary usług socjalnych. Ponadto dzięki uwzględnieniu także usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym dotyczących „opieki nad słabszymi grupami społecznymi oraz włączenia społecznego tych grup” zapewnia ona niezbędną elastyczność, tak aby można było uwzględnić,

stosownie do potrzeb każdego państwa członkowskiego, różne rodzaje usług skierowanych do tych grup społecznych, które ich najbardziej potrzebują.

Trybunał Sprawiedliwości oraz sądy krajowe mogą rozstrzygać, czy pomoc jest niezgodna z prawem bądź czy wchodzi w zakres zwolnienia przewidzianego w art. 2 ust. 1 lit. c) decyzji. Nie mogą one jednak zmieniać treści decyzji.

94. *Dlaczego zawarty w decyzji wykaz usług socjalnych objętych zwolnieniem jest wyczerpujący? Co się dzieje w przypadku gdy państwo członkowskie pragnie powierzyć usługodawcy usługę socjalną świadczoną w interesie ogólnym, która nie jest ujęta w wykazie?*

Ponieważ decyzja obowiązuje bezpośrednio w państwach członkowskich, musi zawierać jasne i dokładne definicje zapewniające pewność prawną. Objęte zwolnieniem środki pomocy muszą być zatem szczegółowo zdefiniowane. Definicja usług socjalnych jest jednak bardzo szeroka i obejmuje najważniejsze obszary usług socjalnych. Ponadto dzięki uwzględnieniu także usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym dotyczących „opieki nad słabszymi grupami społecznymi oraz włączenia społecznego tych grup” zapewnia ona niezbędną elastyczność, tak aby można było uwzględnić, stosownie do potrzeb każdego państwa członkowskiego, różne rodzaje usług skierowanych do tych grup społecznych, które ich najbardziej potrzebują. Jeśli określona usługa socjalna nie jest objęta definicją usług socjalnych wymienionych w art. 2 ust. 1 lit. c), rekompensata może być mimo to zwolniona z obowiązku zgłoszenia na podstawie art. 2 ust. 1 lit. a) decyzji, o ile jej wysokość nie przekracza 15 mln EUR rocznie.

95. *Jaki jest związek między wykazem usług socjalnych zawartym w decyzji a wykazami usług zawartymi w załączniku II B do dyrektywy w sprawie zamówień publicznych (dyrektywy 2004/18/WE)?*

Wykaz usług socjalnych zawarty w art. 2 ust. 1 lit. c) decyzji różni się od wykazu usług zawartego w załączniku II B do dyrektywy w sprawie zamówień publicznych (dyrektywy 2004/18/WE).

W wykazie zawartym w decyzji wymieniono usługi socjalne objęte decyzją bez względu na kwotę rekompensaty wypłaconą usługodawcy. Wykaz ten oparto na szeroko rozumianych kategoriach (np. opieka nad słabszymi grupami społecznymi oraz włączenie społeczne tych grup).

Wykaz usług znajdujący się w załączniku II B do dyrektywy w sprawie zamówień publicznych oparty jest na Wspólnym Słowniku Zamówień (CPV) i służy innym celom. Wykaz ten obejmuje wszystkie kategorie usług socjalnych, a także inne kategorie usług, które uważa się za mniej istotne w kontekście transgranicznym dla oferentów w innych państwach członkowskich i które z tego względu nie podlegają wszystkim przepisom dyrektywy 2004/18/WE, lecz tylko niektórym z nich, a także ogólnym zasadom zawartym w TFUE. Dyrektywa 2004/18/WE zapewnia więc bardzo elastyczne podejście (jeśli chodzi o zasady udzielania zamówień publicznych) do usług socjalnych i innych usług ujętych w załączniku II B do tej dyrektywy (więcej szczegółów na ten temat znajduje się w odpowiedzi na pytanie 200).

96. *Jaki jest zakres terminu „opieka nad dziećmi” w art. 2 ust. 1 lit. c)?*

Termin „opieka nad dziećmi” to szerokie pojęcie obejmujące różne formy opieki i nadzoru nad dziećmi w różnych warunkach organizacyjnych. Aby jednak decyzja mogła

być w ogóle stosowana, państwo członkowskie musi powierzyć podmiotowi obowiązek świadczenia określonych usług publicznych.

97. Czy sformułowanie „zaspokajających potrzeby społeczne” ogranicza rodzaj usług socjalnych, które mogą być usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym, na przykład w przypadku opieki nad dziećmi – do opieki na dziećmi z rodzin w trudnej sytuacji finansowej?

Sformułowanie „zaspokajających potrzeby społeczne” w art. 2 ust. 1 lit. c) nie ogranicza usług wymienionych w wykazie. Jeżeli tylko można zakwalifikować określone usługi jako rzeczywiste usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym, można stosować decyzję do wszystkich odnośnych usług. W rozważanym przykładzie decyzję można stosować do wszystkich usług opieki nad dziećmi, nie tylko tych skierowanych do rodzin w trudnej sytuacji finansowej.

98. Jaki jest zakres terminu „włączenie społeczne słabszych grup” w art. 2 ust. 1 lit. c)?

Termin „włączenie społeczne słabszych grup” zapewnia państwom członkowskim niezbędną elastyczność, tak aby mogły one uwzględnić, stosownie do swoich potrzeb, różne rodzaje usług skierowanych do tych grup społecznych, które ich najbardziej potrzebują. Jest to szerokie pojęcie, które może obejmować na przykład usługi związane z włączeniem społecznym osób niepełnosprawnych, pomoc socjalną dla migrantów, usługi dla bezdomnych, wsparcie dla rodziców¹⁰⁹, wsparcie dla osób nadmiernie zadłużonych bądź usługi dla społeczności lesbijek, gejów, osób biseksualnych i transpłciowych (LGBT).

99. Jaki jest zakres terminu „dostęp do i reintegracja na rynku pracy” w art. 2 ust. 1 lit. c)? Czy szkolenie zawodowe jest jego częścią?

Termin „dostęp do i reintegracja na rynku pracy” odnosi się do różnych rodzajów usług, które mają zwiększać szanse na zatrudnienie. Szkolenie zawodowe wchodzi w zakres art. 2 ust. 1 lit. c) decyzji tylko wówczas, gdy umożliwia dostęp do rynku pracy lub reintegrację na tym rynku lub kiedy wspiera włączenie społeczne słabszych grup. Na przykład szkolenie zawodowe dla osób długotrwale bezrobotnych wchodzi z tego powodu w zakres art. 2 ust. 1 lit. c) decyzji. Natomiast jeśli szkolenie zawodowe jest skierowane do osób już zatrudnionych, zwykle nie wchodzi w zakres art. 2 ust. 1 lit. c) decyzji, chyba że ma umożliwiać włączenie słabszej grupy. Należy jednak zauważyć, że pomoc państwa przeznaczona na szkolenie zawodowe może zostać przyznana na warunkach określonych w art. 38 i 39 rozporządzenia 800/2008/WE (ogólne rozporządzenie w sprawie wyłączeń blokowych).

100. Czy pomoc dla przedsiębiorstw zajmujących się włączeniem społecznym i zawodowym może wchodzić w zakres stosowania decyzji?

Przedsiębiorstwa zajmujące się włączeniem społecznym mogą mieć różny charakter i różne formy, ale z reguły zapewniają możliwości zatrudnienia różnym grupom pracowników w trudnej sytuacji, ułatwiając im dostęp do rynku pracy i reintegrację na

¹⁰⁹ Usługi wsparcia dla rodziców obejmują różnego rodzaju działania (np. informowanie, szkolenia, poradnictwo itp.) bezpośrednio dotyczące wychowywania dzieci wywodzących się z trudnych środowisk. Nadrzędnym celem wsparcia dla rodziców jest zapewnienie im pomocy w wychowaniu dzieci oraz wywieranie pozytywnego wpływu na rozwój fizyczny, emocjonalny i poznawczy dzieci z trudnych środowisk.

tym rynku, a także wspierając ich włączenie społeczne. Często korzystają one ze środków wsparcia, takich jak zwolnienie ze składek na ubezpieczenie społeczne lub zmniejszenie ich wysokości zgodnie z krajowymi przepisami ustawowymi i wykonawczymi.

Tego rodzaju pomoc może w pewnych warunkach wchodzić w zakres ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń blokowych¹¹⁰ lub ogólnego rozporządzenia w sprawie pomocy *de minimis*¹¹¹.

Organy publiczne w państwach członkowskich mogłyby również zdefiniować włączenie społeczne i zawodowe jako usługę socjalną świadczoną w interesie ogólnym i powierzyć przedsiębiorstwom zajmującym się włączeniem społecznym i zawodowym świadczenie usługi w ogólnym interesie gospodarczym. W takim przypadku stosuje się decyzję w sprawie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym.

3.4.1.3 Długość okresu powierzenia

101. Czy długość okresu powierzenia może przekroczyć 10 lat tylko w przypadku gdy znaczna inwestycja wymaga amortyzacji w dłuższym okresie, czy także z innych uzasadnionych powodów? Co oznacza termin „znaczna inwestycja”?

Jedynym przypadkiem, w którym długość okresu powierzenia może przekroczyć 10 lat, jest amortyzacja znacznej inwestycji. Uznanie inwestycji za znaczną zależy zarówno od jej wartości w ujęciu bezwzględnym oraz od jej względnej wartości, która wymaga amortyzacji w okresie dłuższym niż 10 lat w porównaniu z wartością innych aktywów potrzebnych do świadczenia usługi. Różnica między przepisami dotyczącymi długości okresu powierzenia w decyzji i zasadach ramowych została bardziej szczegółowo wyjaśniona w pytaniu 166.

102. Czy ze względu na ograniczenie okresu powierzenia, zasadniczo do 10 lat, nie można udzielić usługodawcy zezwolenia na czas nieokreślony?

Należy odróżnić zezwolenie na wykonywanie pewnej działalności nienakładające na usługodawcę obowiązku świadczenia określonej usługi publicznej od aktu powierzenia, który nieuchronnie nakłada na ten podmiot obowiązek świadczenia takiej usługi. Zezwolenie nienakładające takiego obowiązku nie ma znaczenia z punktu widzenia pomocy państwa. Zasady pomocy państwa nie uniemożliwiają zatem państwom członkowskim udzielenia usługodawcy zezwolenia na prowadzenie działalności na czas nieokreślony, ale aby mógł on otrzymywać rekompensatę z tytułu wykonywania usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym, należy mu powierzyć obowiązek świadczenia określonej usługi publicznej. Jeśli chodzi o czas trwania takiego powierzenia, na podstawie decyzji jest on zasadniczo ograniczony do 10 lat (art. 2 ust. 2). Decyzja umożliwia dłuższe okresy powierzenia w przypadkach gdy potrzebne są znaczne inwestycje wymagające amortyzacji w okresie dłuższym niż dziesięć lat. Ponieważ długość okresu powierzenia jest ściśle związana z czasem potrzebnym na amortyzację aktywów, przyjęcie nieograniczonego okresu nie jest możliwe na podstawie

¹¹⁰ Rozporządzenie Komisji (WE) nr 800/2008 z dnia 6 sierpnia 2008 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu art. 87 i 88 Traktatu (ogólne rozporządzenie w sprawie wyłączeń blokowych).

¹¹¹ Rozporządzenie Komisji (WE) nr 1998/2006 z dnia 15 grudnia 2006 r. w sprawie zastosowania art. 87 i 88 Traktatu WE do pomocy *de minimis*, Dz.U. L 379 z 28.12.2006.

decyzji. Po zakończeniu okresu powierzenia można ponownie powierzyć świadczenie usługi temu samemu usługodawcy.

3.4.1.4 Zastosowanie do sektora transportu

103. Jaka jest różnica między art. 2 ust. 1 lit. d) a art. 2 ust. 1 lit. e) decyzji?

W art. 2 ust. 1 lit. d) decyzji określono zakres stosowania decyzji do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym polegających na zapewnieniu połączeń lotniczych lub morskich, czyli na świadczeniu usług transportu lotniczego lub morskiego. Natomiast art. 2 ust. 1 lit. e) decyzji dotyczy zakresu stosowania, jeśli chodzi o nakładanie obowiązku świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym na porty i lotniska, czyli infrastruktury transportowej.

104. Do czego konkretnie odnosi się próg 300 000 pasażerów dotyczący połączeń lotniczych i morskich z wyspami, określony w art. 2 ust. 1 lit. d) decyzji? Czy decyzję można stosować także do szlaków lotniczych/morskich, które nie zapewniają połączenia z wyspami?

Próg 300 000 pasażerów w przypadku połączeń lotniczych i morskich z wyspami dotyczy ruchu w jedną stronę, tzn. pasażer, który leci na wyspę i z powrotem jest liczony dwa razy. Próg ten stosuje się do pojedynczych szlaków między lotniskiem/portem na wyspie a lotniskiem/portem na kontynencie, a nie do całego ruchu z jednego lotniska/portu na wyspie do innego lotniska/portu na kontynencie.

Jeśli chodzi o szlaki lotnicze/morskie decyzję stosuje się wyłącznie w przypadku połączeń lotniczych lub morskich z wyspami. Nie stosuje się jej do szlaków lotniczych/morskich między dwoma lotniskami/portami na **kontynencie**.

105. Czy lotniska obsługujące ponad 200 000 pasażerów lub porty z 300 000 pasażerów wchodzi w zakres decyzji w przypadkach gdy rekompensata z tytułu świadczenia usługi publicznej nie przekracza 15 mln EUR?

Nie. Ogólny próg w wysokości 15 mln EUR nie dotyczy transportu ani infrastruktury transportowej (art. 2 ust. 1 lit. a) decyzji). Jeśli lotnisko obsługuje ponad 200 000 pasażerów, a port – ponad 300 000 pasażerów – pomoc z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym nie wchodzi w zakres stosowania decyzji i zostanie zbadana przez Komisję po zgłoszeniu na podstawie zasad ramowych. Progi dotyczące pasażerów należy interpretować jako dotyczące pasażerów wyjeżdżających i przybywających (obliczenia na podstawie ruchu w jedną stronę).

W tym kontekście należy odnotować, że pomoc państwa na rzecz sektora transportu lotniczego regulowana jest przepisami wspólnotowych wytycznych dotyczących finansowania portów lotniczych i pomocy państwa na rozpoczęcie działalności dla przedsiębiorstw lotniczych oferujących przeloty z regionalnych portów lotniczych (zwanymi dalej „wytycznymi z 2005 r.”) oraz komunikatu Komisji 94/C 350/07 w sprawie stosowania art. 92 i 93 Traktatu w sektorze lotnictwa. Wytyczne te pozwalają uznać niektóre rodzaje działalności gospodarczej realizowane przez lotniska za stanowiące usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym. W wyjątkowych przypadkach za usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym można uznać całokształt zarządzania lotniskiem, o ile ogranicza się ono do działalności związanej z działalnością podstawową.

Przykład:

Organ publiczny może nałożyć na lotnisko mieszczące się, na przykład, w regionie odizolowanym zobowiązanie świadczenia usług użyteczności publicznej i może podjąć decyzję o wypłacie rekompensaty z tego tytułu. Należy zwrócić uwagę na to, że całokształt zarządzania lotniskiem jako usługa świadczona w ogólnym interesie gospodarczym nie może obejmować działalności, która nie jest bezpośrednio związana z działalnością podstawową (tzn. działalności handlowej, w tym działalności budowlanej, działalności polegającej na finansowaniu, użytkowaniu i dzierżawieniu gruntów i budynków, nie tylko powierzchni biurowych i magazynowych, ale także hoteli i zakładów przemysłowych znajdujących się w obrębie portu lotniczego, a także sklepów, restauracji i parkingów).

106. Jaki jest związek między decyzją a rozporządzeniem (WE) nr 1008/2008, w szczególności jego art. 16? Jakie przykłady usług mogłyby zostać zdefiniowane jako usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym w przypadku lotnisk na podstawie art. 2 ust. 1 lit. e) decyzji?

Artykuł 2 ust. 4 decyzji stanowi, że można ją stosować do transportu lotniczego, jeżeli spełnione są warunki określone w rozporządzeniu 1008/2008 oraz wymogi zawarte w decyzji.

Punkt 45 i kolejne komunikatu zawierają dalsze wskazówki co do zakresu uprawnień państw członkowskich w kwestii definiowania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym oraz zadań Komisji. W kwestii lotnisk punkty 34 i 53 wytycznych dotyczących finansowania portów lotniczych z 2005 r. zawierają wskazówki określające, które rodzaje działalności można uznać za usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym. Zasadniczo całokształt zarządzania lotniskiem można uznać za usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym tylko w wyjątkowych przypadkach, na przykład regionów odizolowanych. W każdym przypadku prowadzenia działalności gospodarczej niezwiązanej bezpośrednio z podstawową działalnością lotniska nie można włączyć w zakres usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym (zob. pkt 53 ppkt (iv) wytycznych z 2005 r.).

107. Jaki jest związek między decyzją a rozporządzeniem 1370/2007?

Decyzji nie stosuje się do rekompensat z tytułu świadczenia usług publicznych w sektorze transportu lądowego (art. 2 ust. 5 decyzji). Rekompensata z tytułu obowiązku świadczenia usług publicznych w kolejowym i drogowym transporcie pasażerskim jest regulowana rozporządzeniem (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. Rekompensata przyznana zgodnie z przepisami tego rozporządzenia jest zwolniona z obowiązku wcześniejszego zgłoszenia.

3.4.1.5 Przedsiębiorstwa znajdujące się w trudnej sytuacji

108. Czy decyzję stosuje się także do przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji?

Tak. Żaden przepis nie uniemożliwia stosowania decyzji do przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji.

3.4.2 Warunki zgodności

3.4.2.1 Prezentacja ogólna

109. Jakie są najważniejsze warunki zgodności ustanowione w decyzji?

Najważniejsze warunki zgodności ustanowione w decyzji są następujące:

- akt powierzenia określający w szczególności charakter i czas trwania obowiązku świadczenia usług publicznych, odnośne przedsiębiorstwo i obszar, charakter ewentualnych praw wyłącznych lub praw specjalnych przyznanych przedsiębiorstwu, parametry obliczeniowe, parametry kontroli i przeglądu rekompensaty oraz warunki zwrotu ewentualnych nadwyżek rekompensaty i sposoby unikania takich nadwyżek, a także odniesienie do decyzji;
- rekompensata nie może przekraczać kwoty koniecznej do pokrycia kosztów poniesionych z tytułu wypełniania obowiązku świadczenia usług publicznych powiększonych o rozsądny zysk; w tym celu konieczne jest przedstawienie sposobu obliczania kosztów i wszelkiego rodzaju uzyskanych przychodów;
- kontrola nadwyżek rekompensaty przez organy publiczne państw członkowskich.

110. Jaka jest różnica między warunkami wyroku w sprawie Altmark a warunkami określonymi w decyzji?

W wyroku w sprawie Altmark określono, kiedy środek wchodzi w zakres pojęcia pomocy państwa, natomiast w decyzji i zasadach ramowych określono warunki, w jakich rekompensata stanowiąca pomoc państwa jest zgodna z rynkiem wewnętrznym. Podstawowa różnica merytoryczna między tym wyrokiem a pakietem dotyczącym usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym dotyczy kwoty/sposobu obliczania rekompensaty.

Zgodnie z czwartym kryterium wyroku w sprawie Altmark kwota rekompensaty – aby nie stanowiła ona pomocy państwa¹¹² – powinna zostać określona:

- w drodze otwartej, przejrzystej i niedyskryminacyjnej procedury udzielania zamówień publicznych, która pozwoli na wybór oferenta świadczącego te usługi po najmniejszym koszcie dla danej społeczności lub
- w drodze procedury, w ramach której organy publiczne powinny określić kwotę rekompensaty w oparciu o analizę kosztów, jakie poniosłoby przeciętne przedsiębiorstwo prawidłowo zarządzane i odpowiednio wyposażone.

Innymi słowy, czwarte kryterium w sprawie Altmark będzie spełnione, jeśli rekompensata nie zostanie ustalona na poziomie wyższym, niżby tego wymagało skuteczne przedsiębiorstwo (które byłoby w stanie wygrać przetarg lub które zostało wyłonione w drodze analizy porównawczej).

¹¹² O ile spełnione są pozostałe trzy kryteria wyroku w sprawie Altmark (zob. pytanie 61).

Decyzja nie zawiera wymogu skuteczności. Kwota rekompensaty nie musi być określona w drodze procedury zamówienia publicznego ani przez porównanie z kosztami przeciętnego, prawidłowo zarządzanego przedsiębiorstwa.

Dopóki organ publiczny może udowodnić, że przyznana rekompensata jest proporcjonalna do kosztów netto oszacowanych według ściśle określonych parametrów zawartych w akcie powierzenia i że nie występuje nadwyżka rekompensaty, daną rekompensatę uznaje się za pomoc państwa zgodną z postanowieniami TFUE¹¹³.

Przykład:

Organ publiczny postanawia powierzyć przedsiębiorcy świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym oraz zapewnić mu finansowanie tych usług. Możliwe są trzy scenariusze:

- Określona usługa świadczona w ogólnym interesie gospodarczym jest wykonywana przez przedsiębiorcę wybranego w drodze przetargu zgodnego z czwartym kryterium w sprawie Altmark za cenę ustaloną na 90. Jeśli pozostałe warunki wyroku w sprawie Altmark będą spełnione, rekompensata wynosząca 90 nie będzie stanowiła pomocy państwa.
- Usługa świadczona w ogólnym interesie gospodarczym jest wykonywana przez przedsiębiorcę po kosztach netto wynoszących 90. Jeśli te koszty wynoszące 90 odpowiadają kosztom przeciętnego przedsiębiorstwa, prawidłowo zarządzanego i odpowiednio wyposażonego, zgodnie z czwartym kryterium w sprawie Altmark i jeśli pozostałe warunki tego wyroku są spełnione, rekompensata wynosząca 90 nie będzie stanowiła pomocy państwa.
- Usługa świadczona w ogólnym interesie gospodarczym jest wykonywana przez przedsiębiorstwo, które nie zostało wybrane w drodze procedury przetargowej zgodnej z czwartym kryterium w sprawie Altmark, a koszty netto przekraczają 90 (wynoszą np. 100). Rekompensata wynosząca 100 będzie uważana na podstawie decyzji za pomoc państwa zgodną z rynkiem wewnętrznym, pod warunkiem że nie będzie wyższa niż kwota potrzebna do wyrównania kosztów netto faktycznie poniesionych przez przedsiębiorstwo podczas świadczenia usługi w ogólnym interesie gospodarczym, powiększonych o rozsądny zysk. Jest to oczywiście możliwe, jeśli określona usługa świadczona w ogólnym interesie gospodarczym wchodzi w zakres kategorii wymienionych w decyzji.

111. Jakie są najważniejsze różnice między decyzjami z 2005 r. i 2011 r. pod względem warunków zgodności?

Różnice między decyzjami z 2005 r. i 2011 r. dotyczą głównie zakresu stosowania (zmniejszenie progu rekompensaty z 30 do 15 mln, wyeliminowanie progu obrotów usługodawcy, rozszerzenie wykazu kwalifikowalnych usług socjalnych bez względu na kwotę, oprócz szpitali i mieszkań socjalnych, ograniczenie długości okresu powierzenia).

Jeśli chodzi o warunki zgodności, wprowadzono tylko kilka zmian, których głównym celem jest uproszczenie stosowania zasad i zwiększenie przejrzystości.

¹¹³ Dopóki spełnione są pozostałe warunki określone w decyzji.

W celu uproszczenia stosowania zasad nowa decyzja umożliwia badanie pod kątem ewentualnych nadwyżek w dłuższym okresie¹¹⁴. Wprowadza także zabezpieczenie rozsądnego zysku¹¹⁵, które jest równocześnie jego ograniczeniem, w przypadku gdy wykonywanie usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym nie wiąże się z istotnym ryzykiem.

Jeśli chodzi o przejrzystość, nowa decyzja wprowadza obowiązek zawarcia odniesienia do decyzji w akcie powierzenia¹¹⁶ oraz opublikowania aktu powierzenia i kwoty pomocy przyznanej tytułem rekompensaty, a przekraczającej kwotę 15 mln EUR¹¹⁷.

112. Czy w przypadku, gdy wszyscy przedsiębiorcy działający na rynku są zobowiązani do wykonywania tej samej usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym, powinni oni otrzymywać tę samą kwotę rekompensaty z tytułu tej usługi w rozumieniu zasad pomocy państwa?

Państwa członkowskie mają dużą swobodę w zakresie organizacji i finansowania swego systemu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym. Decyzja umożliwia państwom członkowskim pełne finansowanie kosztów netto poniesionych w związku z wykonaniem usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym przez usługodawców, ale nie zobowiązuje ich do tego. Państwa członkowskie mogą także zdecydować o wypłacaniu jednakowej, ryczałtowej rekompensaty wszystkim usługodawcom, pod warunkiem że nie spowoduje to nadwyżki rekompensaty. Mają także swobodę, jeśli chodzi o wypłatę niższej rekompensaty usługodawcom wykonującym usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym lub odstąpienie od jej wypłacania. Jeżeli rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych przyznana usługodawcy wykonującemu usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym jest obliczana na podstawie rzeczywistych kosztów i odnośnych przychodów tego usługodawcy i nie przekracza kwoty niezbędnej do wykonywania takich usług, można uznać taką rekompensatę za zgodną z zasadami pomocy państwa.

Jak wyjaśniono w sekcji 3.5.2 niniejszego przewodnika przy ocenie zgodności pomocy na podstawie zasad ramowych należy zastosować tę samą metodę obliczania rekompensaty do wszystkich przedsiębiorstw, którym powierzono wykonanie tej samej usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym.

113. Czy decyzja wymaga wybrania najtańszego przedsiębiorstwa do celów wykonania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym?

Decyzja nie zawiera takiego wymogu. Odpowiedzialność za zdefiniowanie odpowiednich usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, a zwłaszcza wymaganej jakości tych usług, ponoszą państwa członkowskie. W przypadku usług o wyższej jakości koszty ich świadczenia mogą być również wyższe, a rekompensata może pokrywać wszystkie koszty rzeczywiście poniesione przez przedsiębiorstwo.

114. Czy prawdą jest, że jeśli organ publiczny zakwalifikuje usługę jako usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym i zachowa zgodność z przepisami decyzji, to nie musi przestrzegać unijnych zasad udzielania zamówień publicznych?

¹¹⁴ Zob. art. 6 ust. 1 decyzji.

¹¹⁵ Zob. art. 5 ust. 7 decyzji.

¹¹⁶ Zob. art. 4 lit. f) decyzji.

¹¹⁷ Zob. art. 7 decyzji.

Nie jest to prawdą. Zgodnie z motywem 29 decyzję stosuje się bez uszczerbku dla przepisów Unii w dziedzinie zamówień publicznych. Należy zatem przestrzegać stosownych zasad udzielania zamówień publicznych. Przestrzeganie tych zasad nie jest jednak warunkiem zastosowania decyzji.

3.4.2.2 Akt powierzenia

115. Dlaczego wprowadzono nowy wymóg dodania odniesienia do decyzji w akcie powierzenia (art. 4 lit. f)?

Wymagając od organów publicznych, aby umieszczały w akcie powierzenia odniesienie do decyzji, Komisja zamierza zwiększyć przejrzystość i poprawić przestrzeganie zasad. Osoby zainteresowane będą dzięki temu wiedziały, jakie przepisy mają zastosowanie i jakie warunki pomoc powinna spełniać w celu zapewnienia zgodności z rynkiem wewnętrznym. Zwiększa to zatem również pewność prawną.

116. Decyzja wymaga, aby w akcie powierzenia zdefiniowane były parametry potrzebne do obliczenia kwoty rekompensaty. Jak można to zrobić przed złożeniem oferty na usługę?

Dokładne koszty świadczenia usługi w ogólnym interesie gospodarczym często nie są znane w chwili, kiedy przedsiębiorstwo dopiero zaczyna ją wykonywać. Dlatego też decyzja nie wymaga dostarczenia z góry szczegółowych obliczeń dotyczących np. stawki dziennej, stawki za posiłek czy określoną formę opieki, jaka ma być zwrócona ze środków publicznych, jeśli jej obliczenie nie jest możliwe. Organy publiczne – jeśli chcą – mogą naturalnie określić te parametry.

Decyzja wymaga jedynie, aby akt powierzenia określał podstawę przyszłych obliczeń rekompensaty, np. będzie ona określana na podstawie stawki dziennej, stawki za posiłek czy określoną formę opieki na podstawie przewidywanej liczby potencjalnych użytkowników itp.

Rekompensata może obejmować koszty netto poniesione w ramach świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym (pełna rekompensata wypłacana *ex post*), ale w tym przypadku, zgodnie z art. 5 ust. 7 decyzji, zysk powinien być ograniczony do odnośnej stopy swap powiększonej o 100 punktów bazowych.

Ważne jest to, aby podstawa, w oparciu o którą organ finansujący (państwo, władze lokalne) będzie finansował usługodawcę, była jasna. Przejrzystość ta jest także korzystna w odniesieniu do podatników.

Przykłady:

- w przypadku kiedy organ władzy publicznej chce założyć ośrodek dla osób starszych, parametrami rekompensaty kosztów mogłyby być:
 - liczba osób starszych przyjmowanych w ośrodku przez okres jednego roku;
 - liczba dni spędzonych w ośrodku w ciągu tego okresu.
- w przypadku kiedy organ władzy publicznej chce utworzyć ośrodek aktywizacji młodych bezrobotnych, parametrami rekompensaty kosztów mogłyby być:
 - liczba młodych bezrobotnych odbywających szkolenia w okresie jednego

roku;

- użyte materiały i wynagrodzenie wykładowców w okresie jednego roku.

117. Nawet w przypadku podmiotów posiadających doświadczenie w świadczeniu usług w ogólnym interesie gospodarczym może istnieć wysoki poziom nieprzewidywalności kosztów i związane z tym ryzyko deficytu ex post: nieprzewidziane zmiany w nasileniu usług opieki, profilu lub liczbie użytkowników czy poziomie przychodów (wkłady niezapłacone przez użytkowników, wahania liczby użytkowników, odmowa wniesienia wkładu ze strony innych organów publicznych). W jaki sposób organy publiczne mogą sprostać takiej sytuacji?

Przedsiębiorstwo, któremu zlecono świadczenie usługi w ogólnym interesie gospodarczym, zwłaszcza w momencie rozpoczynania swojej działalności lub gdy przedsiębiorstwo jest niewielkie, nie może zobowiązać się co do stałego budżetu lub określonej ceny jednostkowej. Jest oczywiste, że wraz ze wzrostem liczby użytkowników będą też wzrastać koszty; jeśli niektórzy z nich nie będą mogli opłacić określonej wcześniej składki, wpływy będą mniejsze itd.

Nie zmienia to jednak sposobu powstawania kosztów (opłacane wynagrodzenia, czynsz itd.) ani sposobu ich określania (według kategorii usług opieki itp.). Oznacza to zwłaszcza, że usługodawca będzie ponosił wyższe koszty, a organ publiczny będzie musiał płacić wyższe rekompensaty.

Wszystkie te sytuacje mogą zostać uwzględnione w decyzji. W przypadku gdy prognoza zmian lub nieprzewidywanych sytuacji, jakie mogą wyniknąć w trakcie świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym, nie zostaną ujęte w akcie powierzenia, sposobem zaradzenia takim sytuacjom może być określenie mechanizmów korekcyjnych *ex post* kosztów zakładanych w stosunku do kosztów rzeczywistych.

Przy założeniu, że łączna kwota rocznej rekompensaty nie przekracza progu określonego w decyzji, możliwe są dwa warianty:

- organ publiczny może zdefiniować w akcie powierzenia mechanizm korekcyjny *ex post*, który będzie umożliwiał okresową rewizję parametrów kosztów;
- organ publiczny może zaktualizować akt powierzenia, jeśli stwierdzi, że jeden z parametrów kosztów wymaga modyfikacji.

118. Czy po określeniu parametrów obliczenia rekompensaty dla danego podmiotu należy dokonać porównania z innymi podmiotami? Czy konieczna będzie ocena dotycząca skuteczności? W jaki sposób dokonać porównania wartości takich czynności jak opieka duszpasterska, wsparcie duchowe czy poświęcenie dodatkowego czasu?

To do organów władzy publicznej należy określenie zakresu danego zadania oraz tego, czy zadania o charakterze niewymiernym (w odniesieniu do osób starszych, niepełnosprawnych itp.) powodują powstanie wyższych kosztów, na przykład pod względem czasu poświęconego przez osoby świadczące daną usługę. Koszty takie mogą być oczywiście uwzględnione i zrekompensowane. Decyzja nie wymaga dokonania żadnej oceny skuteczności, a ocenę jakości zamówionej usługi pozostawia organom publicznym.

Na przykład w sytuacji gdy dwa podmioty świadczą usługi w ogólnym interesie gospodarczym, dla których w akcie powierzenia określono różne poziomy jakości, każdy z usługodawców otrzyma rekompensatę odpowiadającą poniesionym przez siebie kosztom, które będą różne w zależności od wymaganego poziomu jakości.

119. W jaki sposób określa się parametry rekompensaty kosztów w przypadku, gdy dana usługa świadczona w ogólnym interesie gospodarczym jest finansowana przez dwa lub większą liczbę organów publicznych?

Jeśli dwa lub większa liczba organów publicznych (np. miasto i region) chce finansować w części np. ośrodek dla osób w niekorzystnym położeniu, każdy organ władzy może określić parametry rekompensaty w zależności od usługi, ewentualnie w wyniku rozmów z usługodawcą.

Organy publiczne mogą określić swój udział w rekompensacie według własnego uznania, o ile łączna kwota wszystkich rodzajów otrzymanych rekompensat nie przekracza rzeczywistych kosztów netto, jakie poniósł dany usługodawca świadczący usługi w ogólnym interesie gospodarczym, powiększonych o rozsądny zysk.

120. W jaki sposób należy obliczać kwotę rekompensaty, jeśli organ publiczny chce finansować jedynie pewną część rocznych kosztów usługodawcy, któremu powierzono świadczenie usługi w ogólnym interesie gospodarczym?

Ważne jest to, aby rekompensata nie przekraczała kwoty niezbędnej do pokrycia kosztów wynikających z wywiązywania się z zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, przy uwzględnieniu uzyskiwanych przy tym wpływów i rozsądnego zysku¹¹⁸.

Organ publiczny może na przykład określić w akcie powierzenia, że zrekompensuje usługodawcy 60 % kosztów netto (koszty minus dochody) poniesionych w związku ze świadczeniem usług w ogólnym interesie gospodarczym.

121. Czy w przypadku, gdy usługa świadczona w ogólnym interesie gospodarczym jest finansowana w części przez organ publiczny, a w części przez użytkowników, organ publiczny może pokryć całość kosztów, jeśli usługa ta jest deficytowa?

W przypadku gdy usługa świadczona w ogólnym interesie gospodarczym współfinansowana przez organ publiczny i przez użytkowników jest deficytowa, np. z powodu mniejszej liczby użytkowników, deficyt ten może być skompensowany przez organ władzy publicznej, o ile nie prowadzi to do nadwyżek rekompensaty oraz pozwalają na to parametry obliczania rekompensaty określone przez właściwy organ krajowy. Jeśli nie występuje nadwyżka rekompensaty, odsetek finansowania usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym przez organ publiczny może być określany dowolnie przez prawodawstwo krajowe i nie ma znaczenia z punktu widzenia zasad pomocy państwa.

122. Czy możliwe jest, aby organ publiczny przewidział w akcie powierzenia, że pokryje powstałe straty operacyjne za każdy określony okres, bez ustalania pozostałych parametrów obliczania rekompensaty?

¹¹⁸ Zob. art. 5 decyzji.

Dla celów zgodności z przepisami decyzji państwa członkowskie mają określić w akcie powierzenia parametry, na podstawie których określana jest rekompensata, aby umożliwić instytucjom europejskim prowadzenie kontroli.

Państwa członkowskie mają jednak pewien margines swobody w określaniu wybranych przez siebie parametrów, aby ułatwić planowanie finansowe, o ile wybrana metoda umożliwia przeprowadzanie przejrzystych i możliwych do sprawdzenia obliczeń rekompensaty. Dla celów zgodności z zasadami pomocy państwa ważne jest, aby w ostatecznym rachunku nie rekompensowały one z nadwyżką przedsiębiorstw świadczących usługi w ogólnym interesie gospodarczym. Państwa członkowskie mają swobodę w decydowaniu o sposobie i poziomie finansowania swoich usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, o ile przestrzegają przy tym przepisów prawa UE. Zasadniczo mogą zatem określać parametry rekompensaty, odnosząc się do pokrywania strat operacyjnych pod warunkiem, że parametry obliczeniowe pozwalają na wykazanie, że nie następuje nadwyżka rekompensaty. W omawianym przypadku w myśl art. 5 ust. 7 decyzji zysk powinien być ograniczony do odnośnej stopy swap powiększonej o 100 punktów bazowych.

3.4.2.3 Kwota rekompensaty

123. Jaką metodę obliczenia kosztów netto związanych z obowiązkiem świadczenia usług publicznych należy zastosować zgodnie z przepisami decyzji?

Artykuł 5 ust. 2 decyzji ustanawia dwie metody, z których każdą można zastosować do obliczenia kosztów netto związanych z obowiązkiem świadczenia usług publicznych:

- podobnie jak w przypadku decyzji z 2005 r. koszty netto można obliczyć jako różnicę między kosztami a dochodami („metoda oparta na podziale kosztów”); w przypadku gdy przedsiębiorstwo oprócz świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym prowadzi także inną działalność, uwzględnić można jedynie koszty związane ze świadczeniem tych usług;
- ewentualnie koszty netto można obliczyć jako różnicę pomiędzy kosztami netto przedsiębiorstwa prowadzącego działalność i wypełniającego obowiązek świadczenia usług publicznych oraz kosztami netto lub zyskiem tego samego przedsiębiorstwa prowadzącego działalność bez obowiązku świadczenia usług publicznych („metoda nieponiesionych kosztów netto”). Metoda ta może być właściwa na przykład w sektorze mieszkaniowym: koszty netto można wówczas obliczyć jako sumę straconego czynszu (ze względu na ograniczenie jego wysokości w porównaniu z ceną rynkową) oraz dodatkowych kosztów związanych z obowiązkiem świadczenia usług publicznych (np. kosztów związanych z weryfikacją kwalifikowalności lokatorów); należy od tego odjąć dochody, których by nie otrzymano, gdyby mieszkania były udostępniane na zasadach komercyjnych.

W odróżnieniu od zasad ramowych decyzja nie narzuca wyboru określonej metody. Decyzja o tym, która metoda jest najodpowiedniejsza w danym przypadku, należy do państw członkowskich.

124. Jakie są przykłady rodzajów inwestycji, które można wspierać w ramach usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym? Czy na przykład koszty związane z silnikiem statku można uznać za koszty świadczenia usług w ogólnym interesie

gospodarczym, jeśli wiadomo, że organ powierzył właścicielowi statku obowiązek świadczenia usług publicznych w postaci przewozu pasażerów?

Zgodnie z art. 5 ust. 3 lit. d) decyzji przy obliczaniu rekompensaty można uwzględniać koszty wynikające z inwestycji koniecznych do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym. Nie przewidziano natomiast wyczerpującego wykazu rodzajów takich inwestycji. Właściwym przykładem są koszty amortyzacji silnika statku wykorzystywanego wyłącznie do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym. Jeżeli statek jest wykorzystywany także do innej działalności, koszty te mogą być ujęte tylko częściowo (zob. art. 5 ust. 3 lit. c)).

125. Czy konieczne jest, aby do określonych kosztów przypisana została określona kwota rekompensaty?

Nie. W zasadach pomocy państwa nie ma mowy o charakterze kosztów usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (np. wynagrodzenia, utrzymania pomieszczeń lub szczególnych wydatków zewnętrznych czy też zakupów), ale o ich zakresie – tego czy są związane ze świadczeniem tego typu usług czy nie. Organ publiczny nie musi przypisywać określonej kwoty rekompensaty do określonych usług w ramach ogólnego zadania z tytułu świadczenia usług publicznych.

126. Czy przy obliczaniu rekompensaty można uwzględnić zarówno dotacje organu publicznego, jak i świadczenia, które wykonuje on, aby wesprzeć dany podmiot w wywiązywaniu się z obowiązku świadczenia usług publicznych?

Tak. Zgodnie z art. 5 ust. 4 decyzji kwota rekompensaty obejmuje wszelkie korzyści przyznane przez państwo lub z zasobów publicznych w jakiegokolwiek formie. W tym względzie nie ma znaczenia dokładny charakter finansowy czy materialny korzyści przekazanych przez organ publiczny (rekompensaty, świadczenia itp.).

Dlatego też obliczając rekompensatę lub sprawdzając istnienie ewentualnej nadwyżki, organ publiczny powinien uwzględnić zarówno dotacje, jak i usługi (ewentualnie budynki lub majątek ruchomy) zapewnione poniżej cen rynkowych. Oznacza to, że w odniesieniu do świadczenia usług (przekazania budynków lub majątku ruchomego) należy obliczyć ekwiwalent dotacji.

127. W jaki sposób oblicza się kwotę rekompensaty z tytułu świadczenia usługi publicznej, jeśli usługodawcy świadczący usługi w ogólnym interesie gospodarczym posiadają specjalne lub wyłączne prawa związane z wykonywaniem kilku zadań z tytułu świadczenia usług publicznych?

Zgodnie z art. 5 ust. 4 decyzji zyski przekraczające rozsądny zysk, a wynikające ze specjalnych lub wyłącznych praw oraz wszelkie inne korzyści przyznane przez państwo przedsiębiorstwu zarządzającemu usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym należy uwzględnić w przychodach i w związku z tym zmniejszyć rekompensatę. Podobnie może być w przypadku innych zysków pochodzących z innej działalności, jeśli władze państwowe podejmą taką decyzję.

128. W przypadku gdy kilka organów publicznych, w tym jednostka samorządu terytorialnego, połączy się wraz z podmiotami prywatnymi w jeden podmiot prawny w celu świadczenia wspólnych usług w ogólnym interesie gospodarczym, w jaki sposób należy uwzględnić w obliczaniu rekompensaty udział tych członków, którzy nie są organami publicznymi?

Zakładając, że członkowie niebędący organami publicznymi przyznają przedsiębiorstwu wkład finansowy lub inny rodzaj wsparcia, należy określić, czy wkład ten należy uznać za pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Wkład wniesiony przez podmiot prywatny może rzeczywiście zostać uznany za pomoc państwa, jeśli jest przyznany z zasobów państwowych. Dzieje się tak zwłaszcza w przypadku gdy dany podmiot prywatny jest przedsiębiorstwem publicznym w rozumieniu dyrektywy w sprawie przejrzystości¹¹⁹ i jednocześnie decyzja o przyznaniu pomocy jest podjęta przez organ publiczny¹²⁰. Jeśli dany wkład zostaje uznany za pomoc państwa, należy go dodać do pozostałych środków pomocy państwa i sprawdzić, czy łączna kwota środków pomocy państwa nie przekracza kwoty niezbędnej do pokrycia kosztów wynikających z wywiązywania się z obowiązków wynikających ze świadczenia usług publicznych, przy uwzględnieniu odnośnych wpływów i, w stosownych przypadkach, rozsądnego zysku z wywiązywania się z tych obowiązków.

Poza tym, jeśli przekazany wkład stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, musi on spełniać warunki decyzji lub zasad ramowych, zwłaszcza jeśli chodzi o przestrzeganie postanowień aktu powierzenia. Dany podmiot może finansować usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym na podstawie aktu powierzenia (odwołując się do obowiązku świadczenia usług publicznych nałożonego przez organy publiczny).

Jeśli wkład przyznany w związku z wypełnianiem obowiązków wynikających ze świadczenia usług publicznych nie jest uznany za pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, nie trzeba go uwzględniać przy obliczaniu kwoty pomocy państwa; dodaje się go natomiast do przychodów związanych z obowiązkami wynikającymi ze świadczenia usług publicznych, a zatem pomniejsza się o jego kwotę koszty netto związane z usługą świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym, a przez to także podstawę ewentualnej rekompensaty. Nie musi on natomiast być zgodny z warunkami określonymi w decyzji lub zasadach ramowych.

129. Czy korzyści podatkowe wynikające ze statusu organizacyjnego podmiotu powinny być uwzględniane w przychodach w rozumieniu art. 5 ust. 4 decyzji?

Rekompensata może pokrywać różnicę między kosztami rzeczywiście poniesionymi z tytułu świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym a przychodami związanymi z tym usługami. Korzyść podatkowa może stanowić pomoc państwa i może być przyznana albo w formie przychodu, albo zmniejszenia kosztów. Niezależnie od jej charakteru musi ona być brana pod uwagę w momencie określania kwoty rekompensaty związanej ze świadczeniem usługi w ogólnym interesie gospodarczym.

Jeśli korzyść podatkowa polega na zmniejszeniu kosztów, oznacza to, że za kwotę odpowiadającą temu zmniejszeniu nie należy się żadna rekompensata. Jeśli korzyść podatkowa polega na przychodach usługodawcy, oznacza to, że należy pomniejszyć o nią kwotę rekompensaty, jaka ma zostać przyznana.

¹¹⁹ Dyrektywa Komisji 2006/111/WE z dnia 16 listopada 2006 r. w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między państwami członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi, a także w sprawie przejrzystości finansowej wewnątrz określonych przedsiębiorstw, Dz.U. L 318 z 17.11.2006, s. 17.

¹²⁰ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-379/98 Preussen Elektra AG, Rec. 2001, s. I-2009, pkt 58.

130. Czy płatności dokonane zgodnie z umową o transferze zysków lub strat w ramach grupy z udziałem publicznym należy zaliczać do przychodów w rozumieniu art. 5 ust. 4 decyzji?

W niektórych państwach członkowskich przedsiębiorstwa z udziałem publicznym są związane umowami o transferze zysków lub strat, zgodnie z którymi rentowna spółka zależna przekazuje swoje zyski na rzecz spółki dominującej, która z kolei wykorzystuje te zyski na pokrycie strat ponoszonych przez deficytową spółkę zależną, która świadczy usługi w ogólnym interesie gospodarczym.

Takie płatności otrzymane na pokrycie strat z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym należy zaliczać do przychodów w rozumieniu art. 5 ust. 4 decyzji i dlatego zmniejszą one koszty netto kwalifikujące się do rekompensaty.

131. Jakie znaczenie ma pojęcie „rozsądny zysk” przy obliczaniu rekompensaty zgodnej z zasadami?

Zgodnie z art. 5 ust. 5 decyzji „rozsądny zysk” oznacza stopę zwrotu z kapitału, której wymagałoby typowe przedsiębiorstwo podczas podejmowania decyzji, czy świadczyć usługi w ogólnym interesie gospodarczym przez cały okres powierzenia, przy uwzględnieniu poziomu ryzyka. Stopa zwrotu z kapitału oznacza wewnętrzną stopę zwrotu, jaką osiąga przedsiębiorstwo z zainwestowanego kapitału w całym okresie powierzenia. Poziom ryzyka zależy od danego sektora, rodzaju usług oraz cech charakterystycznych rekompensaty.

Artykuł 5 ust. 8 decyzji stanowi: „W przypadku gdy z uwagi na szczególne okoliczności wykorzystanie stopy zwrotu z kapitału jest nieodpowiednie, państwa członkowskie mogą opierać się na innych wskaźnikach poziomu zysku w celu określenia rozsądnego zysku, takich jak średnia stopa zwrotu z kapitału własnego, stopa zwrotu z zaangażowanego kapitału, stopa zwrotu z aktywów lub stopa zwrotu ze sprzedaży”.

Artykuł 5 ust. 7 decyzji ustanawia zabezpieczenie, zgodnie z którym stopa zwrotu z kapitału, która nie przekracza odnośnej stopy swap powiększonej o premię w wysokości 100 punktów bazowych, jest uznawana za rozsądną w każdym przypadku. Stopa ta wyznacza także górną granicę rozsądnego zysku jeśli świadczenie usługi nie wiąże się ze znacznym ryzykiem.

132. Jak należy zdefiniować pojęcie ryzyka? Jakie są przykłady ryzyka dla usługodawcy?

Ryzyko należy rozumieć jako czynnik zmniejszający oczekiwane zyski (poprzez zmniejszenie oczekiwanych dochodów lub zwiększenie oczekiwanych kosztów).

Pewne czynniki można uwzględnić wśród parametrów stosowanych do obliczenia rekompensaty (na przykład cenę ropy lub liczbę pasażerów w transporcie autobusowym). Z chwilą gdy zostaną one uwzględnione w parametrach, nie stanowią już czynników ryzyka.

Artykuł 5 ust. 5 decyzji stanowi, że poziom ryzyka zależy od danego sektora, rodzaju usług oraz cech charakterystycznych rekompensaty.

Cechy charakterystyczne mechanizmu rekompensaty są ważnym przykładem czynnika wpływającego na poziom ryzyka. W przypadku gdy koszty netto poniesione w trakcie świadczenia usługi w ogólnym interesie gospodarczym są zasadniczo rekompensowane

w całości w trybie *ex post*, poziom ryzyka będzie nieznaczny, a rozsądny zysk – ograniczony. Natomiast suma ryczałtowa z tytułu usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym określona *ex ante* wiąże się z wyższym poziomem ryzyka dla usługodawcy.

Sektor działalności to kolejny przykład czynnika ryzyka. Konkurencyjne sektory, w których popyt i koszty są zmienne (o ile nie zostały już uwzględnione w parametrach rekompensaty) lub w których aktywa są kosztowne i trudne do odsprzedania, są uważane za bardziej ryzykowne. W takim przypadku usługodawca wymagałby więc wyższego zwrotu z kapitału w celu dokonania inwestycji i świadczenia usługi.

133. W odniesieniu do sposobu obliczania rozsądnego zysku w decyzji jest mowa o stopie zwrotu z kapitału. Czy istnieje możliwość wykorzystania innych sposobów obliczenia rozsądnego zysku?

Tak, w określonych okolicznościach przedstawionych w art. 5 ust. 8 decyzji.

Zwrot z kapitału (oznaczający wewnętrzną stopę zwrotu, jaką przedsiębiorstwo osiąga z zainwestowanego kapitału) może być niemożliwy do zastosowania lub niewłaściwy w konkretnym przypadku, natomiast dostępne lub właściwe mogą być inne wskaźniki poziomu zysku, np. rentowność sprzedaży. W takich okolicznościach, w celu zapewnienia solidnych i wiarygodnych punktów odniesienia dla obliczenia rozsądnego zysku, można wykorzystać inne wskaźniki zysku, na przykład wymienione w art. 5 ust. 8 decyzji.

134. Margines dopuszczalnego zysku ma zastosowanie wyłącznie do zwrotu z kapitału. Czy margines ten nie obowiązuje, jeśli stosuje się inne wskaźniki zysku?

Stwierdzono, że niemożliwe jest ustalenie pojedynczego marginesu dla innych wskaźników zysku niż stopa zwrotu z kapitału. Jest tak dlatego, że poziom zysku określony przez inne wskaźniki, takie jak stopa zwrotu z aktywów lub stopa zwrotu ze sprzedaży, należy oceniać w kontekście sektora działalności usługodawcy. W przypadku podobnego ryzyka określony poziom zwrotu z aktywów będzie uznawany za rozsądny w danym sektorze, a w innym nie.

Mimo że margines dopuszczalnego zysku dotyczy wyłącznie stopy zwrotu z kapitału, nie oznacza to, że państwa członkowskie nie mogą oszacować wysokości rozsądnego zysku na podstawie innych wskaźników poziomu zysku niż stopa zwrotu z kapitału, jeśli ich zastosowanie zostanie należycie uzasadnione.

135. Czy istnieje prosty sposób obliczenia odnośnej stopy swap?

Stopy swap zostaną wkrótce opublikowane na stronie internetowej DG ds. Konkurencji. Będą one obejmowały poszczególne europejskie waluty i różne terminy zapadalności.

136. Czy dopuszczalne byłoby doliczenie do kosztów 20 % kosztów pośrednich i uznanie tej kwoty za rozsądny zysk?

Nie, doliczenie do kosztów 20 % kosztów pośrednich i uznanie tej kwoty za rozsądny zysk nie jest dopuszczalne. Jest tak dlatego, że obliczona kwota zysku nie byłaby wówczas powiązana z ryzykiem poniesionym w związku ze świadczeniem usługi i mogłaby przekraczać kwotę stanowiącą rozsądny zysk.

Stosowny wkład na poczet kosztów pośrednich można uwzględnić przy obliczaniu kosztów netto poniesionych w związku z usługą świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym.

Rozsądny zysk można wówczas doliczyć do kosztów netto w celu określenia stosownej rekompensaty. Powinien on być jednak powiązany z ryzykiem, jakie ponosi usługodawca.

137. Czy należy prowadzić oddzielną księgowość dla usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym w przypadku przedsiębiorstwa prowadzącego również inną działalność komercyjną?

Tak, zgodnie z art. 5 ust. 9 decyzji przedsiębiorstwa prowadzące działalność obejmującą usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym oraz inne rodzaje działalności muszą prowadzić oddzielną księgowość, wykazując osobno koszty i wpływy związane z usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym oraz koszty i wpływy związane z innymi usługami.

Jest to najlepszy sposób, aby przedsiębiorstwa te mogły dowieść, że przyznana im rekompensata nie przekracza kosztów netto danej usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym i że nie miała miejsca nadwyżka rekompensaty. Równocześnie oddzielna księgowość działań prowadzonych w zakresie i poza zakresem usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym pozwala Komisji i państwu członkowskim ocenić, czy kryteria określone w decyzji są rzeczywiście spełnione¹²¹.

138. Czy należy prowadzić oddzielną księgowość dla usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym w przypadku przedsiębiorstwa prowadzącego równocześnie działalność niemającą charakteru gospodarczego?

Prowadzona księgowość powinna umożliwiać zidentyfikowanie kosztów związanych z usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym, w przeciwnym razie nie będzie można określić kwoty rekompensaty. Ponadto w przypadku skargi przedsiębiorstwo, któremu powierzono świadczenie usługi w ogólnym interesie gospodarczym, powinno być w stanie wykazać, że nie doszło do nadwyżki rekompensaty. Dlatego w takich sytuacjach w praktyce konieczne jest prowadzenie osobnej rachunkowości.

139. Które koszty można zrekompensować, jeśli przedsiębiorstwo wykorzystuje tę samą infrastrukturę do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym i do prowadzenia działalności gospodarczej, która nie zalicza się do takich usług?

Przedsiębiorstwo musi dokonać alokacji kosztów do dwóch rodzajów działalności. Koszty zaliczane do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym mogą obejmować wszelkie koszty zmienne wynikające ze świadczenia takich usług oraz proporcjonalny udział w kosztach stałych wspólnych dla działalności polegającej na usługach świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym i działalności nieposiadającej takiego charakteru.

¹²¹ Zob. art. 5 ust. 9 decyzji.

3.4.2.4 Nadwyżka rekompensaty i jej odzyskanie

140. Decyzja umożliwia wypłatę rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, lecz nie dopuszcza nadwyżki rekompensaty. Co oznacza pojęcie „nadwyżka rekompensaty”?

Nadwyżkę rekompensaty należy rozumieć jako część rekompensaty pobieranej przez przedsiębiorstwo przekraczającą kwotę niezbędną do pokrycia kosztów netto wynikających z wywiązywania się z obowiązku świadczenia usług publicznych, z uwzględnieniem rozsądnego zysku.

Artykuł 5 decyzji zawiera wskazówki na temat sposobu obliczenia kosztów netto wynikających z wywiązywania się z obowiązku świadczenia usług publicznych, z uwzględnieniem rozsądnego zysku.

141. Kontrola powinna mieć miejsce co trzy lata. Czy możliwe jest przeniesienie nadwyżki rekompensaty powyżej 10 % na następny okres, jeśli w trakcie całego okresu powierzenia nie wystąpi żadna nadwyżka rekompensaty? Czy też powinna ona zostać odzyskana?

W odróżnieniu od decyzji z 2005 r., w której zastosowano podejście jednoroczne, w decyzji z 2011 r. – w celu zwiększenia elastyczności – przyjęto podejście wieloletnie. Oznacza to, że usługodawca może otrzymać rekompensatę przekraczającą koszty netto poniesione w związku z wypełnianiem obowiązku świadczenia usług publicznych w danym roku pod warunkiem, że przez cały okres obowiązywania umowy nie doszło do nadwyżki rekompensaty.

Aby jednak uniknąć sytuacji, w której beneficjent otrzymywałby nadwyżkę rekompensaty przez cały okres obowiązywania umowy, art. 6 decyzji stanowi, że państwa członkowskie muszą prowadzić regularne kontrole pośrednie (przynajmniej raz na trzy lata) w okresie powierzenia i na jego zakończenie. Jeżeli przedsiębiorstwo otrzymało nadwyżkę rekompensaty przekraczającą 10 % kwoty średniej rocznej rekompensaty, państwo członkowskie musi zagwarantować zgodność mechanizmu rekompensaty z postanowieniami aktu powierzenia. Państwo członkowskie musi dopilnować, by właściwe przedsiębiorstwo zwróciło nadwyżkę, a parametry stosowane do obliczenia rekompensaty zostały zaktualizowane na przyszłość. W przypadku gdy nadwyżka rekompensaty nie przekracza 10 % kwoty średniej rocznej rekompensaty, nadwyżka ta może zostać przeniesiona na kolejny okres i odliczona od kwoty rekompensaty należnej w tym okresie.

142. Jaki wpływ na zobowiązanie organu publicznego do prowadzenia kontroli nadwyżek rekompensaty miałyby wprowadzenie mechanizmu mającego zapobiec powstawaniu nadwyżek rekompensaty?

Biorąc pod uwagę to, jak istotne jest dopilnowanie, by wysokość rekompensaty nie przekraczała zakresu niezbędnego do pokrycia kosztów poniesionych przez przedsiębiorstwo przy wywiązywaniu się z obowiązku świadczenia usług publicznych, z uwzględnieniem odnośnych przychodów i rozsądnego zysku, mechanizm pozwalający na uniknięcie nadwyżek rekompensaty mógłby okazać się przydatny. Wprowadzenie takiego mechanizmu nie mogłoby jednak zwolnić państw członkowskich z obowiązku czuwania nad tym, aby przedsiębiorstwa nie otrzymywały nadwyżek rekompensaty, zgodnie z art. 6 decyzji.

143. W przypadku gdy usługa świadczona w ogólnym interesie gospodarczym jest współfinansowana przez co najmniej dwa organy publiczne (np. przez państwo, region, departament bądź mniejszą jednostkę samorządu terytorialnego), w jaki sposób należy przeprowadzić kontrolę ewentualnych nadwyżek rekompensaty?

Akty powierzenia powinny być tak konstruowane, aby można było zagwarantować, że łączna kwota rekompensat otrzymywanych przez podmiot świadczący usługi w ogólnym interesie gospodarczym od różnych organów publicznych nie przekroczy kwoty niezbędnej do pokrycia kosztów netto poniesionych w związku z wypełnianiem obowiązku świadczenia usług publicznych, z uwzględnieniem rozsądnego zysku.

W przypadku gdy organ publiczny określa kwotę rekompensaty, jaką ma przyznać przedsiębiorstwu za wypełnianie obowiązku świadczenia usług publicznych, organ ten powinien uwzględnić w przychodach przedsiębiorstwa rekompensatę, jaką otrzyma ono od innych organów. Jeżeli kwota rekompensaty otrzymanej od innych organów nie jest znana z góry, organ publiczny może uwzględnić tę kwotę jako parametr do obliczenia rekompensaty.

W odniesieniu do pozostałych aspektów kontrola ewentualnej nadwyżki rekompensaty odbywa się na tych samych zasadach, co w przypadku finansowania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym przez jeden organ publiczny. Organy publiczne powinny prowadzić regularne kontrole lub dopilnować, by takie kontrole były prowadzone co najmniej raz na trzy lata w okresie powierzenia i na zakończenie tego okresu, aby zagwarantować, że faktycznie przyznana rekompensata będzie zgodna z aktem powierzenia i nie doprowadzi do nadwyżki rekompensaty. Decyzja o tym, który organ publiczny powinien prowadzić takie kontrole, należy do właściwego państwa członkowskiego.

144. Jak wygląda procedura zwrotu nadwyżki między poszczególnymi szczeblami administracji w przypadku nadwyżki rekompensaty związanej ze współfinansowaniem usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym?

Podział zwrotu ewentualnych nadwyżek w przypadku większej liczby podmiotów publicznoprawnych nie należy do kompetencji UE, lecz poszczególnych państw członkowskich; w odniesieniu do pomocy państwa istotne jest tylko zlikwidowanie takiej nadwyżki i korzyści z niej wynikających.

3.4.2.5 Niedopłata rekompensaty

145. Czy zasady pomocy państwa zakazują niedopłaty rekompensaty na rzecz podmiotów wykonujących usługi socjalne świadczone w interesie ogólnym lub usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym, czyli rekompensaty, której kwota jest niższa od kosztów świadczenia usługi? Czy niedopłata rekompensaty dla usługodawcy nie stanowi korzyści ekonomicznej dla jego konkurentów, którzy nie muszą ponosić kosztów finansowych takiej niedopłaty?

Według przepisów dotyczących pomocy państwa podmioty wykonujące usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym/usługi socjalne świadczone w interesie ogólnym nie mogą otrzymywać nadwyżek rekompensaty, czyli rekompensaty wykraczającej poza to, co jest niezbędne do wykonania ich zadań. Przepisy te nie zabraniają jednak niedopłaty rekompensaty dla podmiotów świadczących takie usługi ani nawet jej braku. Decyzja o sposobie i wysokości finansowania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym i usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym,

wprowadzanych przez państwa członkowskie zgodnie z przepisami prawa UE, należy do tych państw.

146. Czy w przypadku niedopłaty rekompensaty dla przedsiębiorstwa, któremu powierzono usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym, może ono otrzymać rekompensatę zaliczkową przed końcem roku finansowego, jeżeli po zakończeniu tego roku otrzyma rekompensatę niezbędną do wykonania swoich zadań?

Zasady pomocy państwa zabraniają wyłącznie nadwyżki rekompensaty. W przypadku niedopłaty rekompensaty decyzja o sposobie ewentualnej korekty kwoty rekompensaty należy wyłącznie do państw członkowskich, o ile taka korekta nie będzie prowadziła do powstania nadwyżki rekompensaty. Jeśli chodzi o możliwość weryfikacji aktu powierzenia oraz parametrów obliczania rekompensaty (zob. odpowiedzi na pytania 58 i 117).

3.4.3 Przejrzystość i sprawozdawczość

147. Czy stosuje się dodatkowy wymóg dotyczący przejrzystości przedstawiony w art. 7 decyzji, jeśli rekompensata dotycząca jednej usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym przekracza 15 mln EUR lub jeśli rekompensata za wszystkie usługi powierzone jednemu przedsiębiorstwu przekracza 15 mln EUR?

Artykuł 7 stosuje się, jeśli rekompensata z tytułu jednej usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym przekracza 15 mln EUR. Artykuł ten należy stosować w szczególności w związku z art. 2 ust. 1 lit. b) i c), a jego celem są szeroko zakrojone usługi socjalne, do których stosuje się decyzję bez względu na jakiegokolwiek progi. W odniesieniu do tych przypadków w art. 7 decyzji ustanowiono dodatkowe wymogi w kwestii przejrzystości. Artykuł ten nie stosuje się do przedsiębiorstw, które wykonują kilka usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, z których na każdą wypłacana jest rekompensata nieprzekraczająca 15 mln EUR, co wynika także z odniesienia do „aktu powierzenia” w liczbie pojedynczej, zawartego w art. 7 lit. a).

148. Czy w art. 7 decyzji wymagana jest coroczna publikacja w odniesieniu do kwot przekraczających 15 mln EUR czy też dopuszczalne jest publikowanie rocznych kwot na koniec okresu powierzenia?

Mimo że w art. 7 decyzji nie ma mowy o wymaganym czasie publikacji, jego celem jest zapewnienie przejrzystości przez informowanie podmiotów świadczących usługi publiczne, że powierzono usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym, komu ją powierzono, co ona obejmuje i ile wynosi roczna rekompensata. Umożliwia to także ewentualnemu konkurentowi lub obywatelowi zwrócenie się do sądu lub do Komisji ze sprawą dotyczącą pomocy niezgodnej z prawem lub rynkiem wewnętrznym. Wydaje się zatem, iż z intencji tego przepisu wynika, że informacje te powinny być publikowane w momencie powierzenia lub w ciągu tego samego roku. Gdyby trzeba było czekać do końca okresu powierzenia, cel przejrzystości nie mógłby zostać w pełni osiągnięty.

149. Czy w przypadku, gdy pomoc w postaci rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych może być – zgodnie z decyzją – zwolniona z obowiązku zgłoszenia, istnieje obowiązek wysłania Komisji formularza informacyjnego?

Nie. W przypadku stosowania przepisów decyzji organy krajowe nie mają obowiązku wysyłać Komisji formularza informacyjnego. Jedyne wymogi proceduralne, jakie decyzja nakłada na państwa członkowskie, polegają na obowiązku przechowywania

przez nie przez okres co najmniej dziesięciu lat wszystkich niezbędnych informacji, na podstawie których Komisja może określić, czy przyznana rekompensata jest zgodna z decyzją¹²² oraz na obowiązku przedstawiania co dwa lata sprawozdań okresowych z wykonania decyzji¹²³.

150. Kto powinien składać sprawozdania z wykonania decyzji – państwa członkowskie czy organy władz regionalnych bądź lokalnych?

Sprawozdania z wykonania decyzji muszą być co dwa lata przedstawiane Komisji przez państwa członkowskie¹²⁴. W tym celu państwa członkowskie powinny przygotować się do sporządzenia sprawozdania z wyprzedzeniem i przeznaczyć wystarczająco dużo czasu na zebranie niezbędnych informacji od organów regionalnych i lokalnych.

3.4.4 Wejście w życie i przepisy przejściowe

151. Od kiedy stosowana jest decyzja? Czy działa z mocą wsteczną?

Decyzję stosuje się od dnia 31 stycznia 2012 r., czyli od dnia jej wejścia w życie.

Stosuje się ją także do wszelkiego rodzaju pomocy wdrożonej przed wejściem w życie decyzji, jeśli taka pomoc nie była zgodna z rynkiem wewnętrznym lub jeśli była zwolniona z obowiązku zgłoszenia zgodnie z decyzją z 2005 r. (tj. pomoc niezgodna z prawem), ale spełniała warunki określone w decyzji (z 2011 r., art. 10 lit. b)). Przepis ten stosuje się tylko do programów pomocy, które zostały wdrożone przed wejściem w życie nowej decyzji. W przypadku tych programów nieistotne jest, czy pojedynczym podmiotom powierzono świadczenie usługi w ogólnym interesie gospodarczym jeszcze przed wejściem w życie decyzji czy dopiero po tym fakcie. „Wdrożona pomoc” oznacza, że przedsiębiorstwu przyznano prawo do otrzymywania pomocy; nie ma przy tym znaczenia to, czy pomoc została faktycznie wypłacona.

152. Czy państwa członkowskie muszą dostosować do nowej decyzji istniejącą pomoc wdrożoną zgodnie z przepisami decyzji z 2005 r.

Nie. Zgodnie z przepisami przejściowymi zawartymi w art. 10 decyzji program pomocy, który był zgodny z rynkiem wewnętrznym na podstawie decyzji z 2005 r., będzie nadal z nim zgodny i będzie zwolniony z obowiązku zgłoszenia przez dwa lata. W decyzji nie ma wzmianki o indywidualnej pomocy przyznanej zgodnie z decyzją z 2005 r. Nowa decyzja nie wpływa zatem na sytuację prawną tych przypadków pojedynczej pomocy. Pojęcia programu pomocy i pomocy indywidualnej zostały zdefiniowane w art. 1 lit. d) i e) rozporządzenia Rady 659/1999 (rozporządzenie proceduralne).

153. Czy państwa członkowskie, które wprowadziły programy usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, które zostały prawnie wdrożone na podstawie decyzji z 2005 r., mogą powierzać nowe usługi na podstawie decyzji z 2005 r. w trakcie dwuletniego okresu przejściowego?

Zważywszy, że programy pomocy zgodne z decyzją z 2005 r. są nadal zgodne z rynkiem wewnętrznym i zwolnione ze zgłoszenia przez okres dwóch lat, państwa członkowskie mogą powierzać nowe usługi w ramach obowiązujących programów. Na koniec okresu

¹²² Zob. art. 8 decyzji.

¹²³ Zob. art. 9 decyzji.

¹²⁴ Zob. art. 9 decyzji.

przejściowego należy jednak dostosować programy pomocy do zmienionej decyzji lub je rozwiązać.

3.5 Rekompensata na podstawie zasad ramowych dotyczących usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym

3.5.1 Zakres zastosowania

154. Czy zasady ramowe stosuje się do rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych w sektorze transportu?

Zasad ramowych nie stosuje się do sektora transportu lądowego¹²⁵; stosuje się je natomiast do transportu lotniczego i morskiego. Zasady ramowe stosuje się bez uszczerbku dla dodatkowych wymogów określonych w:

- rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1008/2008 z dnia 24 września 2008 r. w sprawie wspólnych zasad wykonywania przewozów lotniczych na terenie Wspólnoty¹²⁶,
- rozporządzeniu Rady (EWG) nr 3577/92 z dnia 7 grudnia 1992 r. dotyczącym stosowania zasady swobody świadczenia usług w transporcie morskim w obrębie państw członkowskich (kabotaż morski)¹²⁷.

155. Czy zasady ramowe stosuje się do rekompensaty z tytułu radiofonii i telewizji publicznej?

Zasady ramowe nie odnoszą się do radiofonii i telewizji publicznej¹²⁸. Sektor ten objęty jest komunikatem Komisji w sprawie stosowania zasad pomocy państwa wobec radiofonii i telewizji publicznej¹²⁹.

156. Jakie są reguły stosowania zasad ramowych w odniesieniu do przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji?

Pomoc dla podmiotów świadczących usługi w ogólnym interesie gospodarczym znajdujących się w trudnej sytuacji¹³⁰ będzie oceniana na podstawie Wytycznych wspólnotowych dotyczących pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw¹³¹.

157. Czy należy zgłaszać Komisji pomoc, która przekracza próg określony w art. 2 lit. a) decyzji?

Decyzję stosuje się do rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych nieprzekraczającej 15 mln EUR rocznie. W przypadku szpitali i niektórych usług socjalnych kwoty wyłączone z obowiązku zgłaszania nie podlegają żadnym ograniczeniom.

¹²⁵ Zob. pkt 8 zasad ramowych.

¹²⁶ Dz.U. L 293 z 31.10.2008, s. 3.

¹²⁷ Dz.U. L 364 z 12.12.1992, s. 7.

¹²⁸ Zob. pkt 8 zasad ramowych.

¹²⁹ Dz.U. C 257 z 27.10.2009, s. 1.

¹³⁰ Zob. pkt 9 zasad ramowych.

¹³¹ Dz.U. C 244 z 1.10.2004, s. 2.

Jeśli rekompensata za usługi inne niż szpitale i usługi socjalne przekracza próg 15 mln EUR rocznie, wymagane jest jej wcześniejsze zgłoszenie Komisji. Taka rekompensata zostanie następnie oceniona zgodnie z postanowieniami zasad ramowych. Zgłoszenie nie oznacza, że rekompensata jest automatycznie niezgodna z Traktatem, tylko że z uwagi na wysoką kwotę przedmiotowej pomocy oraz większe ryzyko zakłócenia konkurencji pomoc musi być oceniona przez Komisję w celu zagwarantowania, że rzeczywiście spełniono wszystkie warunki zgodności¹³².

158. Czy w przypadku gdy państwo członkowskie odrzuca wniosek regionu lub innej jednostki samorządu terytorialnego dotyczący zgłoszenia pomocy w postaci rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, możliwe jest, aby samorząd terytorialny podjął działania na własną rękę? Czy Komisja mogłaby podjąć środki przeciwko temu państwu członkowskiemu?

Procedurę zgłoszenia rozpoczyna zainteresowane państwo członkowskie¹³³. Procedura ta jest prowadzona zasadniczo między Komisją a organami krajowymi zainteresowanego państwa członkowskiego. W związku z tym, jeśli chodzi o zasady UE w kwestii pomocy państwa, decyzja o zgłoszeniu programu pomocy lub pomocy indywidualnej należy do państwa członkowskiego, a nie do jednostki samorządu terytorialnego czy władz regionalnych¹³⁴.

W przypadku gdy pomoc, która zgodnie z obowiązującymi zasadami powinna być zgłoszona Komisji, zostaje wdrożona bez uprzedniego zgłoszenia, stanowi ona pomoc państwa niezgodną z prawem. W związku z tą pomocą może więc zostać wniesiona sprawa do sądu krajowego, na przykład przez konkurentów beneficjenta. W takim przypadku sąd krajowy byłby zobowiązany stwierdzić tę niezgodność z prawem i zarządzić zwrot pomocy bez względu na jej ewentualną zgodność z rynkiem wewnętrznym, do orzeczenia której uprawniona jest jedynie Komisja. Jednocześnie Komisja mogłaby z urzędu lub w wyniku skargi zbadać dany środek. Wynikiem tego badania jest decyzja, która – w przypadku niezgodności – nakazuje zwrot pomocy.

3.5.2 *Warunki zgodności (należy zauważyć, że do zasad ramowych stosuje się również, z uwzględnieniem koniecznych zmian, odpowiedzi na poniższe pytania dotyczące decyzji: 117, 119, 124–138, 140–147)*

159. Jakie są najważniejsze zmiany w porównaniu z zasadami ramowymi z 2005 r., jeśli chodzi o warunki zgodności z rynkiem wewnętrznym?

Zmienione zasady ramowe wprowadzają proporcjonalne podejście, obejmując dokładniejszą analizą sprawy dotyczące przyznania dużej kwoty pomocy, mającej istotne skutki transgraniczne.

W poniższej tabeli podsumowano najważniejsze zmiany w zasadach ramowych z 2011 r. w porównaniu z zasadami ramowymi z 2005 r.

| Zasady ramowe z 2005 r. | Zasady ramowe z 2011 r. |
|---|---|
| Warunki zgodności: - rzeczywiste usługi świadczone w | Warunki zgodności: - rzeczywiste usługi świadczone w |

¹³² Szczegółowe informacje na temat warunków zgodności w zasadach ramowych przedstawiono w sekcji 3.5.2.

¹³³ Zob. art. 108 TFUE oraz art. 2 rozporządzenia nr 659/1999 z 22 marca 1999 r. ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE, Dz.U. L 83 z 27.3.1999, s. 1.

¹³⁴ Zob. art. 108 TFUE.

| | |
|--|---|
| <p>ogólnym interesie gospodarczym</p> <ul style="list-style-type: none"> - akt powierzenia - badanie pod kątem nadwyżki rekompensaty (roczna kontrola) | <p>ogólnym interesie gospodarczym</p> <ul style="list-style-type: none"> - akt powierzenia - długość okresu powierzenia - zgodność z dyrektywą w sprawie przejrzystości - zgodność z przepisami UE dotyczącymi zamówień publicznych - brak dyskryminacji - badanie pod kątem nadwyżki rekompensaty na podstawie podejścia wieloletniego <i>ex ante</i>, bodźce motywujące do poprawy wydajności oraz metoda nieponiesionych kosztów netto - zwiększona przejrzystość - możliwe dodatkowe wymogi dotyczące pomocy, która mogłaby mieć szczególnie zakłócający skutek |
|--|---|

160. Jaki jest cel wspomnianego w pkt 14 wymogu przeprowadzenia konsultacji społecznych przed powierzeniem usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym?

Zgodnie ze zmienionymi zasadami ramowymi państwa członkowskie są zobowiązane do przeprowadzenia konsultacji społecznych lub wykorzystania innego stosownego instrumentu w celu uwzględnienia interesów użytkowników i usługodawców przed powierzeniem obowiązku świadczenia usług publicznych określonego podmiotowi. Może to pomóc organom publicznym w ustaleniu, czy odnośna usługa jest lub mogłaby być świadczona przez podmioty rynkowe, a tym samym zwiększa przejrzystość całego procesu. Pomaga także określić dokładnie potrzeby użytkowników, co pozwala właściwie sformułować akt powierzenia. Wymogu tego nie stosuje się, gdy wyraźnie widać, że nowe konsultacje nie przyniosą istotnej wartości dodanej do niedawno przeprowadzonych konsultacji na ten sam temat.

161. Czego powinny dotyczyć konsultacje społeczne wspomniane w pkt 14? Czy takie konsultacje mogą również odbywać się w formie posiedzenia jawnego?

Konsultacje społeczne powinny umożliwić organowi publicznemu poszerzenie wiedzy na temat potrzeb i interesów użytkowników oraz na temat ofert dostępnych na rynku w celu zdefiniowania obowiązków z tytułu świadczenia usług publicznych w odpowiedni i proporcjonalny sposób. Treść konsultacji mogłaby obejmować na przykład pytania dotyczące potrzeb użytkowników pod względem dostępności, jakości usług, przystępności, a także tego, czy i w jakim stopniu potrzeby te są zaspokojone przez usługi już świadczone na rynku w przypadku braku podmiotu świadczącego usługi publiczne. Jeżeli istnieje już taki podmiot, któremu powierzono usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym, a organy publiczne rozważają powierzenie nowej usługi temu lub innemu podmiotowi, konsultacje mogłyby służyć zbadaniu, czy obowiązki z tytułu świadczenia usługi publicznej realizowane przez ten podmiot są nadal zgodne z obecnymi lub przyszłymi potrzebami użytkowników.

Konsultacje mogą również mieć formę posiedzenia jawnego, jeśli użytkownicy zostaną o nim wystarczająco dobrze poinformowani i w trakcie tego posiedzenia będą mieli możliwość wyrażenia poglądów na temat potrzeb społeczności.

162. Czy możliwe jest, aby organ publiczny przewidział w akcie powierzenia, że pokryje powstałe straty operacyjne za każdy okres, bez ustalania innych parametrów obliczania rekompensaty?

Zgodnie z pkt 38 zasad ramowych mechanizmy rekompensaty, zgodnie z którymi koszty netto poniesione w ramach świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym są zasadniczo rekompensowane w całości w trybie *ex post*, nie zachęcają podmiotu świadczącego usług publicznych do poprawy wydajności. Dlatego też zastosowanie takiego mechanizmu rekompensaty jest ściśle ograniczone do przypadków, w których państwa członkowskie są w stanie uzasadnić, że uwzględnienie wydajności produkcji i zaprojektowanie zamówienia w sposób stwarzający bodźce do wzrostu wydajności nie jest ani wykonalne, ani stosowne. W takim wypadku rozsądny zysk nie może przekroczyć poziomu odpowiadającego poziomowi określonemu w pkt 36 zasad ramowych.

163. Czym są niepodlegające przekazaniu środki trwałe, o których mowa w pkt 17? Jakie są ich przykłady?

Niepodlegające przekazaniu środki trwałe oznaczają takie środki trwałe, których nie da się łatwo sprzedać lub spieniężyć. Na przykład niepodlegającym przekazaniu środkiem trwałym mogą być dobra inwestycyjne przedsiębiorstwa produkcyjnego specyficzne dla metod produkcji tego przedsiębiorstwa.

164. Co oznacza pojęcie „najbardziej istotne aktywa”, o których mowa w pkt 17?

W kontekście pkt 17 najważniejszymi aktywami wymaganymi do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym są aktywa niezbędne do ich świadczenia, których wartość jest dostatecznie wysoka – w porównaniu z łączną wartością aktywów niezbędnych do świadczenia tych usług – aby uzasadnić pewien czas trwania powierzenia. Na przykład sprzęt do sortowania lub sortownię można by uznać za ważne aktywa dla operatorów pocztowych.

165. Czy okres 10 lat zawsze byłby możliwy do przyjęcia zgodnie z zasadami ramowymi? Czy nawet krótszy okres, np. 8 lat, wymagałby uzasadnienia na podstawie amortyzacji ważnych aktywów?

Każdy okres powinien być uzasadniony na podstawie obiektywnych kryteriów, takich jak konieczność amortyzacji niepodlegających przeniesieniu aktywów trwałych. Wynika to stąd, że okres 10 lat lub krótszy nie zawsze byłby do przyjęcia na podstawie zasad ramowych.

166. Jaka jest różnica między wymogami w kwestii długości okresu powierzenia na podstawie decyzji i zasad ramowych? Czy wymóg zawarty w decyzji jest bardziej restrykcyjny niż ten, o którym mowa w zasadach ramowych, a jeśli tak, to w jakim stopniu?

Zgodnie z art. 2 ust. 2 decyzji decyzję tę stosuje się w przypadkach, gdy okres powierzenia nie przekracza 10 lat lub gdy konieczne są znaczne inwestycje, które muszą być amortyzowane przez dłuższy czas.

Zgodnie z pkt 17 zasad ramowych długość okresu powierzenia powinna być uzasadniona odniesieniem do obiektywnych kryteriów, takich jak konieczność zamortyzowania niepodlegających przeniesieniu aktywów trwałych. Zasadniczo okres powierzenia nie

powinien przekraczać okresu koniecznego do amortyzacji najbardziej istotnych aktywów niezbędnych do oferowania danej usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym.

Zasady ramowe (pkt 55) stanowią także, że w przypadku gdy długości okresu powierzenia nie można uzasadnić obiektywnymi kryteriami (na przykład koniecznością amortyzacji aktywów trwałych niepodlegających przeniesieniu), pojawić się mogą poważne problemy dotyczące konkurencji. W takim przypadku Komisja zbadalaby, czy taką samą usługę publiczną można świadczyć w sposób, który powoduje mniejsze zakłócenia, np. na podstawie aktu powierzenia o bardziej ograniczonym okresie obowiązywania.

Zasady ramowe są zatem bardziej restrykcyjne niż decyzja, ponieważ każdy okres powierzenia, nawet nieprzekraczający 10 lat, musi być uzasadniony obiektywnymi kryteriami.

Jeżeli długość okresu powierzenia przekracza 10 lat bez uzasadnienia koniecznością amortyzacji znacznych aktywów, decyzji nie stosuje się, a pomoc zasadniczo nie zostanie uznana za zgodną z rynkiem wewnętrznym na podstawie zasad ramowych.

167. Dlaczego Komisja wprowadziła w pkt 18 nowe postanowienie dotyczące zgodności z dyrektywą w sprawie przejrzystości?

Celem jest zwiększenie przejrzystości i skuteczniejsze zapewnienie proporcjonalności rekompensaty, zwłaszcza poprzez wymóg prowadzenia odrębnej rachunkowości w ramach działań objętych rekompensatą z tytułu świadczenia usług publicznych oraz innych działań, tak aby ułatwić obliczenie kosztów netto usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym. Należy podkreślić, że pkt 18 nie rozszerza zakresu stosowania dyrektywy w sprawie przejrzystości poza to, co już zostało określone w tej dyrektywie. Nie tworzy on zatem nowych obowiązków dla przedsiębiorstw, którym powierzono usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym.

168. Czy pkt 19 zasad ramowych wymaga wyboru usługodawcy za pomocą procedur przetargowych?

Nowy pakiet dotyczący usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym nie tworzy dodatkowych obowiązków z tytułu świadczenia usług publicznych. Zawsze jednak gdy stosowane są zasady udzielania zamówień publicznych, w tym dyrektywy dotyczące zamówień publicznych i zasady traktatowe, w przypadku niezgodności z tymi postanowieniami pomoc będzie uznawana za niezgodną z rynkiem wewnętrznym. W pkt 19 zasad ramowych jest zatem wyraźnie mowa o obowiązujących wymogach dotyczących zamówień publicznych. Mimo że przepisy prawa dotyczące pomocy państwa nie ustanawiają obowiązku organizowania przetargu, jego przeprowadzenie może ułatwić spełnienie kryteriów orzecznictwa w sprawie Altmark, tak aby można było uznać, że rekompensata nie stanowi pomocy państwa na podstawie art. 107 ust. 1 TFUE (zob. komunikat w sprawie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym).

169. Jaki jest związek między czwartym warunkiem z wyroku w sprawie Altmark a pkt 19 zasad ramowych?

Orzecznictwo w sprawie Altmark dotyczy istnienia pomocy państwa, natomiast zasady ramowe dotyczą zgodności pomocy z rynkiem wewnętrznym.

Zgodnie z wyrokiem w sprawie Altmark rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych nie stanowi pomocy państwa, jeśli spełnione są wszystkie cztery warunki (zob. pytanie 61).

Zgodnie z czwartym kryterium z orzecznictwa w sprawie Altmark oferowana rekompensata musi być albo wynikiem procedury zamówienia publicznego umożliwiającej wybór oferenta zdolnego świadczyć odnośne usługi po najniższym koszcie dla danej społeczności, albo wynikiem analizy porównawczej z przeciętnym przedsiębiorstwem, prawidłowo zarządzanym i wyposażonym w odpowiednie środki.

Jeśli procedura zamówienia publicznego zostanie przeprowadzona zgodnie z czwartym kryterium w sprawie Altmark, a wszystkie pozostałe kryteria zostaną spełnione, nie będzie pomocy państwa, a zatem też nie będzie pola do stosowania zasad ramowych.

Jeśli procedura przetargowa zgodna z czwartym warunkiem orzecznictwa w sprawie Altmark została przeprowadzona, a środek można zakwalifikować jako pomoc państwa na podstawie art. 107 ust. 1, stosuje się wówczas decyzję lub zasady ramowe. Nawet jeśli nie przeprowadzono zamówienia publicznego zgodnie z orzecznictwem w sprawie Altmark, pomoc może być mimo wszystko zgodna z pkt 19 zasad ramowych. Jest tak na przykład w sytuacji gdy przeprowadzono procedurę doboru (np. procedurę negocjacyjną) spełniającą wymogi odnośnych unijnych zasad udzielania zamówień publicznych, której nie uważa się za wystarczającą w celu spełnienia czwartego kryterium orzecznictwa w sprawie Altmark (zob. np. pytanie 67).

170. Dlaczego Komisja wprowadziła w pkt 20 postanowienie dotyczące braku dyskryminacji? Dlaczego nie zostało ono wprowadzone także w decyzji?

Jest to ważne postanowienie, którego celem jest skuteczniejsze rozwiązywanie problemu zakłóceń konkurencji, do których może dojść, gdy organy publiczne powierzają tę samą usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym kilku przedsiębiorstwom, a wypłacają im rekompensatę według różnych zasad. Komisja otrzymała szereg skarg na temat takich przypadków. Niewłaściwe jest już akceptowanie takiej dyskryminacji, zważywszy, że kwestie konkurencji zostały lepiej uwzględnione w zasadach ramowych.

Decyzja nie zawiera klauzuli o niedyskryminacji. Jest tak dlatego, że uznano, że zgodnie ze zróżnicowanym i proporcjonalnym podejściem względem konkurencji powinny być brane pod uwagę w istotnych sprawach, które mogłyby prowadzić do bardziej znaczących zakłóceń konkurencji, tj. sprawach objętych zasadami ramowymi. Natomiast usługi świadczone na małą skalę i usługi socjalne powinny być traktowane w sposób uproszczony.

171. Dlaczego w pkt 24 wprowadzono nową metodę (metoda nieponiesionych kosztów netto) w celu określenia kwoty rekompensaty?

Zmienione zasady ramowe zachęcają państwa członkowskie do wykorzystania metody nieponiesionych kosztów netto w celu obliczenia kosztów netto obowiązku z tytułu świadczenia usługi publicznej. Wybór tej metody był ważnym elementem reformy. Podstawowym powodem jej wprowadzenia jest lepsze oszacowanie ekonomicznego kosztu obowiązku świadczenia usług publicznych oraz ustalenie kwoty rekompensaty na poziomie zapewniającym najlepszą alokację zasobów.

Zgodnie z metodą nieponiesionych kosztów netto koszt obowiązku świadczenia usług publicznych jest obliczany jako różnica między kosztem netto świadczenia usługi w

ogólnym interesie gospodarczym przez przedsiębiorstwo a kosztem netto ponoszonym przez to samo przedsiębiorstwo bez obowiązku świadczenia usług publicznych.

Metoda ta jest już stosowana w sektorze telekomunikacyjnym i pocztowym w celu obliczenia kosztu netto świadczenia usługi powszechnej. Załącznik IV do dyrektywy 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. (zmienionej dyrektywą 2009/136/WE¹³⁵) w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników oraz załącznik I do dyrektywy 97/67/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 grudnia 1997 r. w sprawie wspólnych zasad rozwoju rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty oraz poprawy jakości usług zawierają bardziej szczegółowe wytyczne na temat stosowania metody nieponiesionych kosztów netto.

Nowe zasady ramowe umożliwiają także stosowanie innych metod, gdy metoda nieponiesionych kosztów netto nie jest wykonalna lub właściwa.

172. Dlaczego nowe przepisy wymagają, aby państwa członkowskie uwzględniły w swoich mechanizmach rekompensaty bodźce motywujące do poprawy wydajności?

Opracowując metodę rekompensaty, państwa członkowskie muszą wprowadzać zachęty dla wydajnego świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym, chyba że ich stosowanie nie jest wykonalne lub właściwe. Do poprawy wydajności należy dążyć bez uszczerbku dla jakości świadczonych usług. Komisja wprowadziła ten nowy wymóg, aby promować świadczenie usług lepszej jakości po niższym koszcie dla podatników i użytkowników, tak aby ograniczać zakłócenia konkurencji, które mogłyby wynikać z nieprzerwanego dotowania usługodawców w sposób istotny niewydajnych.

Należy przy tym odróżnić uwzględnienie bodźców motywujących do poprawy wydajności w mechanizmie rekompensaty od badania wydajności zgodnie z orzecznictwem w sprawie Altmark. W przeciwieństwie do kryteriów tego orzecznictwa, nie ma bowiem wymogu, aby podmiot był równie wydajny jak przeciętne, prawidłowo zarządzane przedsiębiorstwo; wymagane jest jedynie wprowadzenie bodźców motywujących do poprawy wydajności do mechanizmu rekompensaty, aby zapewnić większą wydajność usługodawców, z korzyścią dla użytkowników i organów publicznych.

Państwa członkowskie mają szeroki margines swobody w przygotowaniu metod rekompensaty i wyznaczeniu celów w zakresie wydajności. Mechanizm powinien jednak opierać się na obiektywnych i wymiernych kryteriach zawartych w akcie powierzenia, a ponadto powinien być poddany przejrzystej ocenie *ex post*, którą przeprowadzi podmiot niezależny od podmiotu świadczącego usługi w ogólnym interesie gospodarczym.

173. Jakie są przykłady mechanizmów rekompensaty zapewniające bodźce motywujące do poprawy wydajności?

Zasady ramowe zawierają dwa przykłady takich mechanizmów rekompensaty:

- określenie z góry poziomu rekompensaty: państwo członkowskie określa stały poziom rekompensaty obejmujący przyrost wydajności, jakiego można oczekiwać od przedsiębiorstwa w trakcie obowiązywania aktu powierzenia;

¹³⁵

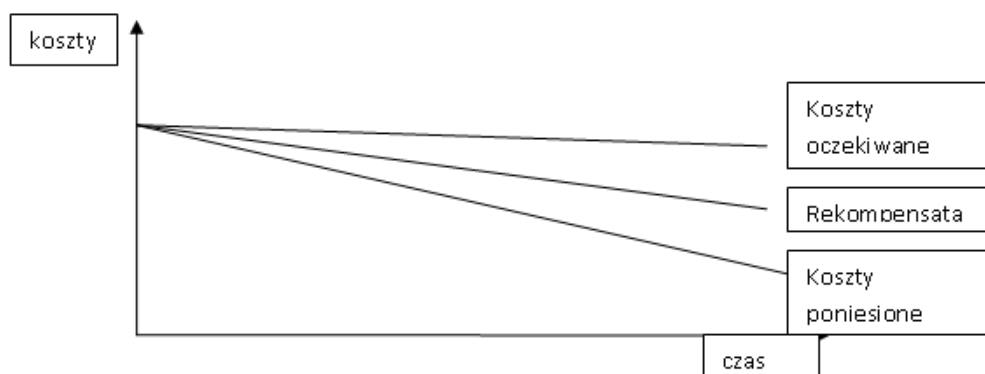
Dz.U. L 337 z 18.12.2009.

- płatność uzależniona od tego, w jakim zakresie osiągnięto docelowy poziom wydajności: państwa członkowskie określają wartości docelowe wzrostu wydajności w akcie powierzenia, tak aby wysokość rekompensaty była uzależniona od tego, w jakim stopniu wartości te zostaną osiągnięte. Jeśli przedsiębiorstwo nie osiąga docelowego poziomu, zysk powinien być zmniejszony. Natomiast jeśli przedsiębiorstwo przekracza wyznaczone cele, zysk powinien zostać zwiększony.

W każdym przypadku rekompensata nie powinna zasadniczo opierać się wyłącznie na poniesionych kosztach. W celu utrzymania bodźca motywującego usługodawcę do zwiększenia wydajności, rekompensata powinna opierać się na kosztach oczekiwanych (określenie z góry poziomu rekompensaty) lub na połączeniu kosztów oczekiwanych i poniesionych (płatność uzależniona od osiągnięcia docelowego poziomu wydajności). Mechanizm rekompensaty musi być szczegółowo określony z góry w akcie powierzenia.

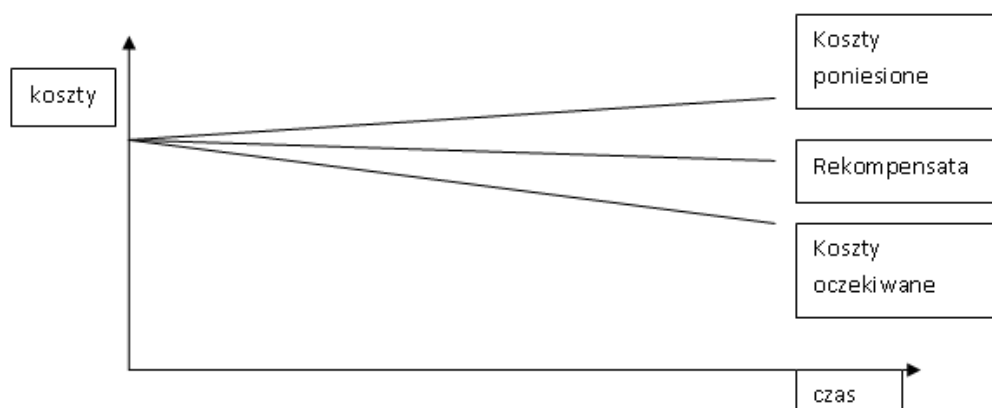
Dwa poniższe wykresy przedstawiają przypadki, w których rekompensata oparta jest na połączeniu kosztów oczekiwanych i faktycznie poniesionych:

Przypadek 1: wzrost wydajności jest wyższy, niż oczekiwano, a zatem koszty poniesione są niższe od oczekiwanych.



W przypadku gdy koszty poniesione są niższe od oczekiwanych, rekompensata może być wyższa od kosztów poniesionych, co zwiększy zyski przedsiębiorstwa. Rekompensata nie powinna jednak w żadnym wypadku przekraczać kosztów oczekiwanych (powiększonych o rozsądny zysk).

Przypadek 2: wzrost wydajności jest niższy od oczekiwanego, a zatem koszty poniesione są wyższe od oczekiwanych.



W przypadku gdy koszty poniesione są wyższe od oczekiwanych, rekompensata nie może pokryć kosztów poniesionych ogółem. Przedsiębiorstwo musi zatem ponieść część straty ze względu na wydajność niższą niż oczekiwana.

174. Czy Komisja uważa warunek dotyczący bodźców motywujących do poprawy wydajności za spełniony, jeśli kwota rekompensaty zostaje ustalona w wyniku procedury negocjacyjnej?

Procedura negocjacyjna przyznaje szeroki margines swobody organowi rozstrzygającemu i może ograniczać udział zainteresowanych podmiotów (zob. pkt 66 komunikatu). Z tego względu Komisja uważa, że procedura negocjacyjna nie zawsze jest wystarczająca, aby zagwarantować, że kwota rekompensaty będzie odpowiadała najniższemu kosztowi dla danej społeczności. Z tego samego powodu Komisja nie sądzi, aby ustalenie kwoty rekompensaty w wyniku procedury negocjacyjnej było automatycznie warunkiem wystarczającym, by poziom rekompensaty uwzględniał wszelki wzrost wydajności. Można to jedynie ocenić, dokonując szczegółowej analizy wszelkich informacji dotyczących poszczególnych przypadków.

Państwa członkowskie powinny zatem zagwarantować, że w przypadku gdy stała kwota rekompensaty jest ustalana w wyniku procedury negocjacyjnej, będzie ona uwzględniała przewidywany wzrost wydajności.

W każdym przypadku państwa członkowskie powinny zgłosić pomoc, tak aby uzyskać zgodę Komisji przed zawarciem porozumienia umownego z dostawcą usług publicznych.

175. Jak uniknąć ryzyka przeszacowania kosztów lub niedoszacowania przychodów w przypadku płatności z góry?

Jak wskazano w pkt 23 zasad ramowych, jeśli rekompensata jest oparta na oczekiwanych kosztach i przychodach, muszą one opierać się na realistycznych i możliwych do zaobserwowania parametrach dotyczących otoczenia gospodarczego, w którym dostarczana jest odnośna usługa świadczona w ogólnym interesie gospodarczym. Muszą one w stosownych przypadkach opierać się na wiedzy fachowej sektorowych organów regulacyjnych lub innych podmiotów niezależnych od przedsiębiorstwa.

W przypadku braku realistycznych i możliwych do zaobserwowania parametrów oraz jeśli państwo członkowskie ma niewielkie możliwości sprawdzenia, czy przewidywane koszty i przychody są możliwe, właściwe może być określenie innego mechanizmu rekompensaty niż wypłacenie zaliczki.

Państwa członkowskie mogą na przykład opracować mechanizm rekompensaty uwzględniający pewne parametry, takie jak liczba użytkowników korzystających z usługi. Te parametry należy określić w akcie powierzenia.

176. Zasady ramowe pozwalają na wypłatę rekompensaty z tytułu usług publicznych, lecz nie dopuszczają nadwyżki rekompensaty. Co oznacza pojęcie „nadwyżka rekompensaty”?

W pkt 47 zasad ramowych nadwyżkę rekompensaty zdefiniowano jako rekompensatę otrzymywaną przez odnośne przedsiębiorstwo, przekraczającą kwotę niezbędną do pokrycia kosztów netto wypełniania obowiązków użyteczności publicznej, w tym rozsądny zysk, podczas całego okresu obowiązywania umowy.

Tę kwotę rekompensaty – lub mechanizm obliczania takiej kwoty – należy określić w akcie powierzenia.

Nadwyżka wynikająca z wyższego, niż oczekiwano, wzrostu wydajności może zostać zatrzymana przez przedsiębiorstwo zgodnie z postanowieniami aktu powierzenia. Nadwyżki tej nie uznaje się za nadwyżkę rekompensaty, lecz za dodatkowy rozsądny zysk.

177. Dlaczego należy zapewnić 2- lub 3-letnią kontrolę w przypadku, gdy rekompensatę określono ex ante jako płatność ryczałtową (i która w związku z tym nie zależy od rzeczywistych kosztów i przychodów)?

Jak określono w pkt 50 zasad ramowych, jeśli państwo członkowskie z góry określiło stały poziom rekompensaty, który w wystarczającym stopniu przewiduje i uwzględnia wzrost wydajności, jakiego – na podstawie prawidłowej alokacji kosztów i przychodów oraz uzasadnionych oczekiwań – można oczekiwać od podmiotu świadczącego usługi publiczne w okresie powierzenia, kontrolę pod kątem nadwyżki rekompensaty ogranicza się zasadniczo do sprawdzenia, czy poziom zysku, do którego usługodawca jest uprawniony zgodnie z aktem powierzenia, jest rzeczywiście rozsądny z perspektywy *ex ante*.

Jeżeli jednak płatność z góry nie została określona na podstawie prawidłowej alokacji kosztów i przychodów oraz uzasadnionych oczekiwań, należy dokonać przeglądu mechanizmu rekompensaty w stopniu możliwym z prawnego punktu widzenia. W takim przypadku państwa członkowskie powinny zagwarantować, że bodźce motywujące do poprawy wydajności zostaną utrzymane w mechanizmie rekompensaty.

178. Czy regularne kontrole powinny być ograniczone do kwestii nadwyżki rekompensaty lub czy powinny one również rozstrzygać o tym, czy usługa świadczona w ogólnym interesie gospodarczym nadal jest uzasadniona lub czy usługa ta może w międzyczasie być świadczona na warunkach rynkowych?

Kontroli stwierdzającej, czy usługa może być świadczona na warunkach rynkowych, należy dokonać przed powierzeniem (zob. pytania 11 i 12). Zasady ramowe nie wymagają, aby władze krajowe sprawdzały podczas okresu powierzenia, czy dana usługa świadczona w ogólnym interesie gospodarczym nadal jest uzasadniona. Państwa członkowskie mają jednak w razie potrzeby możliwość dokonania takiej kontroli, aby stwierdzić, czy usługa świadczona w ogólnym interesie gospodarczym nadal odzwierciedla rzeczywiste potrzeby użytkowników czy też może być świadczona za

pomocą innych środków w mniejszym stopniu zakłócających konkurencję lub obciążających środki publiczne.

179. Czy możliwe jest przeniesienie nadwyżki rekompensaty na następny okres, jeśli w trakcie całego okresu powierzenia nie wystąpi żadna nadwyżka rekompensaty? Czy też należałoby odzyskać środki?

Tak, przeniesienie jest możliwe, jeśli jest zgodne z aktem powierzenia i w całym okresie powierzenia nie wystąpiła żadna nadwyżka rekompensaty.

180. Czy zgodnie z zasadami ramowymi w przypadku niedopłaty rekompensaty z tytułu usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym przedsiębiorstwo, któremu powierzono jej świadczenie, może dokonać przesunięcia ewentualnej nadwyżki istniejącej w tym samym czasie w odniesieniu do innej usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym, której świadczenie powierzono temu przedsiębiorstwu?

Jak określono w pkt 46 zasad ramowych, dane państwo członkowskie może postanowić, że zyski pochodzące z innych rodzajów działalności wykraczających poza zakres danej usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym (pochodzące z oferowania innej usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym lub działalności niezwiązanej z usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym) będą przypisane w całości lub w części do finansowania danej usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym.

Należy o tym jednak zadecydować po powierzeniu danej usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym danemu usługodawcy oraz uwzględnieniu jej w akcie powierzenia.

W przypadkach gdy w mechanizmie rekompensaty uwzględniono bodźce motywujące do poprawy wydajności usług świadczonych w ogólnym interesie publicznym, organy publiczne nie powinny pokrywać deficytu wynikającego z niższego, niż przewidywano, wzrostu wydajności.

Przesunięcie zysków pochodzących z działalności niezwiązanej z usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym musi być wykazane w księgowości przedsiębiorstwa i dokonane zgodnie z regułami i zasadami określonymi w zasadach ramowych, szczególnie w odniesieniu do uprzedniego zgłoszenia, a także musi podlegać należytej kontroli. Ponadto kwota nadwyżki rekompensaty nie może pozostać do dyspozycji przedsiębiorstwa w charakterze pomocy zgodnej z TFUE; pomoc taka musiałaby być zgłoszona Komisji i wymagałaby jej zezwolenia bądź też zwolnienia z obowiązku zgłaszania na podstawie obowiązujących przepisów.

181. Dlaczego Komisja wprowadziła w sekcji 2.9 dodatkowe wymogi w przypadku szczególnie poważnych zakłóceń konkurencji i jakie to wymogi?

Komisja musi dopilnować, aby wymiana handlowa i konkurencja na rynku wewnętrznym nie zostały naruszone w sposób pozostający w sprzeczności z interesem UE (art. 106 ust. 2 TFUE). W niektórych wyjątkowych okolicznościach środek w postaci usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym może spowodować poważne zakłócenia, które mogłyby naruszyć wymianę handlową w sposób sprzeczny z interesem UE. W takich przypadkach Komisja przeprowadzi zatem szczegółową ocenę jego wpływu na konkurencję i dokona analizy, czy można zaradzić zakłóceniom poprzez

wprowadzenie pewnych warunków wobec państw członkowskich lub uzyskanie od tych państw odpowiednich zobowiązań.

182. Przykładem poważnego zakłócenia podanym w pkt 55 zasad ramowych jest niepotrzebne łączenie zadań. Czy możliwe są również przypadki niepotrzebnego rozdzielania zadań, tj. jeśli łączenie byłoby korzystniejsze z punktu widzenia konkurencji (np. jeśli bardziej rentowne usługi mogłyby zostać połączone z usługami przynoszącymi straty)?

Łączenie grupy zadań może spowodować, że usługodawcy zostaną pozbawieni możliwości konkurencji o usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym, jeśli usługodawcy ci nie są w stanie zaoferować wszystkich usług przewidzianych w ramach usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym. Rozdzielenie zadań nie miałyby zasadniczo takiego samego skutku, jakim jest pozbawienie usługodawców możliwości konkurencji o usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym.

Prawidłowe jest jednak stwierdzenie, że połączenie usług rentownych z usługami przynoszącymi straty doprowadziłoby do niższej rekompensaty przy zastosowaniu metodyki opartej na alokacji kosztów. Jeśli rozważane jest połączenie zadań, należałoby również sprawdzić, czy usługi rentowne rzeczywiście kwalifikują się jako usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym, które nie są lub nie mogą być oferowane na rynku.

183. Zgodnie z pkt 61 niektóre warunki dotyczące zgodności nie mają zastosowania do usług, które wchodziłyby w zakres decyzji, lecz nie spełniają warunków dotyczących zgodności zawartych w decyzji. Czy mogą Państwo wytłumaczyć, dlaczego taka sytuacja ma miejsce, i podać przykład?

Zasady ramowe zawierają warunki zgodności, które można uznać za zbyt obciążające lub niewłaściwe w przypadku usług na małą skalę i usług socjalnych. Przypadki, w których pomoc objęta przepisami art. 2 ust. 1 decyzji – tj. w szczególności rekompensata nieprzekraczająca 15 mln EUR oraz rekompensata na rzecz szpitali i podmiotów świadczących usługi socjalne – nie jest objęta decyzją, ponieważ nie spełnia wszystkich warunków zgodności, będą oceniane na podstawie zasad ramowych (i w związku z tym muszą być zgłoszone). Taka pomoc nie będzie wymagała zastosowania pewnych warunków zgodności przewidzianych w zasadach ramowych, takich jak obowiązek przeprowadzenia konsultacji społecznych dotyczących potrzeb społeczeństwa w celu określenia usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym, brak dyskryminacji usługodawców, stosowanie metody nieponiesionych kosztów netto, obowiązek wprowadzenia bodźców motywujących do poprawy wydajności itp.

Na przykład, jeśli pomoc jest objęta przepisami art. 2 ust. 1 decyzji, lecz nie spełnia kryteriów zgodności zawartych w decyzji (tj. w akcie powierzenia nie wymieniono wszystkich elementów wymaganych na podstawie art. 4 decyzji), jej zgodność byłaby oceniana na podstawie zasad ramowych. Zgodnie z pkt 61 pewne warunki zgodności nie będą miały zastosowania.

3.5.3 Wejście w życie i przepisy przejściowe

184. Od kiedy zasady ramowe mają zastosowanie? Czy działają one z mocą wsteczną?

Zasady ramowe mają zastosowanie do wszelkich zgłoszonych środków pomocy, nawet jeśli zostały one zgłoszone przed dniem 31 stycznia 2012 r., tj. dniem wejścia zasad ramowych w życie¹³⁶.

Mają one również zastosowanie do pomocy niezgodnej z prawem, w przypadku której Komisja podjęła decyzję po dniu 31 stycznia 2012 r., nawet jeśli pomoc tę przyznano przed tą datą. W przypadku kiedy pomoc została przyznana przed dniem 31 stycznia 2012 r., nie mają zastosowania pewne wymogi¹³⁷, które nie istniały w poprzednich zasadach ramowych, i w związku z tym trudno byłoby je przewidzieć¹³⁸.

185. Czy konieczne jest, aby pomoc indywidualna przyznana zgodnie z prawem na podstawie zasad ramowych dotyczących usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym z 2005 r., była również zgodna z nowymi zasadami ramowymi? Czy należy taką pomoc zgłosić ponownie?

Nie. Przegląd nie wpływa na pomoc indywidualną przyznaną przed wejściem w życie zmienionych zasad ramowych i uznaną przez Komisję za zgodną z zasadami ramowymi z 2005 r. i w związku z tym pomoc ta nie musi być zgodna ze zmienionymi zasadami ramowymi. Powierzenie nowej usługi musi być zgodne z nowym pakietem w sprawie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, a ponadto (chyba że nowa rekompensata z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym jest zgodna z decyzją) wymagane jest nowe zgłoszenie.

186. Jakie przepisy obowiązują w przypadku istniejących programów pomocy?

Zgodnie ze stosownymi środkami określonymi w zasadach ramowych¹³⁹ państwa członkowskie muszą opublikować wykaz istniejących programów pomocy, które dotyczą rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych i które nie są zgodne ze zmienionymi zasadami ramowymi, do dnia 31 stycznia 2013 r. Można tego dokonać drogą elektroniczną, w dzienniku urzędowym lub za pomocą innych właściwych środków. Te programy pomocy muszą być dostosowane do nowych zasad ramowych do dnia 31 stycznia 2014 r. Wszystkie państwa członkowskie zgodziły się na stosowne środki. W wyniku tego istniejące programy pomocy nie mogą być stosowane zgodnie z prawem po dniu 31 stycznia 2014 r.

3.6 Pakiet dotyczący usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym oraz inne przepisy

187. Czy usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym w zakresie integracji społecznej i zawodowej oraz szkolenia zawodowego wchodzą w zakres zastosowania decyzji lub ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń blokowych nr 800/2008¹⁴⁰?

Usługa świadczona w ogólnym interesie gospodarczym w zakresie integracji społecznej i zawodowej bądź szkolenia zawodowego, określona jako taka przez państwo i powierzona przezeń przedsiębiorstwu, może mieścić się w zakresie zastosowania

¹³⁶ Zob. pkt 68 zasad ramowych.

¹³⁷ Konsultacje dotyczące potrzeb społeczeństwa, zgodność z przepisami UE dotyczącymi zamówień publicznych, brak dyskryminacji, zastosowanie metody nieponiesionych kosztów netto, uwzględnienie w mechanizmie rekompensaty bodźców motywujących do poprawy wydajności oraz publikowanie informacji, w tym kwot udzielonej pomocy.

¹³⁸ Zob. pkt 69 zasad ramowych.

¹³⁹ Zob. pkt 70 zasad ramowych.

¹⁴⁰ Dz.U. L 214 z 9.8.2008, s. 3.

decyzji, jeżeli spełnione są warunki przewidziane w tej decyzji. W związku z tym rekompensata wypłacana przedsiębiorstwu, które posiada zadania w zakresie integracji społecznej i zawodowej oraz szkolenia zawodowego, może być zwolniona ze zgłoszenia w takim zakresie, w jakim to zadanie służby publicznej zostało rzeczywiście powierzone danemu przedsiębiorstwu (w celu uzyskania szczegółowych informacji zob. warunki powierzenia w art. 2, 4 i 6 decyzji oraz sekcji 3.4.2 niniejszego przewodnika).

Ponadto pomoc przeznaczona dla przedsiębiorstw zajmujących się rekrutacją pracowników znajdujących się w szczególnie niekorzystnej sytuacji w rozumieniu art. 2 ust. 18 rozporządzenia (WE) nr 800/2008 może korzystać z wyłączenia z obowiązku zgłoszenia przewidzianego w tym rozporządzeniu, jeżeli spełnia ona warunki przewidziane w pierwszym rozdziale i w art. 40 wspomnianego rozporządzenia.

Jeśli chodzi o pomoc przeznaczoną dla przedsiębiorstw inwestujących w szkolenie pracowników w rozumieniu art. 38 rozporządzenia (WE) nr 800/2008, może ona być objęta wyłączeniem z obowiązku zgłoszenia przewidzianego w tym rozporządzeniu, jeżeli spełnia warunki przewidziane w pierwszym rozdziale i w art. 39 wspomnianego rozporządzenia.

188. Czy zachowanie zgodności z pakietem dotyczącym usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym oznacza, że nie ma potrzeby stosowania zasad udzielania zamówień publicznych?

Nie. Pakiet w sprawie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym dotyczy jedynie unijnych przepisów w zakresie pomocy państwa. W żadnym wypadku nie ogranicza on stosowania unijnych zasad udzielania zamówień publicznych (zob. motyw 29 decyzji; pkt 10 lit. b) zasad ramowych; motyw 21 rozporządzenia *de minimis* dotyczącego usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym. Nie ogranicza on również stosowania krajowych przepisów dotyczących zamówień publicznych.

189. Czy finansowanie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym ze środków pochodzących z EFS lub EFRR stanowi pomoc państwa? Czy zadanie to leży w gestii państw członkowskich czy też Komisji?

Jeśli chodzi o zastosowanie zasad pomocy państwa, środki finansowe przyznawane przez państwa członkowskie przy wykorzystaniu zasobów pochodzących z EFS lub EFRR stanowią zasoby państwowe. Dlatego też zasady pomocy państwa mają zastosowanie do środków finansowych przyznawanych przez państwo przy wykorzystaniu tych zasobów na takiej samej zasadzie, jak w przypadku środków finansowych przyznanych bezpośrednio z budżetu państwa członkowskiego.

190. Czy finansowanie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym ze środków pochodzących z EFS lub EFRR musi być przyznawane w sposób zgodny z pakietem dotyczącym tych usług? Czy zadanie to leży w gestii państw członkowskich czy też Komisji?

Dotacje publiczne przyznawane przez państwa członkowskie przy wykorzystaniu środków pochodzących z EFS lub EFRR są uwzględniane, podobnie jak wszelkie inne rodzaje finansowania ze środków publicznych mającego na celu umożliwienie wykonania przez przedsiębiorstwa usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, w obliczeniach rekompensaty z tytułu świadczenia tych usług, przez co muszą być one przydzielane w sposób zgodny z pakietem dotyczącym usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym. Określenie parametrów

obliczeniowych, jak również kontrola i rewizja wysokości rekompensaty określonej w akcie powierzenia należą do kompetencji organu krajowego, regionalnego lub lokalnego, który wprowadza w życie daną usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym, bez względu na źródło, z którego pochodzą publiczne środki finansowe przeznaczone na cele takiej usługi przez dany organ. Fakt, że środki pochodzą z EFS i EFRR, nie ma żadnego wpływu na wprowadzanie zadań dotyczących usług publicznych przez państwa członkowskie, co zawsze leży w gestii państw członkowskich.

191. Czy finansowanie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym ze środków pochodzących z EFRROW stanowi pomoc państwa?

Zasady pomocy państwa mają zastosowanie do finansowania w ramach rozporządzenia w sprawie rozwoju obszarów wiejskich, jeżeli państwa członkowskie korzystają ze swobody decyzyjnej w odniesieniu do alokacji środków (por. art. 88 rozporządzenia (WE) nr 1698/2005). Rozporządzenie w sprawie rozwoju obszarów wiejskich przewiduje jednak, że w przypadku produktów wymienionych w załączniku I zasady pomocy państwa nie mają zastosowania ani w odniesieniu do wsparcia UE, ani do wkładów krajowych pochodzących od państw członkowskich.

W przypadku wsparcia rozwoju obszarów wiejskich dotyczącego produktów niewymienionych w załączniku I, przy spełnieniu wyżej wymienionych warunków, zasady pomocy państwa mają w pełni zastosowanie do wszystkich części płatności: części unijnej, wkładów finansowych zapewnianych przez państwa członkowskie (współfinansowanie) oraz dodatkowej części krajowej (dopłaty uzupełniające). Szczególne przepisy dotyczące usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym mogą być zatem stosowane, jeśli nie mają zastosowania ogólne zasady pomocy państwa.

192. Czy finansowanie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym ze środków pochodzących z EFRROW w przypadku produktów niewymienionych w załączniku I musi być przyznawane w sposób zgodny z pakietem dotyczącym tych usług?

Środki w zakresie rozwoju obszarów wiejskich dotyczące produktów nierolnych należy pokryć z pomocy *de minimis* (rozporządzenie (WE) nr 1998/2006) lub w ramach rozporządzenia o wyłączeniu grupowym w dziedzinie pomocy państwa lub poprzez już zatwierdzoną decyzję w sprawie pomocy państwa. W tym ostatnim przypadku, jeśli decyzja dotyczy usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, muszą być spełnione warunki zawarte w pakiecie w sprawie tych usług.

Wsparcie ze środków EFRROW jest uwzględniane, podobnie jak wszelkie inne rodzaje finansowania ze środków publicznych mającego na celu umożliwienie świadczenia przez przedsiębiorstwa usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, w obliczeniach rekompensaty z tytułu świadczenia tych usług. Całkowitą kwotę wsparcia (tj. część unijną, współfinansowanie i dopłaty uzupełniające) należy przyznać zgodnie z pakietem w sprawie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym.

Określenie parametrów obliczeniowych, jak również kontrola i rewizja wysokości rekompensaty w akcie powierzenia należą do kompetencji organu krajowego, regionalnego lub lokalnego, który wprowadza w życie daną usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym, bez względu na źródło, z którego pochodzą publiczne środki finansowe przeznaczone na cele takiej usługi przez dany organ.

193. Jaka jest zależność między zasadami pomocy państwa w zakresie pomocy regionalnej, które określają konkretną intensywność pomocy, a przepisami dotyczącymi usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym?

Jeśli wkład w ramach EFRROW spełnia wszystkie wymogi decyzji lub zasad ramowych, jest on zgodny z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 106 ust. 2 TFUE. W takim przypadku nie ma zastosowania intensywność pomocy określona w wytycznych w sprawie pomocy regionalnej (na podstawie art. 107 ust. 3 lit. a) i c)).

Jeśli przedsiębiorstwo prowadzi dodatkową działalność oprócz zadań w zakresie służby publicznej, może otrzymywać pomoc regionalną na tę działalność. W takiej sytuacji konieczne jest oddzielne księgowanie obydwu rodzajów działalności, aby zagwarantować, że w obu przypadkach spełnione będą warunki zgodności.

194. Czy kontrola dotycząca pomocy państwa i kontrola finansowania ze środków EFS są ze sobą zgodne?

Kontrola pomocy państwa i kontrola finansowania ze środków EFS mają inne cele: z jednej strony mają zapobiec przyznawaniu przez państwa członkowskie pomocy, która zakłócałaby konkurencję, z drugiej mają zapewnić należyte wykorzystanie finansowania UE przyznawanego na konkretne projekty w sposób zgodny z warunkami, na jakich finansowanie to zostało przyznane.

Istnieje taka możliwość, że finansowanie jednego projektu będzie podlegało badaniu pod kątem obu tych rodzajów kontroli. Kontrole finansowania ze środków EFS będą w stosownych przypadkach uwzględniały kwestię przestrzegania zasad pomocy państwa. Wynika to z faktu, że działania współfinansowane ze środków EFS muszą być zgodne z przepisami Traktatu i z aktami przyjętymi na jego podstawie¹⁴¹.

195. Zgodnie z zasadami zarządzania środkami finansowymi z EFS, kwalifikowalne są jedynie wydatki i dochody ściśle związane ze współfinansowanym projektem, co nie obejmuje rozsądnego zysku. Czy w przypadku finansowania usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym ze środków EFS możliwe jest uwzględnienie rozsądnego zysku przewidzianego w decyzji?

Zasady dotyczące pomocy państwa rzeczywiście pozwalają organom publicznym finansującym projekt na pokrycie zarówno 100 % kosztów świadczenia usług, jak i rozsądnego zysku. Rozsądny zysk nie zalicza się jednak do elementów kwalifikowalnych w odniesieniu do EFS. W praktyce wzajemne relacje między tymi dwoma systemami prawnymi nie stwarzają większych problemów, ponieważ na podstawie pakietu dotyczącego usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym organ publiczny, jeżeli tylko chce, może pokryć rozsądny zysk ze swych środków własnych.

196. Jaki jest związek między mechanizmem kontroli projektów współfinansowanych ze środków EFS i kontroli nadwyżki rekompensaty wymaganej przez pakiet dotyczący usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym?

Projekty finansowane ze środków EFS podlegają regularnym kontrolom ze strony organów odpowiedzialnych za zarządzanie programami operacyjnymi EFS. Rozporządzenie (WE) nr 1083/2006 zawiera szczegółowe przepisy dotyczące systemów kontroli, jakie powinny wprowadzić organy odpowiedzialne za programy operacyjne

¹⁴¹ Por. art. 9 ust. 5 rozporządzenia (WE) nr 1083/2006.

EFS. Organy zarządzające EFS muszą zweryfikować, czy produkty i usługi objęte współfinansowaniem są dostarczane i czy wydatki zadeklarowane przez beneficjentów w związku z tymi działaniami rzeczywiście powstały i są zgodne z przepisami unijnymi i krajowymi. Zanim wydatki będą mogły być zadeklarowane Komisji, organ zatwierdzający musi między innymi poświadczyć, że zestawienie wydatków jest precyzyjne i że zadeklarowane wydatki są zgodne z obowiązującymi przepisami unijnymi i krajowymi.

Z kolei pakiet dotyczący usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym wymaga utworzenia mechanizmu kontroli, pozostawiając określenie szczegółowych zasad jego funkcjonowania państwom członkowskim. Celem tego mechanizmu jest dopilnowanie, aby nie doszło do nadwyżki rekompensaty, co może nie być możliwe do ustalenia przy kontrolach wykonywanych w ramach EFS, ponieważ kontrole te dotyczą kosztów kwalifikowalnych dotyczących EFS (nie jest zatem badana, na przykład, kwestia rozsądnego zysku). Nawet jeśli zatem oba mechanizmy kontrolne będą miały jakieś punkty stykowe, a w stosownych przypadkach będą mogły zostać zintegrowane, zachowają swoją właściwą logikę, której należy przestrzegać.

197. Czy możliwe jest dokonanie oceny rekompensaty pod kątem zasad pomocy państwa, w przypadku gdy państwo członkowskie przyznaje korzyść przedsiębiorstwu zobowiązanemu do świadczenia publicznych usług łączności elektronicznej nieobjętych zakresem stosowania dyrektywy 2002/22/WE¹⁴² zmienionej dyrektywą 2009/136/WE?

Dyrektywa 2002/22/WE stanowi, że państwa członkowskie mogą nakładać dodatkowe środki na swym terytorium, niepodlegające zobowiązaniom dotyczącym usługi powszechnej przewidzianym przez tę dyrektywę oraz finansować te środki zgodnie z prawem UE (zob. art. 32 oraz motywy 25 i 46 dyrektywy 2002/22/WE).

W rezultacie w przypadku, gdy państwo członkowskie przyznaje korzyść podmiotowi zobowiązanemu do świadczenia powszechnych usług telefonicznych, do których nie mają zastosowania obowiązki związane ze świadczeniem usług powszechnych określone w rozdziale II tej dyrektywy, będzie ono musiało ocenić spełnienie warunków z wyroku w sprawie Altmark oraz innych warunków dotyczących pomocy państwa (tj. przeniesienie zasobów państwowych i możliwość przypisania ich państwu, zakłócenie konkurencji i wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi, selektywność danego środka) w celu stwierdzenia, czy zachodzi przypadek pomocy państwa.

4 PYTANIA NA TEMAT ZASTOSOWANIA DO USŁUG SOCJALNYCH ŚWIADCZONYCH W INTERESIE OGÓLNYM ZASAD UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

4.1 Usługa socjalna świadczona w interesie ogólnym jest wykonywana przez sam organ publiczny

198. W jakim zakresie organ publiczny może postanowić, iż sam będzie świadczyć usługę socjalną w interesie ogólnym? Innymi słowy, jaki jest zakres swobody organów publicznych przy podejmowaniu decyzji, czy dana usługa będzie świadczona

¹⁴² Dyrektywa 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywa o usłudze powszechnej) (Dz.U. L 108 z 24.4.2002, s. 51).

bezpośrednio przez nie, czy też zostanie powierzona osobom trzecim? Czy decyzja taka leży w pełni w gestii organów publicznych?

Decyzja o tym, czy dana usługa będzie świadczona przez organy publiczne, czy też powierzona osobom trzecim (outsourcing), należy w całości do kompetencji tych organów. Zasady udzielania zamówień publicznych mają więc zastosowanie wyłącznie w przypadku, gdy organ publiczny postanowi powierzyć osobie trzeciej odpłatne świadczenie usług.

199. Przepisy prawa UE dotyczące wyboru usługodawcy co do zasady nie mają zastosowania w przypadku, gdy organy publiczne świadczą usługę same albo za pośrednictwem usługodawcy wewnętrznego (jest to wtedy działanie wewnętrzne). Jaki jest zakres i granice wyłączenia w postaci „działania wewnętrznego”?

Wyłączenie w postaci działania wewnętrznego ma dotyczyć przypadków, gdy organ publiczny świadczy usługę sam, ale za pośrednictwem podmiotu wyodrębnionego pod względem prawnym. W takim szczególnym przypadku, zarówno organ publiczny, jak i podmiot świadczący daną usługę są uważani za jedną całość. Tego rodzaju stosunek nie jest objęty ani przez zasady przejrzystości, równego traktowania i niedyskryminacji, które wynikają z Traktatu, ani przez dyrektywę 2004/18/WE dotyczącą zamówień publicznych (zwaną dalej „dyrektywą”)¹⁴³.

Możliwość zastosowania wyłączenia w postaci działania wewnętrznego zależy od spełnienia następujących warunków:

A) kontrola sprawowana przez organ publiczny, indywidualnie albo razem z innymi organami publicznymi, nad podmiotem wyodrębnionym pod względem prawnym musi być analogiczna do kontroli, jaką organ ten sprawuje nad swymi własnymi służbami.

To, czy organ publiczny sprawuje nad odrębnym prawnie podmiotem „kontrolę analogiczną” do kontroli, jaką sprawuje nad swymi własnymi służbami, można ustalić wyłącznie w odniesieniu do każdego przypadku z osobna, przy uwzględnieniu wszystkich właściwych przepisów prawnych i danego stanu faktycznego (przepisy ustawowe, przepisy wewnętrzne danego podmiotu, porozumienia akcjonariuszy itp.). Wspomniany organ musi sprawować nad danym podmiotem rzeczywistą kontrolę umożliwiającą mu posiadanie decydującego wpływu zarówno na cele strategiczne, jak i na istotne decyzje podejmowane przez ten podmiot.

Trybunał Sprawiedliwości w sposób wyraźny stwierdził, iż w przypadku, gdy prywatne przedsiębiorstwo posiada udział, nawet mniejszościowy, w kapitale zakładowym wspomnianego podmiotu, nie można uznać, iż organ publiczny sprawuje nad podmiotem trzecim kontrolę analogiczną do tej, jaką sprawuje nad swymi własnymi służbami¹⁴⁴.

oraz

¹⁴³ 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.U. L 134 z 30.4.2004, s. 114.

¹⁴⁴ Sprawa C-26/03 Stadt Halle, Zb.Orz. 2005, s. I-0001, pkt 49-50.

B) podstawowa działalność odrębnego prawnie podmiotu jest wykonywana wspólnie z kontrolującym go organem lub kontrolującymi go organami publicznymi¹⁴⁵.

Wyłączenie w postaci działania wewnętrznego i wspólna analogiczna kontrola: jeśli chodzi o pierwsze z tych kryteriów (analogiczna kontrola), Trybunał Sprawiedliwości uznał, iż analogiczna kontrola nie musi być koniecznie sprawowana indywidualnie, co oznacza, że może być ona sprawowana łącznie przez kilka organów publicznych¹⁴⁶. Trybunał potwierdził również, że w przypadku, gdy nad jednym odrębnym prawnie podmiotem sprawuje kontrolę kilka organów publicznych, drugie z kryteriów (podstawowa działalność) może być również spełnione poprzez uwzględnienie działalności, którą odrębny prawnie podmiot wykonuje wspólnie z organami publicznymi¹⁴⁷. W rezultacie nie trzeba stosować procedur przetargowych w przypadku, gdy kilka organów publicznych współpracuje w ramach jednego odrębnego podmiotu publicznego, który podlega wspólnej kontroli tych organów i którego podstawowa działalność jest prowadzona wspólnie z tymi podmiotami publicznymi. Dokładniejsze informacje na temat współpracy organów publicznych są zawarte w odpowiedzi na pytanie 211.

Z kolei informacje na temat przestrzegania zasad dotyczących pomocy państwa w przypadku, gdy usługodawca świadczący usługi w ogólnym interesie gospodarczym jest podmiotem wewnętrznym organu publicznego, są zawarte w odpowiedzi na pytanie 220.

4.2 Świadczenie usług socjalnych w interesie ogólnym zostało powierzone za wynagrodzeniem osobie trzeciej

200. Co przewidują przepisy prawne w sytuacji, gdy organ publiczny postanawia dokonać odpłatnego outsourcingu zarządzania usługą socjalną świadczoną w interesie ogólnym?

Jeżeli organ publiczny postanowi dokonać odpłatnego outsourcingu zarządzania usługą, musi tego dokonać w sposób zgodny z przepisami prawa UE dotyczącymi udzielania zamówień publicznych na usługi lub koncesji na usługi.

Należy rozróżnić dwa przypadki:

A) organ publiczny udziela zamówienia publicznego na usługę. W tym przypadku organy publiczne wypłacają usługodawcy ustalone wynagrodzenie. Można wyróżnić dwie sytuacje:

a) wartość zamówienia publicznego przekracza progi zastosowania dyrektywy 2004/18/WE.

Jeżeli progi zostały osiągnięte¹⁴⁸, zamówienia publiczne na usługi wchodzą w zakres zastosowania dyrektywy. Zgodnie jednak z art. 21 dyrektywy zamówienia na usługi socjalne i zdrowotne nie podlegają wszystkim przewidzianym w niej zasadom¹⁴⁹,

¹⁴⁵ Sprawa C-107/98, Teckal, Rec. 1999, s. I-8121, pkt 50.

¹⁴⁶ Sprawa C-324/07 Coditel Brabant, Zb.Orz. 2008, s. I-8457, oraz sprawa C-573/07 Sea, Zb.Orz. 2009, s. I-8127.

¹⁴⁷ Sprawa C-340/04 Carbotermo, Zb.Orz. 2006, s. I-4137 pkt 70, oraz sprawa C-295/05 Asemfo, Zb.Orz. 2007, s. I-2999, pkt 62.

¹⁴⁸ Artykuł 7 dyrektywy 2004/18/WE.

¹⁴⁹ Usługi socjalne i zdrowotne znajdują się wśród usług wymienionych w załączniku II B do dyrektywy 2004/18/WE. Udzielenie zamówienia publicznego na takie usługi podlega jedynie pewnym

lecz tylko nielicznym jej przepisom. W szczególności zgodnie z tymi przepisami na początku procedury przetargowej należy określić specyfikacje techniczne¹⁵⁰ (zob. odpowiedź na pytanie 203), a wynik postępowania o udzielenie zamówienia¹⁵¹ należy opublikować. Ponadto przy udzielaniu zamówienia publicznego na usługi socjalne i zdrowotne organy publiczne muszą również przestrzegać podstawowych zasad TFUE, takich jak obowiązek przejrzystości czy równego i niedyskryminacyjnego traktowania przedsiębiorców, w zakresie w jakim usługi te są przedmiotem zainteresowania o charakterze transgranicznym¹⁵². Informacje na temat pojęcia „zainteresowanie o charakterze transgranicznym” są przedstawione w odpowiedzi na pytanie 201.

Zasady te wymagają jednak przestrzegania wyłącznie podstawowych reguł ustalonych w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, a nie wszystkich przepisów dyrektywy 2004/18/WE. Dlatego też w przypadku gdy organy publiczne dokonują outsourcingu usług socjalnych w drodze udzielenia zamówienia publicznego na usługi, mają one większą swobodę działań niż w przypadku innych dziedzin.

Należy jednak zwrócić uwagę, iż w przypadku zamówienia na usługi mieszane obejmujące zarówno usługę socjalną, jak i inny rodzaj usług objęty w całości zakresem stosowania dyrektywy dotyczącej zamówień publicznych¹⁵³ (jak np. usługi transportowe, usługi w zakresie badań naukowych, usługi doradcze bądź usługi w zakresie konserwacji), dyrektywa będzie miała zastosowanie tylko częściowo, w sposób opisany powyżej, jeżeli wartość usługi socjalnej¹⁵⁴ będzie wyższa od wartości innego rodzaju usługi.

Na przykład usługi pogotowia ratunkowego łączą w sobie cechy usługi zdrowotnej i usługi transportowej. Jeżeli wartość usługi transportowej jest wyższa niż wartość usługi zdrowotnej, zastosowanie będą miały wszystkie przepisy dyrektywy. Jeżeli natomiast wyższa jest wartość usługi medycznej, dyrektywa będzie miała zastosowanie jedynie częściowo, w sposób opisany powyżej¹⁵⁵.

b) wartość zamówienia publicznego jest niższa od progów zastosowania dyrektywy 2004/18/WE.

Jeżeli wartość zamówienia publicznego jest niższa od progu zastosowania dyrektywy, organ publiczny musi niezależnie od tego przestrzegać podstawowych przepisów i zasad prawa UE, takich jak zasada równego traktowania, niedyskryminacji i przejrzystości, jeżeli dane zamówienie publiczne jest przedmiotem zainteresowania o charakterze transgranicznym. Szczegółowe

ograniczeniom wynikającym z przepisów tej dyrektywy (rozdzielenie między usługami wymienionymi w załącznikach II A i II B wynika z art. 20 i 21 dyrektywy 2004/18/WE). Oznaczenia kodów wskazane w tym załączniku można sprawdzić na stronie internetowej Dyrekcji Generalnej ds. Rynku Wewnętrznego: www.simap.europa.eu.

¹⁵⁰ Artykuł 21 w zw. z art. 23 dyrektywy 2004/18/WE.

¹⁵¹ Artykuł 21 w zw. z art. 35 ust. 4 dyrektywy 2004/18/WE.

¹⁵² Czyli są przedmiotem zainteresowania przedsiębiorców z innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Zob. sprawa C-507/03 Komisja przeciwko Irlandii, Zb.Orz. 2007, s. I-9777, pkt 29 i nast.

¹⁵³ Usługi wymienione w załączniku II A do dyrektywy 2004/18/WE.

¹⁵⁴ Artykuł 22 dyrektywy 2004/18/WE.

¹⁵⁵ Zob. sprawa C-76/97 Tögel, Rec. 1998, s. I-5357, pkt. 29-40.

informacje na temat konkretnej treści tych zasad są przedstawione w odpowiedzi na pytanie 201.

B) organ publiczny udziela koncesji na usługi. W takim przypadku wynagrodzenie ma głównie formę prawa do gospodarczego wykorzystywania takiej usługi¹⁵⁶. Zasadnicza część ryzyka operacyjnego wynikająca z korzystania z danej usługi ciąży na koncesjonariuszu¹⁵⁷. Organy publiczne udzielające koncesji na usługi muszą, jeżeli dane zamówienie publiczne jest przedmiotem zainteresowania o charakterze transgranicznym, przestrzegać podstawowych przepisów i zasad prawa UE, w szczególności zasady przejrzystości, równego traktowania i niedyskryminacji¹⁵⁸. Szczegółowe informacje na temat konkretnej treści tych zasad są przedstawione w odpowiedzi na pytanie 202.

201. Co oznacza pojęcie „przedmiot zainteresowania o charakterze transgranicznym”?

Umowa w sprawie zamówienia publicznego lub koncesji jest przedmiotem zainteresowania o charakterze transgranicznym, jeżeli są nią zainteresowani przedsiębiorcy z innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego¹⁵⁹.

Każdorazowe ustalenie, czy dane zamówienie publiczne jest przedmiotem zainteresowania podmiotów z innych państw członkowskich należy do kompetencji danego organu publicznego, chyba że przepisy prawa krajowego stanowią inaczej.

Jeżeli zamówienie publiczne lub koncesja jest przedmiotem zainteresowania o charakterze transgranicznym, organ publiczny musi przestrzegać zasad przewidzianych w TFUE (niedyskryminacja, przejrzystość itp.)¹⁶⁰ przy zawieraniu odpowiednich umów. Zamówienia publiczne lub koncesje niebędące przedmiotem zainteresowania o charakterze transgranicznym nie podlegają zasadom TFUE.

W rezultacie z zastrzeżeniem pewnych warunków nieduże zamówienia publiczne o zasięgu lokalnym mogą być udzielane bez obowiązku przestrzegania wspomnianych powyżej zasad, jeżeli dane usługi nie są przedmiotem zainteresowania o charakterze transgranicznym dla przedsiębiorców z innych państw członkowskich i nie wpływają przez to na funkcjonowanie rynku wewnętrznego. Może to mieć miejsce, w przypadku gdy – z uwagi na szczególnie niską wartość¹⁶¹ (dużo niższą od progu zastosowania

¹⁵⁶ Zob. art. 1 ust. 4 dyrektywy 2004/18/WE.

¹⁵⁷ Zob. art. 17 dyrektywy 2004/18/WE oraz orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w szczególności wyrok z dnia 25 marca 2010 r. w sprawie C-451/08 Helmut Mueller, Zb.Orz. 2010, s. I-2673.

¹⁵⁸ Zob. również następujące wyroki: w sprawie C-324/98 Telaustria, Rec. 2000, s. I-10745, pkt 62; w sprawie C-231/03 Coname, Zb.Orz. 2005, s. I-7287, pkt. 16-19, oraz w sprawie C-458/03 Parking Brixen, Zb.Orz. 2005, s. I-8585, pkt 49.

¹⁵⁹ Zob. sprawa C-507/03 Komisja przeciwko Irlandii, Zb.Orz. 2007, s. I-9777, pkt 29 i nast.

¹⁶⁰ Sprawa C-59/00 Bent Moustén Vestergaard, Rec. 2001, s. I-9505, pkt 20, sprawa C-264/03 Komisja przeciwko Francji, Zb.Orz. 2005, s. I-8831, pkt 32-33, sprawa C-6/05 Komisja przeciwko Grecji, Zb.Orz. 2007, s. I-4557, pkt 3.

¹⁶¹ Samo kryterium wartości nie wystarcza, aby stwierdzić, że zamówienie publiczne nie jest przedmiotem zainteresowania o charakterze transgranicznym. Na takim stanowisku stanął Trybunał w sprawach połączonych C-147/2006 i C-148/2006 Secap, Zb.Orz. 2008, s. I-3565, pkt 31: „konieczne jest uwzględnienie okoliczności, że w niektórych przypadkach granice przecinają aglomeracje położone na terytoriach różnych państw członkowskich i że w takiej sytuacji nawet zamówienia o niskiej wartości mogą stanowić niewątpliwy przedmiot zainteresowania o charakterze transgranicznym”.

dyrektywy 2004/18/WE, który wynosi obecnie 200 000 EUR¹⁶²) oraz na fakt, iż dane zamówienie dotyczy sektora usług socjalnych – uzasadnione jest przypuszczenie, iż świadczenie takiej usługi nie spotka się z zainteresowaniem przedsiębiorców z innych państw członkowskich¹⁶³.

Na przykład w sprawach dotyczących zamówień publicznych na usługi prawne o średniej wartości ok. 5 000 EUR¹⁶⁴ lub usługi zagospodarowania przestrzennego o wartości między 6 000 EUR a 26 500 EUR¹⁶⁵, z uwagi na ich niewielką wartość (ok. 10 % progu zastosowania dyrektywy lub mniej) oraz okoliczności charakterystyczne dla tych spraw, Komisja stwierdziła, że przedmiotowe zamówienia publiczne nie wpływają na funkcjonowanie rynku wewnętrznego.

Fakt wystosowania skargi dotyczącej omawianego zamówienia publicznego również nie jest wystarczającą przesłanką do uznania, iż zamówienie to jest przedmiotem zainteresowania o charakterze transgranicznym¹⁶⁶.

Przy ocenianiu, czy dana usługa wpływa na funkcjonowanie rynku wewnętrznego organy publiczne mogą posłużyć się komunikatem wyjaśniającym Komisji¹⁶⁷ dotyczącym prawa unijnego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych¹⁶⁸. W komunikacie tym omówiono zamówienia publiczne, które tylko częściowo są objęte przepisami dyrektyw w sprawie zamówień publicznych, takie jak zamówienia publiczne na usługi zdrowotne i socjalne¹⁶⁹. Ponieważ w komunikacie tym przedstawiono ogólną wykładnię pojęcia znaczenia dla rynku wewnętrznego w rozumieniu postanowień traktatowych, może on również służyć jako wytyczne w odniesieniu do koncesji.

202. Jakie obowiązki wynikają z zasady przejrzystości i niedyskryminacji?

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zasady przejrzystości, równego traktowania i niedyskryminacji wymagają odpowiedniego opublikowania informacji o zamiarze udzielenia przez organ publiczny zamówienia publicznego lub przyznania koncesji. Ogłoszenie takie może być ograniczone do formy krótkiego opisu kluczowych cech zamówienia oraz przewidywanej procedury wraz z zaproszeniem do przedstawiania organowi publicznemu konkretnych ofert. Istotne jest, aby wszyscy potencjalnie zainteresowani usługodawcy UE mieli możliwość wyrażenia swego zainteresowania udziałem w zamówieniu publicznym.

Następnie organ publiczny może wybrać w sposób niedyskryminacyjny i bezstronny uczestników zaproszonych do składania ofert oraz, w stosownym przypadku, do negocjowania warunków zamówienia publicznego lub koncesji. W toku tych negocjacji

¹⁶² Po indeksacji dokonanej w drodze rozporządzenia Komisji (UE) nr 1251/2011 z dnia 30 listopada 2011 r. zmieniającego dyrektywy 2004/17/WE, 2004/18/WE i 2009/81/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do progów obowiązujących w zakresie procedur udzielania zamówień.

¹⁶³ Zob. sprawa C-231/03 Coname, Zb.Orz. 2005, s. I-7287, pkt 20 dotyczący koncesji na usługi.

¹⁶⁴ Zob. komunikat prasowy IP/07/357 z dnia 21 marca 2007 r.

¹⁶⁵ Zob. komunikat prasowy IP/06/1786 z dnia 13 grudnia 2006 r.

¹⁶⁶ Zob. sprawa C-507/03 Komisja przeciwko Irlandii, Zb.Orz. 2007, s. I-9777, pkt 34.

¹⁶⁷ Ten komunikat został poddany analizie przez Trybunał w ramach sprawy T-258/06, Niemcy przeciwko Komisji, który zasadniczo stwierdził, że komunikat nie zawiera nowych reguł udzielania zamówień publicznych, wykraczających poza obowiązki wynikające z istniejącego prawa unijnego.

¹⁶⁸ Dz.U. C 179 z 1.8.2006, s. 2.

¹⁶⁹ Wymienione w załączniku II B do dyrektywy 2004/18/WE.

wszyscy przedsiębiorcy muszą być traktowani w sposób równy i otrzymywać takie same informacje ze strony organu publicznego.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości dotyczącym prawa do skutecznej ochrony sądowej¹⁷⁰ decyzje wpływające niekorzystnie na osobę, która jest lub była zainteresowana przyznaniem umowy, takie jak decyzja o odrzuceniu oferenta, powinny być zbadane co najmniej pod kątem ewentualnego naruszenia podstawowych zasad wynikających z prawa pierwotnego UE.

Jeśli chodzi o zastosowanie tych zasad, organy publiczne mogą się kierować komunikatem wyjaśniającym Komisji dotyczącym prawa unijnego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych.. Jak już wspomniano powyżej, w komunikacie omówione są również zamówienia publiczne, które są tylko częściowo objęte przepisami dyrektyw w sprawie zamówień publicznych (zwanymi dalej „dyrektywami”)¹⁷¹, takie jak zamówienia publiczne na usługi wymienione w załączniku II B do dyrektywy 2004/18/WE, do których zalicza się między innymi usługi zdrowotne i socjalne¹⁷². Jak wspomniano w pytaniu 200, z art. 21 dyrektywy 2004/18/WE wynika, iż zamówienia publiczne na te usługi podlegają jedynie niektórym przepisom dyrektywy 2004/18/WE (tj. przepisom przewidującym obowiązek określenia specyfikacji technicznych w specyfikacjach zamówienia oraz publikacji *ex post* wyników procedury przetargowej), a w pozostałym zakresie mają do nich zastosowanie zasady ogólne TFUE (zasada niedyskryminacji, przejrzystości itp.), jeżeli są one przedmiotem pewnego zainteresowania o charakterze transgranicznym.

Z uwagi na fakt, iż wspomniany komunikat zawiera ogólną wykładnię zasad przejrzystości, równego traktowania i niedyskryminacji, jego postanowienia można również wykorzystać jako wytyczne dotyczące udzielania koncesji, pamiętając jednak o tym, iż umowy koncesyjne mają, co do zasady, wartość dużo wyższą od progów zastosowania dyrektyw w sprawie zamówień publicznych przez co, mimo iż dyrektywy te nie mają zastosowania do koncesji na usługi, to jednak umowy koncesyjne będą prawdopodobnie przedmiotem zainteresowania o charakterze transgranicznym, a zatem zgodnie z zasadami wynikającymi z TFUE informacje o tych umowach muszą być opublikowane w środkach masowego przekazu o zasięgu ogólnoeuropejskim.

203. W jaki sposób należy sformułować odpowiednie specyfikacje dotyczące zamówienia publicznego na usługi, tak aby (i) w sposób całościowy uwzględnić różne potrzeby użytkowników oraz (ii) zapewnić możliwość zmian w usłudze w zależności od zmiany okoliczności w zakresie intensywności, liczby użytkowników itp.

Dyrektywa pozostawia dużą swobodę, jeśli chodzi o określenie specyfikacji¹⁷³. Zadaniem organów publicznych jest wykorzystanie w jak największym stopniu tej swobody poprzez wprowadzenie wymogu przedstawienia przez kandydatów koncepcji

¹⁷⁰ Zob. sprawa C-50/00 P Union de Pequeños Agricultores, Rec. 2002, s. I-6677, pkt 39 oraz sprawa 222/86 Heylens, Rec. 1987, s. 4097, pkt 14.

¹⁷¹ 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 oraz 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.

¹⁷² Wymienione w załączniku II B do dyrektywy 2004/18/WE.

¹⁷³ Artykuł 23 dyrektywy 2004/18/WE mający zastosowanie również do usług wymienionych w załączniku II B do tej dyrektywy, takich jak usługi socjalne.

usługi dostosowanej do indywidualnych potrzeb zamawiającego, tak aby zapewnić jak najlepsze usługi zgodne z wymaganym standardem jakości. Organy publiczne mogą na przykład określić, iż kandydaci powinni dostosować swoje usługi do szczególnych potrzeb określonych odbiorców lub wprowadzić wymóg, by oferowana usługa była zgodna z istniejącymi już strukturami. Dopuszczalne jest również wprowadzenie przez organ publiczny wymogu wykonania i oceny usługi w sposób pozwalający na uczestnictwo odbiorców.

Niezależnie od tego podstawową zasadą jest to, aby specyfikacje były określone w sposób niedyskryminujący i niepowodujący wskazania już na początku procedury podmiotu, któremu umowa zostanie przyznana.

204. Jakie inne wymogi jakościowe można wprowadzić przy udzielaniu zamówienia publicznego lub koncesji na usługi socjalne świadczone w interesie ogólnym?

Udzielając zamówienia publicznego lub koncesji na usługi socjalne świadczone w interesie ogólnym, organy publiczne mogą uwzględnić wszystkie wymogi jakościowe związane z przedmiotem zamówienia, jakie uważają za konieczne, tak aby odbiorcy otrzymywali usługi o jak najwyższej jakości i najlepszym stosunku jakości do ceny. Wymogi te, w zależności od swych cech, mogą się pojawiać na różnych etapach postępowania:

Przy **określaniu specyfikacji technicznych**¹⁷⁴ organ publiczny może zatem określić wszelkie cechy usługi, które uważa za przydatne w celu zapewnienia odpowiedniej jakości (np. wymogi pozwalające na zapewnienie ciągłości świadczenia usługi, zaspokojenie szczególnych potrzeb różnych kategorii odbiorców, zapewnienie osobom o ograniczonej sprawności ruchowej dostępu do infrastruktury obsługi oraz ogólnie wymogi związane z jakością tej infrastruktury). Specyfikacje techniczne usługi mogą zostać określone albo w formie bardzo szczegółowo podanych cech (co w niektórych przypadkach może przyczynić się do zbyt dużej standaryzacji oferowanych usług), albo poprzez wskazanie wymogów dotyczących rezultatów osiągniętych w praktyce. Drugie z opisanych powyżej podejść pozostawia kandydatom większą swobodę, dzięki czemu kandydaci mogą zaoferować organowi publicznemu bardziej innowacyjne rozwiązania/metody pozwalające na osiągnięcie wyznaczonych celów jakościowych.

Decydujący wpływ na jakość świadczonej usługi ma również doświadczenie i jakość personelu usługodawcy. Przy określaniu **kryteriów wyboru**¹⁷⁵ organ publiczny może określić wymogi szczególne w zakresie zdolności zawodowych (np. doświadczenie zawodowe, kwalifikacje personelu, dostępna infrastruktura techniczna), co ma zagwarantować, że wybrany kontrahent będzie dysponował zdolnościami zawodowymi odpowiednimi do wykonania usługi w sposób zgodny z parametrami określonymi w zamówieniu publicznym.

Wymogi jakościowe mogą być również uwzględnione w **kryteriach udzielenia zamówienia**¹⁷⁶. Organ publiczny nie ma obowiązku udzielania zamówienia publicznego oferentowi, który proponuje najniższą cenę, lecz może go udzielić kandydatowi, który przedstawi ofertę najbardziej korzystną ekonomicznie. Pozwala to na uwzględnienie w kryteriach udzielenia zamówienia wszystkich czynników wpływających na jakość, które uzna za istotne i które są związane z przedmiotem zamówienia. Organ publiczny może

¹⁷⁴ Zob. art. 23 dyrektywy 2004/18/WE.

¹⁷⁵ Zob. art. 44 i 48 dyrektywy 2004/18/WE.

¹⁷⁶ Zob. art. 53 dyrektywy 2004/18/WE.

również, przy rozważaniu różnych kryteriów, podkreślić znaczenie, jakie przywiązuje do różnych aspektów jakościowych danej usługi.

Kolejną możliwość zapewnienia jakości usług dają **warunki realizacji zamówień**¹⁷⁷. Z zastrzeżeniem przestrzegania innych przepisów prawa europejskiego, organ publiczny może wprowadzić do warunków realizacji zamówienia¹⁷⁸ wymogi zobowiązujące kontrahenta do zapewnienia np. określonego poziomu szkoleń i odpowiedniego wynagrodzenia pracowników zaangażowanych przy wykonywaniu umowy. Tego rodzaju warunki pozwalają na uniknięcie sytuacji, w których kontrahent próbuje obniżyć koszty związane z zaangażowaniem swych pracowników, co mogłoby wpłynąć demotywująco na pracowników, zwiększyć rotację składu osobowego personelu i w rezultacie wyrzucić negatywne skutki dla jakości świadczonej usługi.

Wreszcie przy udzielaniu zamówienia publicznego/koncesji na usługi socjalne świadczone w interesie ogólnym, organy publiczne mogą zastosować podejście zintegrowane w odniesieniu do usług o charakterze kompleksowym, które nie muszą być dzielone na kilka umów, lecz mogą być połączone w ramach jednej partii, tak aby usługobiorca mógł zawsze zwracać się do jednego usługodawcy odpowiedzialnego za zaspokojenie kilku powiązanych ze sobą potrzeb. Mogą również wybrać odpowiedni okres obowiązywania danej umowy, aby zapewnić w ten sposób stabilność i ciągłość świadczonych(ej) usług(i).

205. Czy można wprowadzać zmiany do umowy w trakcie jej realizacji?

Zmiany można wprowadzać w czasie całego etapu realizacji umowy, o ile nie powodują one znaczącej zmiany pierwotnych warunków zamówienia¹⁷⁹.

Według Trybunału Sprawiedliwości zmiana warunków umowy w trakcie jej realizacji umowy może być uznana za znaczącą w następujących przypadkach:

- jeśli wprowadza warunki, które, gdyby zostały pierwotnie ujęte w dokumentach dotyczących zamówienia, umożliwiałyby dopuszczenie oferentów innych niż oferenci pierwotnie dopuszczeni lub wybór oferty innej niż oferta pierwotnie wybrana;
- jeśli znacznie rozszerza zakres umowy, tak aby obejmowała ona usługi wcześniej nieuwzględnione;
- jeśli zmienia równowagę ekonomiczną umowy na korzyść kontrahenta w sposób, jaki nie został przewidziany w pierwotnej umowie.¹⁸⁰

¹⁷⁷ Zob. art. 26 dyrektywy 2004/18/WE.

¹⁷⁸ Z uwagi na zasadę przejrzystości, warunki realizacji zamówienia muszą być opublikowane z wyprzedzeniem w dokumentacji przetargowej. Przestrzeganie warunków wykonania zamówienia nie może być zweryfikowane przed przyznaniem zamówienia, lecz dopiero w trakcie jego realizacji. Aby zapewnić przestrzeganie tych warunków, organ publiczny może wprowadzić kary umowne o charakterze odstrasającym.

¹⁷⁹ Sprawa C-496/99 Komisja przeciwko CAS Succhi di Frutta SpA, Rec. 2004 s. I-3801, pkt 116 oraz sprawa C-454/06 *Pressetext*, Zb.Orz. 2008, s. I-04401, pkt 35-37.

¹⁸⁰ Sprawa C-454/06 *Pressetext*, Zb.Orz. 2008, s. I-04401, pkt 35-37.

206. Jak można uniknąć zbyt dużego obciążenia małych usługodawców, którzy często najlepiej rozumieją specyfikę danej usługi socjalnej świadczonej w interesie ogólnym mającej wymiar czysto lokalny?

Obowiązek przeprowadzenia przetargu w sposób pozwalający małym przedsiębiorcom na udział i wygraną w nim spoczywa na organie publicznym. Im szerszy jest zakres zamawianej usługi, a tym samym i wyższe wymogi dotyczące potencjału gospodarczego i finansowego, tym trudniej jest uczestniczyć w takim przetargu małym usługodawcom. W przypadku większych zamówień publicznych (na przykład obejmujących zróżnicowany wachlarz usług bądź też usług, które mają być świadczone w kilku miejscach) instytucja zamawiająca może podzielić zamówienie na odrębne części, do których MŚP będą miały łatwiejszy dostęp. Sztuczne podzielenie zamówienia na odrębne umowy o wartości poniżej progów, którego skutkiem będzie obejście wymogu stosowania właściwych przepisów dyrektyw w sprawie zamówień publicznych, nie jest jednak dopuszczone na podstawie dyrektyw. Generalnie zaleca się, aby organy publiczne sporządzając specyfikacje techniczne miały na uwadze MŚP i aby ograniczały wymogi formalne do niezbędnego minimum.

207. Jak pogodzić procedury przetargowe ograniczające liczbę wybranych usługodawców z zachowaniem odpowiedniej swobody wyboru dla odbiorców usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym?

Procedury udzielania zamówień publicznych nie mają na celu ograniczania liczby wybranych usługodawców. Instytucje zamawiające mają pełną swobodę w decydowaniu, czy wybrać jednego czy większą liczbę przedsiębiorców w celu zaspokojenia swych potrzeb. Organy publiczne mogą na przykład przyznać tę samą koncesję na usługi kilku przedsiębiorcom, jeżeli jest to wykonalne w praktyce, zapewniając w ten sposób większą możliwość wyboru usługobiorcom danej usługi.

208. Czy można jako kryterium wyboru usługodawcy wprowadzić znajomość przez usługodawcę uwarunkowań lokalnych, w związku z tym, że czynnik ten ma często kluczowe znaczenie dla należytego świadczenia usług socjalnych w interesie ogólnym?

Unijne zasady udzielania zamówień publicznych mają na celu zapewnienie uczciwej konkurencji między przedsiębiorcami, w skali ogólnoeuropejskiej, a tym samym zapewnienie organom publicznym lepszego stosunku jakości do ceny. Wymóg znajomości uwarunkowań lokalnych mógłby prowadzić do niezgodnej z prawem dyskryminacji usługodawców zagranicznych. Tego rodzaju wymóg może również ograniczyć organom publicznym możliwość wyboru do niewielkiej liczby lokalnych przedsiębiorców, przez co będą one mogły w mniejszym stopniu czerpać korzyści płynące z konkurencji na poziomie europejskim.

Pewne wymogi dotyczące uwarunkowań lokalnych mogą być jednak dopuszczalne, jeżeli są one uzasadnione specyfiką zamawianych usług (rodzajem usługi lub kategorią usługobiorców) i są bezpośrednio związane z realizacją umowy.

Przykłady:

- Organ publiczny może na przykład wprowadzić jako jeden z warunków realizacji umowy wymóg utworzenia przez zwycięskiego oferenta struktury lokalnej w postaci na przykład biura lub warsztatu bądź też zainstalowania specjalistycznego sprzętu w miejscu realizacji umowy, jeżeli jest to niezbędne do świadczenia danej usługi.

- Gmina, która chce utworzyć ośrodek dla kobiet znajdujących się w trudnej sytuacji życiowej, w szczególności kobiet należących do specyficznej mniejszości kulturowej, może zaznaczyć w ogłoszeniu o przetargu, że usługodawca musi wykazać się wcześniejszym doświadczeniem w tego typu usługach świadczonych w środowisku o podobnych cechach społecznych i gospodarczych, a pracownicy, którzy będą bezpośrednio pracować z kobietami znajdującymi się w trudnej sytuacji życiowej lub dbać o zapewnienie potrzebnej im pomocy, muszą w wystarczającym stopniu znać uwarunkowania kulturowe i językowe tych osób.
- Organ publiczny, który chce wprowadzić usługę pośrednictwa pracy skierowaną do młodych ludzi pochodzących z obszarów znajdujących się w niekorzystnym położeniu i mającą w sposób kompleksowy pomóc w rozwiązaniu specyficznych trudności, z jakimi borykają się odbiorcy tej usługi (na przykład problemów ze zdrowiem psychicznym, narkomanią lub alkoholizmem bądź też trudnej sytuacji mieszkaniowej lub problemów wynikających z zadłużenia) może zastrzec, iż usługodawca musi posiadać wcześniejsze doświadczenie w wykonywaniu tego typu usług dla tego samego rodzaju usługobiorców. Organ publiczny może również zastrzec, iż usługodawca jest zobowiązany do dopilnowania, aby jego pracownicy od samego początku świadczenia usługi znali funkcjonującą już sieć partnerów społecznych, z którymi będą musieli się kontaktować, tak aby móc w sposób kompleksowy odpowiedzieć na potrzeby młodych bezrobotnych.

Tego rodzaju ograniczenia nie mogą jednak wykraczać poza granice tego, co jest bezwzględnie konieczne dla zapewnienia należytego świadczenia usługi. Trybunał Sprawiedliwości orzekł na przykład, iż przy udzielaniu zamówienia publicznego na usługi zdrowotne terapii oddechowej wykonywane w domu organ publiczny nie może wymagać, aby w chwili składania oferty przetargowej potencjalny wnioskodawca posiadał dostępną dla klientów placówkę w stolicy prowincji, w której ta usługa ma być świadczona¹⁸¹.

Organ publiczny musi dopilnować, aby warunki takie były uzasadnione w sposób obiektywny i nie prowadziły do dyskryminacji poprzez nieuzasadnione faworyzowanie niektórych kategorii oferentów, w szczególności lokalnych przedsiębiorstw oraz dotychczasowych usługodawców wykonujących daną usługę.

Kwestia bezpośredniego udzielania zamówień publicznych o niedużej wartości małym usługodawcom lokalnym jest omówiona w pytaniu 206.

209. Czy możliwe jest ograniczenie zaproszenia do ubiegania się o zamówienie wyłącznie do usługodawców nienastawionych na osiągnięcie zysku?

Należy wyróżnić dwa rodzaje sytuacji:

- instytucje zamawiające nie mogą podjąć samodzielnie decyzji o ograniczeniu uczestnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówień wyłącznie do usługodawców nienastawionych na osiągnięcie zysku. Dyrektywa dotycząca zamówień publicznych opiera się na zasadach równego traktowania i niedyskryminacji przedsiębiorców¹⁸². W związku z tym na mocy dyrektywy nie

¹⁸¹ Sprawa C-234/03 Contse, Zb.Orz. 2005, s. I-9315, pkt 79.

¹⁸² Artykuł 2 dyrektywy 2004/18/WE.

jest możliwe zastrzeżenie zamówień dla określonych kategorii przedsiębiorstw¹⁸³, takich jak podmioty nienastawione na osiągnięcie zysku, niezależnie od rodzaju świadczonych usług (na przykład usług socjalnych), co wynika z załącznika II A lub z załącznika II B do dyrektywy¹⁸⁴;

- prawo krajowe¹⁸⁵ regulujące poszczególne rodzaje działalności może jednak, w wyjątkowych przypadkach, przewidywać ograniczony dostęp do niektórych usług na rzecz podmiotów nienastawionych na osiągnięcie zysku. W takim przypadku organy publiczne miałyby prawo do ograniczenia możliwości uczestnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia w odniesieniu do takich podmiotów nienastawionych na osiągnięcie zysku, o ile prawo krajowe byłoby zgodne z prawem Unii. Prawo krajowe stanowiłoby jednak ograniczenie w odniesieniu do art. 49 i 56 TFUE dotyczących swobody przedsiębiorczości i swobody przepływu usług; ograniczenie to powinno być za każdym razem uzasadniane. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości ograniczenie takie może być uzasadnione, jeżeli jest konieczne i proporcjonalne do potrzeby osiągnięcia niektórych celów społecznych realizowanych przez krajowy system opieki społecznej¹⁸⁶.

210. Czy organy publiczne mają jeszcze możliwość prowadzenia negocjacji z usługodawcami na etapie dokonywania wyboru? Jest to szczególnie istotne w przypadku usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym, ponieważ organy publiczne nie zawsze mają możliwość dokładnego określenia swoich potrzeb na początku tego procesu. Czasem organy publiczne stają przed koniecznością przeprowadzenia rozmowy z potencjalnymi usługodawcami.

Jak wspomniano w odpowiedzi na pytanie 202, organy publiczne mogą stosować procedury negocjacyjne w celu nabycia w drodze zamówień publicznych lub koncesji usług zdrowotnych lub usług socjalnych. Omawiane organy publiczne nie będą podlegały szczególnym zasadom dotyczącym procedur negocjacyjnych, określonym w dyrektywie 2004/18/WE, ponieważ dyrektywa ta nie ma zastosowania do koncesji na usługi i zawiera bardzo ograniczoną liczbę zasad mających zastosowanie do usług określonych w załączniku II B do tej dyrektywy (takich jak usługi socjalne świadczone w interesie ogólnym)¹⁸⁷. W związku z tym przy udzielaniu zamówienia lub koncesji na usługi socjalne świadczone w interesie ogólnym organy publiczne mają prawo przeprowadzić procedurę negocjacyjną *ad hoc*, o ile prawo krajowe nie przewiduje szczególnych zasad w tym zakresie. Ogólne zasady przejrzystości i niedyskryminacji określone w TFUE, zobowiązujące w szczególności do jednakowego traktowania

¹⁸³ W związku z tym było konieczne ustanowienie w dyrektywie szczególnego wyjątku w celu umożliwienia państwom członkowskim zastrzeżenia zamówień dla określonych kategorii przedsiębiorstw, tj. zakładów pracy chronionej, w których większość zaangażowanych pracowników stanowią osoby niepełnosprawne (zob. art. 19 dyrektywy 2004/18/WE).

¹⁸⁴ Rozróżnienie między usługami określonymi w załączniku II A lub II B jest właściwe dopiero począwszy od art. 20 dyrektywy.

¹⁸⁵ Termin „prawo krajowe” odnosi się do regulacji krajowych o charakterze ogólnym i abstrakcyjnym, w przeciwieństwie do decyzji instytucji zamawiającej w ramach konkretnego zamówienia. Pod tym względem państwo (na poziomie krajowym lub regionalnym) nie jest decydujące, jeżeli regulacje te mają zasięg ogólny i abstrakcyjny.

¹⁸⁶ Zob. sprawa C-70/95, Sodemare SA przeciwko Regione Lombardia, Rec. 1997, s. I-3395.

¹⁸⁷ Jak wskazano w odpowiedzi 199 i jak wynika z art. 21 dyrektywy 2004/18/WE, zamówienia publiczne na te usługi podlegają jedynie niektórym zasadom określonym w dyrektywie 2004/18/WE (tj. zasadom przewidującym obowiązek określenia specyfikacji technicznych w specyfikacji zamówienia oraz publikacji *ex post* wyników postępowania), a w pozostałym zakresie mają do nich zastosowanie zasady ogólne TFUE (zasada niedyskryminacji, przejrzystości itp.).

wszystkich przedsiębiorców zaproszonych do udziału w procedurze negocjacyjnej, mają jednak zastosowanie do usług o charakterze transgranicznym.

211. W jakim zakresie zasady udzielania zamówień publicznych mają zastosowanie do współpracy między gminami? Współpraca taka może przybierać różne formy. Jedna gmina może na przykład dokonać zakupu usługi od innej gminy, dwie gminy mogą wspólnie ogłosić zamówienie publiczne lub utworzyć podmiot w celu wykonywania usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym itp.

Zasady udzielania zamówień publicznych mają zastosowanie, jeżeli organ publiczny ma zamiar udzielić zamówienia na usługę osobie trzeciej¹⁸⁸ za wynagrodzeniem. Nie ma znaczenia, czy osoba trzecia jest przedsiębiorcą prywatnym czy też organem publicznym.

Jak wskazują następujące przykłady, w niektórych sytuacjach organy publiczne zlecają jednak prowadzenie działalności gospodarczej innym organom publicznym lub prowadzą taką działalność wspólnie z innymi organami publicznymi, bez konieczności stosowania unijnych zasad udzielania zamówień publicznych.

- Według najnowszej opinii Trybunału Sprawiedliwości organy publiczne mogą zatem wykonywać działalność w zakresie usług publicznych, za której realizację są odpowiedzialne, korzystając ze środków własnych i współpracując z innymi organami publicznymi, przy czym nie wymaga się, aby organy te miały określoną formę organizacji, a także nie zachodzi konieczność, aby rozważano zastosowanie przepisów europejskich w zakresie zamówień publicznych w celu wykonania tych ustaleń organizacyjnych.
 - a) Współpracę między organami publicznymi można zorganizować w ramach odrębnego podmiotu publicznego spełniającego warunki niezbędne do zakwalifikowania go jako podmiot wewnętrzny¹⁸⁹. Odnośnie do tej kwestii zob. pytanie 199.
 - b) Z drugiej strony Trybunał Sprawiedliwości wyjaśnił również¹⁹⁰, że współpraca między podmiotami publicznymi nie musi wymagać utworzenia nowych podmiotów podlegających wspólnej kontroli. Według Trybunału może to być zwykła współpraca między podmiotami publicznymi, której jedynym celem jest wspólne zapewnienie wykonania zadań publicznych, jakie muszą zrealizować odnośne podmioty, aby wypełnić cele związane z interesem publicznym. Nie musi to oznaczać, że każdy organ publiczny w jednakowy sposób uczestniczy we współpracy na rzecz realizacji zadań publicznych. Współpraca może opierać się na podziale obowiązków i na specjalizacji. Musi jednak mieć miejsce faktyczna współpraca, obejmująca wzajemne prawa i obowiązki uczestników, co odróżnia taką formę działalności od zamówienia publicznego, w ramach którego jedna ze stron wykonuje zadanie za wynagrodzeniem. Między organami publicznymi nie można dokonywać przesunięć finansowych innych niż zwrot kosztów. Przy współpracy należy kierować się wyłącznie względami i wymaganiami związanymi z

¹⁸⁸ Zob. wyroki w sprawie C-107/98 Teckal, Rec. 1999, s. I-8121, pkt 51; w sprawie C-94/99 ARGE, Rec. 2000, s. I-11037, pkt 40 ; w sprawie C-220/05 Auroux, Zb.Orz. 2007, s. I-385, pkt 62.

¹⁸⁹ Zob. wyrok w sprawie C-324/07 Coditel Brabant, Zb.Orz. 2008, s. I-8457.

¹⁹⁰ Zob. wyrok w sprawie C-480/06 Komisja przeciwko Niemcom, Zb.Orz. 2009, s. I-4747.

realizacją celów leżących w interesie publicznym, co wyklucza wszelkie nastawienie na osiągnięcie zysku oraz udział podmiotów prywatnych lub podmiotów z kapitałem mieszanym; Ponadto umowa o współpracy nie może być sztucznie wykorzystywana jako środek mający na celu obejście stosowania właściwych przepisów dyrektyw w sprawie zamówień publicznych.

- Organy publiczne, podobnie jak gminy, mają oczywiście możliwość wspólnej organizacji przetargu. Organ publiczny może więc wszcząć postępowanie w imieniu swoim lub innego organu publicznego¹⁹¹, pod warunkiem że ogłosi to na początku postępowania. Zasady udzielania zamówień publicznych będą więc miały zastosowanie do postępowania wszczętego przez powyższy organ publiczny w imieniu własnym oraz w imieniu co najmniej jednego innego organu publicznego, ale nie będą miały zastosowania do współpracy między organami publicznymi.
- Ponadto kilka organów publicznych może utworzyć nowy podmiot i powierzyć mu w całości wykonanie konkretnego zadania. W takim przypadku organy publiczne nie mają żadnej kontroli nad wykonywaną usługą, którą nowy podmiot świadczy w pełni niezależnie i na swoją wyłączną odpowiedzialność. Nie jest więc świadczona żadna usługa i, w związku z tym, nie mają zastosowania ani postanowienia Traktatu, ani przepisy dyrektyw¹⁹².
- Ponadto jeżeli organy publiczne tworzą organizacje świadczące wzajemną pomoc i prowadzące współpracę o charakterze niezarobkowym, nie świadczą usług w rozumieniu Traktatu, i nie mają zastosowania przepisy prawa Unii.

212. W jakim zakresie zasady udzielania zamówień publicznych mają zastosowanie do partnerstw publiczno-prywatnych (PPP)?

Zasadniczo utworzenie przedsiębiorstwa publiczno-prywatnego oznacza udzielenie zamówienia publicznego lub koncesji. Udzielanie zamówienia publicznego lub koncesji w pełni podlega zasadom udzielania zamówień publicznych, mającym zastosowanie w danej sprawie, w zależności od rodzaju i wartości konkretnego zamówienia.

Jeżeli chodzi o zinstytucjonalizowane PPP (świadczące o tym, że utworzono podmiot z kapitałem mieszanym), należy przypomnieć, że, jak wskazano w odpowiedzi na pytanie 199, nie zachodzi między organem publicznym a podmiotem publiczno-prywatnym relacja działania wewnętrznego, polegająca na wspólnym uczestnictwie organu publicznego i podmiotu prywatnego. Wynika z tego, że usługi powierzane podmiotowi publiczno-prywatnemu należy zlecać zgodnie z zasadami udzielania zamówień publicznych określonymi w Traktacie lub w dyrektywach w sprawie zamówień publicznych. Wynika z tego również, że udział podmiotu prywatnego w kapitale podmiotu wykonującego zadania publiczne zlecone w ramach relacji działania

¹⁹¹ Zob. art. 11 dyrektywy 2004/18/WE, dotyczący centralnych jednostek zakupujących.

¹⁹² Zob. komunikat prasowy Komisji nr IP/07/357 z 21.3.2007, w którym zadeklarowano, że całkowite przeniesienie zadania publicznego przez instytucję publiczną na osobę trzecią nie stanowi wykonania usługi za wynagrodzeniem w rozumieniu art. 49 Traktatu WE, jeżeli instytucja publiczna, na którą przeniesiono zadanie, wykonuje je w pełni niezależnie i na swoją wyłączną odpowiedzialność. Takie przeniesienie zadania publicznego należy do wewnętrznej organizacji administracji publicznej danego państwa członkowskiego. W związku z tym nie jest ono objęte Traktatem i nie dotyczą go określone w nim podstawowe wolności.

wewnętrznego oznacza zerwanie tej relacji i konieczność ponownego ogłoszenia zaproszenia do ubiegania się o zamówienie lub daną koncesję, chyba że podmiot prywatny wybrano zgodnie z zasadami udzielania zamówień publicznych.

Jeżeli organ publiczny przestrzega zgodnego z prawem europejskim postępowania o udzielenie zamówienia lub koncesji w celu wyboru partnera prywatnego, który zrealizuje zamówienie na usługę lub który uzyska koncesję na usługę wraz z organem publicznym w ramach podmiotu mieszanego publiczno-prywatnego, przeprowadzenie drugiej procedury udzielania zamówienia lub koncesji na świadczenie tej usługi nie jest już konieczne. Wszelkie istotne zmiany, jeżeli chodzi o dane dotyczące świadczonej usługi, pierwotnie nieprzewidziane w postępowaniu o udzielenie zamówienia, wymagałyby wszczęcia nowego postępowania. W celu uzyskania bardziej szczegółowych informacji należy odwołać się do komunikatu Komisji dotyczącego zinstytucjonalizowanych PPP¹⁹³, w którym w konkretny sposób wyjaśniono sposób prowadzenia takiego postępowania.

213. W jakim zakresie możliwe jest określenie przy udzielaniu zamówienia publicznego lub koncesji na wykonanie usługi socjalnej świadczonej w interesie ogólnym obowiązku dotyczącego przestrzegania niektórych zasad ładu korporacyjnego (takich jak zasada parytetu między przedstawicielami kierownictwa i związków zawodowych w zakresie sprawowania kontroli nad przedsiębiorstwem lub zasada polegająca na włączeniu do zarządu przedstawicieli użytkowników)?

Na mocy dyrektyw w sprawie zamówień publicznych nabywcy publiczni mogą na różnych etapach postępowania o udzielenie zamówienia uwzględniać szczególne wymagania (również o charakterze socjalnym), o ile jest to zgodne z prawem Unii (w szczególności jeżeli chodzi o przestrzeganie postanowień Traktatu dotyczących niedyskryminacji, przejrzystości itp.) i o ile określono je w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji. Ponadto zgodnie ze wspomnianymi wyżej dyrektywami, wymagania przewidziane w specyfikacjach technicznych, kryteria wyboru lub kryteria udzielenia zamówienia muszą dotyczyć przedmiotu zamówienia (tj. muszą umożliwiać określenie produktów lub pożądaných usług). Wymagania zawarte w warunkach realizacji nie muszą dotyczyć przedmiotu zamówienia, a jedynie realizacji zamówienia (tj. zadań umożliwiających produkcję lub wykonanie nabytych dóbr lub usług).

Jeżeli dana umowa nie wchodzi w zakres powyższych dyrektyw, tak jak ma to miejsce na przykład w przypadku koncesji na usługi lub zamówień publicznych, których wartość nie osiąga progów stosowania powyższych dyrektyw, stosuje się zasady i postanowienia TFUE rozumiane w sposób zgodny z wykładnią Trybunału Sprawiedliwości, o ile umowy te są przedmiotem pewnego zainteresowania o charakterze transgranicznym¹⁹⁴. Obowiązek przestrzegania zasad określonych w TFUE, w szczególności zasady niedyskryminacji, również stanowi przeszkodę, jeżeli chodzi o ustalenie przez instytucję zamawiającą warunków niemających związku z przedmiotem zamówienia lub z jego realizacją w ramach udzielania zamówień nieobjętych zakresem dyrektyw w sprawie zamówień publicznych.

Obowiązki wynikające z ładu korporacyjnego, w szczególności w zakresie kontroli nad przedsiębiorstwem lub obecności w zarządzie usługodawcy niektórych grup osób,

¹⁹³ Komunikat wyjaśniający Komisji C(2007) 6661 w sprawie stosowania prawa wspólnotowego dotyczącego zamówień publicznych i koncesji w odniesieniu do zinstytucjonalizowanych partnerstw publiczno-prywatnych (ZPPP), Dz.U. C 91 z 2008 r., s. 4.

¹⁹⁴ Zob. wyrok w sprawie C-324/98 *Telaustria*, Rec. 2000, s. I-10745.

dotyczą organizacji przedsiębiorstwa ogólnie, i nie można ich uznać za mające związek z przedmiotem zamówienia (ponieważ nie umożliwiają określenia pożądaných usług, jeżeli chodzi o właściwości techniczne lub najlepszy stosunek jakości do ceny) ani za mające związek z realizacją zamówienia (ponieważ nie mają związku z zadaniami, których wykonanie jest niezbędne w celu wykonania pożądaných usług).

Jak wspomniano w odpowiedzi na pytanie 203 powyżej, można natomiast uznać, że organ publiczny wymaga, aby konkretną usługę wykonano i oceniono w sposób zakładający uczestnictwo użytkowników, pod warunkiem że nie dojdzie do dyskryminacji oraz że nie zostanie wskazany już na początku postępowania podmiot, któremu umowa zostanie przyznana.

Dostępnych jest wiele sposobów włączania uczestników, odzwierciedlających różny stopień ich zaangażowania (organizacja sondaży, przyjmowanie uwag itp.). Organ publiczny może mieć konkretne wyobrażenie na temat pożądanego stopnia zaangażowania uczestników. Może również wymagać na przykład, aby usługodawca, któremu udzielono zamówienia, posiadał lub zastosował strukturę lub mechanizm umożliwiające przedstawicielom użytkowników uczestnictwo w podejmowaniu decyzji na etapie realizacji zamówienia, o ile te decyzje nie wpływają na zmianę zamówienia i nie mają charakteru dyskryminacyjnego. Jeżeli organ publiczny nie ma w tym zakresie żadnych konkretnych wyobrażeń, może również zażądać od kandydatów przedstawienia sugestii co do rozwiązań zapewniających takie uczestnictwo.

214. Jak można pogodzić zasady udzielania zamówień publicznych z potrzebą organów publicznych, aby rozwijano innowacyjne rozwiązania odpowiadające złożonym potrzebom użytkowników korzystających z usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym?

Zasady udzielania zamówień publicznych dostarczają organom publicznym szereg narzędzi umożliwiających rozwój innowacyjnych rozwiązań.

Organy publiczne mogą więc określać specyfikacje techniczne¹⁹⁵ poprzez szczegółowe ustalenie właściwości technicznych lub poprzez ustalenie wymogów i charakterystyki w zakresie funkcjonalności¹⁹⁶. W ostatnim przypadku organy publiczne mogą wskazać, jakie wyniki należy osiągnąć, bez konieczności szczegółowego określenia środków, co wspomaga rozwój kreatywności kandydatów, którzy mogą identyfikować i proponować bardziej innowacyjne rozwiązania, umożliwiające spełnienie złożonych potrzeb użytkowników.

Innym sposobem wspierania innowacyjnych rozwiązań jest stosowanie ofert wariantowych¹⁹⁷. Organy publiczne, które zezwalają na składanie ofert wariantowych, mogą w ten sposób porównywać zalety i wady bardziej nowoczesnego rozwiązania, stanowiącego alternatywę dla rozwiązania standardowego.

¹⁹⁵ Artykuł 23 dyrektywy 2004/18/WE.

¹⁹⁶ Jak przewidziano w art. 23 ust. 3 dyrektywy 2004/18/WE, jeżeli specyfikacje techniczne określono poprzez ustalenie wymogów i charakterystyki w zakresie funkcjonalności, „muszą być jednak dostatecznie precyzyjne, aby umożliwić oferentom ustalenie przedmiotu zamówienia, a instytucjom zamawiającym udzielenie zamówienia”.

¹⁹⁷ Zob. art. 24 dyrektywy 2004/18/WE. Choć usługi socjalne świadczone w interesie ogólnym podlegają jedynie ograniczonej liczbie zasad określonych w dyrektywie 2004/18/WE, organy publiczne mogą oczywiście stosować fakultatywne przepisy dyrektywy, jeżeli uznają je za przydatne.

Biorąc pod uwagę, że usługi socjalne świadczone w interesie ogólnym podlegają jedynie ograniczonej liczbie zasad określonych w dyrektywie 2004/18/WE, organy publiczne mogą wybrać formę postępowania, która wydaje im się najlepiej dostosowana do szczególnego charakteru danej usługi, o ile wybrana forma postępowania jest zgodna z zasadami określonymi w TFUE (przejrzystości, niedyskryminacji). Na przykład jeżeli chodzi o usługi socjalne świadczone w interesie ogólnym, w odniesieniu do których organ publiczny nie ma możliwości określenia najwłaściwszego sposobu spełniania szczególnych potrzeb użytkowników, może on zastosować formę postępowania podobną do procedury dialogu konkurencyjnego¹⁹⁸.

215. *Jakie są obowiązki dotyczące ogłoszeń w zakresie koncesji na usługi socjalne świadczone w interesie ogólnym? Czy możliwa jest publikacja w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej?*

Koncesje na usługi, w odróżnieniu od koncesji na roboty budowlane i od zamówień publicznych, nie podlegają przepisom dyrektywy 2004/18/WE, a w szczególności obowiązkowi publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. W związku z tym nie jest obecnie dostępny żaden specjalny formularz do publikacji koncesji na usługi w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Koncesje na usługi podlegają jednak zasadom określonym w TFUE, w tym zasadom przejrzystości i równego traktowania. Zgodnie z zasadami i z wykładnią Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zawartą w wyroku w sprawie C-324/98 Telaustria władze udzielające koncesji (lub podmioty udzielające koncesji) mają obowiązek zagwarantowania potencjalnym oferentom „odpowiedniego stopnia jawności, pozwalającego na otwarcie rynku usług na konkurencję oraz na kontrolę bezstronności procedur udzielania koncesji”, czyli opublikowania stosownego ogłoszenia, biorąc pod uwagę, między innymi, przedmiot oraz wartość gospodarczą danej koncesji.

- W związku z tym w granicach określonych przez orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości państwa członkowskie/instytucje zamawiające mogą ustalać odpowiednie zasady publikacji w celu zapewnienia przejrzystości koncesji na usługi. Instytucje zamawiające mogą oczywiście publikować w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenia dotyczące koncesji na usługi, nawet jeżeli nie wymaga tego prawo europejskie.

216. *Czy są dostępne metody outsourcingu usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym, inne niż zamówienia publiczne i koncesje, zgodne z zasadami przejrzystości i niedyskryminacji oraz zapewniające szeroki wybór usługodawców?*

Tak. Właściwy organ publiczny może na przykład wcześniej określić warunki świadczenia usług socjalnych i, po opublikowaniu odpowiedniego ogłoszenia, zgodnie z zasadami przejrzystości i niedyskryminacji (zob. odpowiedź na pytanie 202), udzielać licencji lub zezwoleń wszystkim usługodawcom, którzy spełniają te warunki. Taki system nie przewiduje limitów ani ograniczeń, jeżeli chodzi o liczbę usługodawców; wszyscy, którzy spełniają warunki, mają prawo do uczestnictwa.

Usługodawcy, którzy uzyskali licencję/zezwoleństwo, będą musieli wykonać usługę na żądanie użytkownika, który będzie miał możliwość wyboru spośród różnych usługodawców, po cenie uprzednio ustalonej przez organ publiczny.

¹⁹⁸ Przewidzianej w art. 29 dyrektywy 2004/18/WE w odniesieniu do zamówień podlegających wszystkim zasadom określonym w dyrektywie.

5 JEDNOCZESNE STOSOWANIE ZASAD POMOCY PAŃSTWA ORAZ ZASAD UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH I KONCESJI NA USŁUGI ŚWIADCZONE W OGÓLNYM INTERESIE GOSPODARCZYM

217. Czy prawodawstwo UE narzuca szczególny sposób zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym?

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem państwa członkowskie mają znaczną swobodę uznania, jeżeli chodzi o definiowanie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym i o sposób organizacji tych usług. W związku z tym organy publiczne mogą wybrać sposób zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym, który zastosują.

W rozumieniu zasad pomocy państwa organy publiczne mogą organizować i finansować swoje usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym wedle własnego uznania, o ile rekompensaty przyznane z tytułu świadczenia tych usług nie wykraczają poza to, co jest niezbędne do zapewnienia wykonania celów usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, na warunkach dopuszczalnych pod względem gospodarczym, stosownie do postanowień art. 106 ust. 2 TFUE.

Jeżeli wykonanie usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym wymaga udzielenia zamówienia publicznego lub koncesji (tj. w przypadku usługi świadczonej za wynagrodzeniem, polegającym na zapłaceniu ceny lub na udzieleniu prawa do korzystania z usługi, w szczególności opłacanej przez użytkowników), organy publiczne muszą przestrzegać nie tylko zasad pomocy państwa, lecz także zasad udzielania zamówień publicznych i koncesji. Aby uzyskać szczegółowe informacje na ten temat, zob. odpowiedź na pytanie 200.

Jeżeli zarządzanie usługą świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym powierza się na drodze postępowania o udzielenie zamówienia umożliwiającego wyłonienie kandydata zdolnego do świadczenia tych usług po najniższym koszcie dla społeczności, i jeżeli spełniono pozostałe warunki określone w wyroku w sprawie Altmark (warunki omówiono w odpowiedzi na pytanie 61), rekompensaty przyznane z tego tytułu nie stanowią pomocy państwa w rozumieniu wyroku w sprawie Altmark.

218. Czy organ publiczny finansujący, zgodnie z zasadami pomocy państwa, usługodawcę wykonującego usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym musi stosować również unijne zasady dotyczące zamówień publicznych lub koncesji na usługi?

Zasady pomocy państwa oraz zasady udzielania zamówień publicznych i koncesji służą realizacji różnych celów i mają różny zakres stosowania. Zasady pomocy państwa dotyczą warunków finansowania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym i w związku z tym usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym mających charakter gospodarczy oraz mają na celu unikanie zakłóceń konkurencji związanych z finansowaniem lub innymi korzyściami przyznawanymi przez państwo oraz instytucje państwowe. Zasady udzielania zamówień publicznych lub koncesji odnoszą się natomiast do warunków zlecenia tych usług przedsiębiorstwom. Mają one na celu w szczególności zapewnienie równego traktowania i przejrzystości oraz unikanie zakłóceń konkurencji mogących wynikać z zarządzania środkami publicznymi przez instytucje zamawiające przy zlecaniu usług. Ponadto zasady te mają się przyczynić do zwiększenia konkurencyjności w Europie oraz uzyskania jak najlepszego stosunku jakości do ceny, w szczególności z korzyścią dla usługobiorcy.

W związku z tym organy publiczne, które pragną wykonywać usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym, muszą nie tylko przestrzegać zasad pomocy państwa, lecz także zasad dotyczących udzielania zamówień publicznych lub koncesji.

Jeżeli chodzi o zasady udzielania zamówień publicznych, mają one zastosowanie w momencie, gdy zachodzi konieczność wykonania szczególnej usługi za wynagrodzeniem, niezależnie od tego, czy cel tej usługi leży w interesie ogólnym czy nie. Zwykle finansowanie działalności, zazwyczaj wiążące się z koniecznością zwrotu uzyskanych kwot, jeżeli nie wykorzystano ich zgodnie z przewidzianym przeznaczeniem, zasadniczo nie wchodzi w zakres zasad udzielania zamówień publicznych.

W prawie Unii kwalifikacji prawnej danego zamówienia lub koncesji do kategorii zamówień lub koncesji publicznych należy dokonywać na podstawie definicji zamówienia publicznego i koncesji publicznej określonych w dyrektywach dotyczących tych zagadnień (w szczególności w dyrektywie 2004/18/WE) niezależnie od tego, jaką kwalifikację prawną zamówienie otrzymuje na mocy prawa krajowego.

Zamówienie może wchodzić w zakres stosowania definicji zamówienia publicznego na usługi lub koncesji, jeżeli:

- a) zamówienie dotyczy realizacji potrzeb uprzednio określonych przez organ publiczny w zakresie jego kompetencji;
- b) charakter i sposoby wykonania usługi szczegółowo określa organ publiczny;
- c) w zamówieniu przewidziano wynagrodzenie za wykonanie usługi (polegające na zapłaceniu ceny lub na udzieleniu prawa do korzystania z usługi opłacanej przez użytkowników);
- d) organ publiczny podejmuje inicjatywę w zakresie znalezienia usługodawcy, któremu powierzy wykonanie usługi;
- e) w zamówieniu przewidziano sankcje z tytułu niewywiązania się ze zobowiązań umownych w celu zagwarantowania, że usługa powierzona osobie trzeciej zostanie wykonana w sposób właściwy i zgodny z wymogami organu publicznego (grzywny, odszkodowanie z tytułu poniesionej szkody itp.).

Powyższe kryteria służą określeniu, czy przedmiot zamówienia mieści się w ramach zamówienia na usługę za wynagrodzeniem.

219. Czy koncesjonariusz wykonujący usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym może uzyskać pomoc państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych na pokrycie faktycznych kosztów zadań w zakresie świadczenia usług publicznych, które mu powierzono?

W rozumieniu z art. 106, 107 i 108 TFUE do państw członkowskich należy wyznaczenie służb wykonujących usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym, zgodnie z warunkami określonymi w decyzji. Jeżeli państwo członkowskie uzna, że dany podmiot jest odpowiedzialny za wykonanie usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym, podmiot ten ma prawo do rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, jeżeli przychody z tytułu korzystania z usługi świadczonej w ogólnym

interesie gospodarczym są niewystarczające, aby pokryć koszty. Rekompensata nie może przekraczać faktycznie poniesionych kosztów netto oraz rozsądnego zysku.

W rozumieniu zasad udzielania zamówień publicznych i koncesji pojęcie koncesji na usługę nie wyklucza przyznania pomocy państwa, o ile koncesjonariusz nadal ponosi znaczną część ryzyka operacyjnego związanego ze świadczeniem usługi. Jeżeli pomoc eliminuje wszelkie ryzyko związane ze świadczeniem usługi lub ogranicza je do minimum, dane zamówienie kwalifikuje się jako zamówienie publiczne na usługę. W takim przypadku zasadniczo mają zastosowanie szczegółowe przepisy dyrektywy.

Jeżeli chodzi o usługi określone w załączniku II B do dyrektywy, na przykład usługi socjalne, będzie miało jednak zastosowanie jedynie kilka przepisów dyrektywy (zob. odpowiedź na pytania 200 i 202).

220. Czy wyjątek dotyczący działania wewnętrznego (ang. in-house), wykluczający zastosowanie zasad udzielania zamówień publicznych, powoduje również wykluczenie zastosowania zasad pomocy państwa?

Jeżeli danej sytuacji nie regulują przepisy prawa UE w zakresie zamówień publicznych, nie oznacza to, że wykluczone jest stosowanie w tej sytuacji zasad pomocy państwa.

Kwestię zasad pomocy państwa omówiono w odpowiedzi na pytanie 44.

Kwestię europejskich zasad udzielania zamówień publicznych omówiono w odpowiedzi na pytanie 199.

221. Jakie są obiektywne kryteria umożliwiające ustalenie, czy dany poziom rekompensaty wpływa na zmniejszenie ryzyka związanego z prowadzeniem działalności?

Pojęcie ryzyka jest kluczowym elementem pojęcia koncesji. Zgodnie z definicjami koncesji na roboty budowlane i koncesji na usługi, określonymi w art. 1 ust. 3 i 4 dyrektywy 2004/18/WE, koncesja oznacza umowę tego samego rodzaju jak zamówienie publiczne, z wyjątkiem faktu, że wynagrodzenie za roboty budowlane/świadczenie usług stanowi albo wyłącznie prawo do eksploatacji obiektu budowlanego/do korzystania z takiej usługi, albo takie prawo wraz z płatnością.

Spełnienie kryterium prowadzenia działalności, zakładające występowanie ryzyka, jest więc konieczne do określenia, czy sytuacja dotyczy koncesji. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości (w szczególności z wyrokami w sprawie C-300/07 Oymanns i w sprawie C-206/08 Eurawasser) o koncesji można mówić jedynie w przypadku, gdy zasadniczą lub znaczną część ryzyka związanego z prowadzeniem działalności ponosi przedsiębiorca.

Sprawdzenie, czy występuje znaczne ryzyko, możliwe jest jedynie w poszczególnych przypadkach. Ryzyko, które należy wziąć pod uwagę, jest związane ze świadczeniem usługi lub wykonaniem i udostępnieniem obiektu budowlanego, w szczególności ryzyko związane z zapotrzebowaniem. Generalnie można uznać, że przedsiębiorstwo ponosi zasadniczą część ryzyka, jeżeli nie ma pewności co do zwrotu z inwestycji dokonanej poprzez świadczenie usługi.

Brak znacznego ryzyka z uwagi na fakt, że kwota rekompensaty osiągnęła poziom umożliwiający wyeliminowanie lub zmniejszenie do minimum ryzyka związanego z prowadzeniem działalności, prowadzi do zmiany kwalifikacji z umowy koncesji na

usługi na zamówienie publiczne na usługi, wraz z jej skutkami prawnymi (tj. możliwością unieważnienia umowy w przypadku naruszenia zasad udzielania zamówień publicznych).

6 ZAGADNIENIA OGÓLNE DOTYCZĄCE MOŻLIWOŚCI STOSOWANIA OKREŚLONYCH W TRAKTACIE ZASAD DOTYCZĄCYCH RYNKU WEWNĘTRZNEGO (SWOBODY PRZEDSIĘBIORCZOŚCI I SWOBODY ŚWIADCZENIA USŁUG) W ODNIESIENIU DO USŁUG ŚWIADCZONYCH W OGÓLNYM INTERESIE GOSPODARCZYM, A W SZCZEGÓLNOŚCI USŁUG SOCJALNYCH ŚWIADCZONYCH W INTERESIE OGÓLNYM

Pod pojęciem „traktatowe zasady dotyczące rynku wewnętrznego” rozumie się postanowienia Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) dotyczące swobody przedsiębiorczości (art. 49 Traktatu) i swobodnego świadczenia usług (art. 56 Traktatu). Kwestię zasad udzielania zamówień publicznych omówiono w części niniejszego dokumentu poświęconej zamówieniom publicznym (zob. sekcja 4).

222. W jakich przypadkach traktatowe zasady dotyczące rynku wewnętrznego (art. 49 i 56 TFUE) mają zastosowanie do usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym?

Usługi socjalne świadczone w interesie ogólnym wchodzą w zakres stosowania określonych w Traktacie zasad dotyczących rynku wewnętrznego (art. 49 i 56 TFUE), jeżeli stanowią działalność gospodarczą w rozumieniu orzecznictwa Trybunału dotyczącego wykładni tych artykułów. Niektóre z tych usług mogą również wchodzić w zakres stosowania dyrektywy o usługach. Działalność pozagospodarcza nie wchodzi natomiast w zakres stosowania żadnej z tych zasad.

Pojęcie „działalność gospodarcza” jest pojęciem z zakresu prawa Unii, które stopniowo definiował Trybunał na podstawie art. 49 i 56 TFUE. Jako że pojęcie to określa zakres stosowania dwóch podstawowych swobód zagwarantowanych w Traktacie, nie można go interpretować w sposób zawężający¹⁹⁹. Pojęcie działalności gospodarczej w rozumieniu traktatowych zasad dotyczących rynku wewnętrznego szerzej omówiono w pytaniu 223.

223. W jakich przypadkach działalność kwalifikuje się jako gospodarczą w rozumieniu traktatowych zasad dotyczących rynku wewnętrznego (art. 49 i 56 TFUE) oraz dyrektywy o usługach?

Ogólnie rzecz biorąc, zasady dotyczące rynku wewnętrznego określone w dyrektywie usługowej i w Traktacie (art. 49 i 56 TFUE) stosuje się jedynie do usług stanowiących działalność gospodarczą.

Zgodnie z traktatowymi zasadami dotyczącymi rynku wewnętrznego wszelkiego rodzaju usługi świadczone za wynagrodzeniem należy uznać za działalność gospodarczą. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału usługa nie musi być opłacona przez samych beneficjentów²⁰⁰, jednak za świadczenie tej usługi należy się wynagrodzenie.

¹⁹⁹ Sprawy połączone C-51/96 i C-191/97 Deliège, Rec. 2000, s. I-2549, pkt 52.

²⁰⁰ Trybunał uznał na przykład, że usługi szpitalne na podstawie właściwego systemu ubezpieczeń społecznych oferowane nieodpłatnie w formie rzeczowej mogą stanowić działalność gospodarczą w rozumieniu Traktatu.

Trybunał orzekł ponadto, że gospodarczy charakter działalności nie zależy od statusu prawnego przedsiębiorstwa lub podmiotu (mogącego być podmiotem publicznym lub podmiotem nienastawionym na osiągnięcie zysku)²⁰¹ ani od charakteru usługi (na przykład fakt, że usługa dotyczy ubezpieczeń społecznych lub ochrony zdrowia nie oznacza, że wykluczone jest stosowanie zasad określonych w Traktacie)²⁰². Działalność członków wspólnoty religijnej lub stowarzyszenia sportu amatorskiego można więc uznać za działalność gospodarczą²⁰³. Gospodarczy charakter działalności nie zależy również od jej kwalifikacji w prawie krajowym. Usługę kwalifikowaną w prawie krajowym jako nierynkową można uznać za działalność gospodarczą w rozumieniu powyższych zasad określonych w Traktacie. Podobnie fakt, że działalność prowadzi się w celu leżącym w interesie ogólnym nie musi mieć związku z gospodarczym charakterem tej działalności.

Aby ustalić, czy dana usługa stanowi działalność gospodarczą podlegającą traktatowym zasadom rynku wewnętrznego, a w stosownych przypadkach również przepisom dyrektywy usługowej, należy przeanalizować każdy przypadek z osobna pod kątem wszystkich aspektów danej działalności, w szczególności faktycznego sposobu jej świadczenia, organizacji i finansowania w danym państwie członkowskim.

Dyrektywa usługowa ma zastosowanie w odniesieniu do wszystkich usług, których nie wykluczono wyraźnie z zakresu jej stosowania (wykluczono niektóre usługi socjalne: kwestię stosowania dyrektywy w sprawie usług w odniesieniu do usług socjalnych omówiono szerzej w odpowiedzi na pytanie 229). Jedynie działalność o charakterze gospodarczym, której definicję określono powyżej, wchodzi w zakres pojęcia „usługa” uwzględnionego w dyrektywie.

Skutki klasyfikacji usług jako działalności gospodarczej w rozumieniu traktatowych zasad dotyczących rynku wewnętrznego w odniesieniu do usług socjalnych omówiono szerzej w odpowiedziach na pytania 226 i 227.

224. W jakich przypadkach działalność kwalifikuje się jako pozagospodarczą w rozumieniu traktatowych zasad dotyczących rynku wewnętrznego (art. 49 i 56 TFUE) oraz dyrektywy usługowej?

Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wynika, że działalność realizowana bez wynagrodzenia przez państwo lub w imieniu państwa, na przykład w ramach jego zadań w zakresie ochrony socjalnej, nie stanowi działalności gospodarczej w rozumieniu zasad dotyczących rynku wewnętrznego określonych w dyrektywie usługowej oraz w Traktacie²⁰⁴.

Przykłady:

- usługi świadczone przez podmiot w ramach obowiązkowego systemu ubezpieczeń (na przykład wypłata odszkodowań w razie klęski żywiołowej)²⁰⁵;

²⁰¹ Sprawa C-172/98 Komisja przeciwko Belgii. W sprawie C-157/99 Smits i Peerbooms (pkt 50) Trybunał odrzucił argument, zgodnie z którym zmierzanie przez usługodawcę do osiągnięcia zysku stanowi dodatkową przesłankę umożliwiającą uznanie świadczenia za działalność gospodarczą w rozumieniu art. 60 Traktatu.

²⁰² Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Smits przeciwko Peerbooms.

²⁰³ Sprawa C-196/87 Steymann i sprawy połączone C-51/96 i C-191/97 Deliège.

²⁰⁴ Sprawa C-109/92 Wirth.

²⁰⁵ W wyroku w sprawie C-355/00 Freskot Trybunał uznał, że składki wypłacone tym podmiotom nie miały charakteru gospodarczego wynagrodzenia, w szczególności z uwagi na fakt, że składki te miały

- zajęcia prowadzone w ramach krajowego systemu szkolnictwa²⁰⁶ lub w instytucji szkolnictwa wyższego finansowanej głównie ze środków publicznych²⁰⁷.

225. Czy usługi socjalne wyłączone z zakresu dyrektywy usługowej podlegają mimo wszystko traktatowym zasadom dotyczącym rynku wewnętrznego?

Z zakresu dyrektywy usługowej wyłączono (art. 2 ust. 2 lit. j) dyrektywy) usługi socjalne związane z budownictwem socjalnym, opieką nad dziećmi oraz pomocą rodzinom i osobom będącym stale lub tymczasowo w potrzebie, świadczone przez państwo (na poziomie krajowym, regionalnym lub lokalnym), usługodawcę posiadającego upoważnienie państwa lub stowarzyszenia charytatywne uznane za takie przez państwo.

Usługi wyłączone z zakresu dyrektywy usługowej, w zakresie w jakim stanowią działalność gospodarczą, wchodzą w zakres stosowania zasad określonych w Traktacie, w szczególności zasad swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług (art. 49 i 56 TFUE). Zatem środki krajowe regulujące kwestię usług wyłączonych z zakresu dyrektywy usługowej nadal podlegają ocenie zgodności z prawem UE dokonywanej przez sąd krajowy lub przez Trybunał Sprawiedliwości, w szczególności w świetle wyżej wymienionych art. 49 i 56 Traktatu. Cele w zakresie polityki socjalnej mogą uzasadniać stosowanie środków służących uregulowaniu sektora usług socjalnych, o ile środki te są proporcjonalne do wyznaczonych celów. Zobacz również odpowiedź na pytania 226 i 227.

226. Czy cele w zakresie polityki socjalnej mogą uzasadniać stosowanie środków służących uregulowaniu sektora usług socjalnych?

Według Trybunału Sprawiedliwości państwa członkowskie mogą ustalać cele swojej polityki socjalnej i, w stosownych przypadkach, szczegółowo określać zakładany poziom ochrony. Jednak nakładane przez nie przepisy muszą spełniać warunki wynikające z orzecznictwa Trybunału pod względem ich zasadności i proporcjonalności. Ograniczenia w zakresie swobód rynku wewnętrznego należy oceniać pod kątem celów wyznaczonych przez właściwe organy danego państwa członkowskiego oraz poziomu ochrony, który zamierzają one zapewnić.

W orzecznictwie zidentyfikowano szereg nadrzędnych wymogów interesu ogólnego, które stanowią cele umożliwiające państwom członkowskim uzasadnienie ograniczeń swobód rynku wewnętrznego (na przykład cele w zakresie polityki socjalnej, ochrony usługobiorców, ochrony konsumentów itp.). Zasadniczo aktualne orzecznictwo Trybunału wskazuje, że względy społeczne mogą stanowić uzasadnienie dla ograniczeń

charakter opłaty nałożonej przez ustawodawcę oraz że poziom i sposoby świadczenia usług przez podmiot były ustalone przez ustawodawcę.

²⁰⁶ W wyroku w sprawie C-263/86 Humbel, Trybunał zwrócił uwagę z jednej strony na fakt, że ustanawiając i utrzymując system edukacji krajowej, państwo nie angażuje się w działalność prowadzoną za wynagrodzeniem, lecz wykonuje zadania z dziedziny społecznej, kulturalnej i edukacyjnej na rzecz swych mieszkańców. Z drugiej strony omawiany system jest zasadniczo finansowany w ramach budżetu publicznego, a nie przez uczniów lub ich rodziców. Trybunał dodał, że na charakter tej działalności nie wpływa fakt, że uczniowie lub ich rodzice czasami zobowiązani do uiszczania pewnych opłat pokrycia kosztów nauki w ramach częściowego wsparcia w pokryciu kosztów funkcjonowania systemu.

²⁰⁷ We wspomnianym wcześniej wyroku w sprawie Wirth Trybunał uznał, że kwestie omówione w jego wyroku w sprawie Humbel mają również zastosowanie do zajęć prowadzonych w instytucji szkolnictwa wyższego, finansowanej głównie ze środków publicznych.

podstawowych wolności, na przykład w zakresie, w jakim możliwe byłoby uznanie, że niedopuszczalne jest pozwoleń na czerpanie prywatnych korzyści ze słabości usługobiorców²⁰⁸. Wszelkie środki muszą być jednak w stanie zagwarantować realizację co najmniej jednego z uzasadnionych celów przytaczanych przez to państwo członkowskie i nie mogą wykraczać poza to, co jest konieczne do osiągnięcia danego celu.

Na przykład zgodnie z Traktatem i (w odniesieniu do usług wchodzących w jej zakres) dyrektywą usługową systemy uprzednich zezwoleń na realizację usługi można utrzymać, pod warunkiem że są niedyskryminacyjne, służą osiągnięciu celu leżącego w interesie ogólnym, są właściwe dla osiągnięcia tego celu oraz że wyznaczonego celu nie można osiągnąć innymi, mniej restrykcyjnymi środkami. Jeżeli chodzi o sektor socjalny, Trybunał orzekł, że cele w zakresie polityki socjalnej stanowią nadrzędne wymogi interesu ogólnego, które mogą uzasadnić zastosowanie systemu zezwoleń lub innych środków służących uregulowaniu rynków, o ile te systemy lub środki są proporcjonalne do wyznaczonych celów.

227. Czy państwa członkowskie mogą decydować o zastrzeganiu zamówień na niektóre usługi socjalne dla usługodawców nienastawionych na osiągnięcie zysku?

Z orzecznictwa Trybunału wynika, że zgodnie z hierarchią wartości właściwą dla każdego z państw członkowskich oraz mając na uwadze swobodę uznania, którą każde z nich posiada, państwo członkowskie może powierzyć realizację niektórych rodzajów działalności na przykład podmiotom państwowym lub charytatywnym²⁰⁹. W tym sensie wszelkie środki muszą jednak być w stanie zagwarantować realizację co najmniej jednego z uzasadnionych celów przytaczanych przez to państwo członkowskie i nie mogą wykraczać poza to, co jest konieczne do osiągnięcia danego celu. Prawodawstwo krajowe może zagwarantować realizację założonego celu tylko wtedy, gdy w sposób spójny i systematyczny odzwierciedlone jest w nim dążenie do jego osiągnięcia. Tego rodzaju ograniczenia należy jednak stosować w sposób niedyskryminacyjny.

7 ZAGADNIENIA DOTYCZĄCE MOŻLIWOŚCI STOSOWANIA DYREKTYWY USŁUGOWEJ W ODNIESIENIU DO USŁUG ŚWIADCZONYCH W OGÓLNYM INTERESIE GOSPODARCZYM, A W SZCZEGÓLNOŚCI DO USŁUG SOCJALNYCH ŚWIADCZONYCH W INTERESIE OGÓLNYM

228. Jakie usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym wchodzą w zakres stosowania dyrektywy usługowej?

Usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym są objęte zakresem dyrektywy usługowej, jeżeli nie są wyraźnie wyłączone z jej zakresu (wyłączone są na przykład usługi transportowe, usługi zdrowotne, niektóre usługi socjalne, usługi i sieci łączności elektronicznej oraz usługi audiowizualne). Usługi socjalne są wyłączone częściowo: są one objęte zakresem dyrektywy, jeżeli świadczą je przedsiębiorstwa prywatne nieposiadające upoważnienia państwa, natomiast są wyłączone z jej zakresu, jeżeli świadczy je państwo, usługodawcy posiadający upoważnienie państwa lub stowarzyszenia charytatywne uznane za takie przez państwo.

²⁰⁸ Zob. wyrok w sprawach połączonych C-447/08 i C-448/08 dotyczących gier losowych przez internet.

²⁰⁹ Zob. ww. wyrok w sprawach połączonych C-447/08 i 448/08, pkt 43. Zob. także ww. sprawę C-70/95 Sodemare przeciwko Regione Lombardia, Rec. 1997, s. I-3395.

W odniesieniu do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, które nie są wyłączone z zakresu stosowania dyrektywy usługowej, dyrektywa ta zawiera szereg środków ochronnych umożliwiających państwu członkowskim pełne uwzględnienie specyfiki tych sektorów przy dokonywaniu transpozycji dyrektywy. Państwa członkowskie będą więc miały możliwość utrzymania w mocy przepisów krajowych regulujących te sektory, na przykład w celu zapewnienia usług wysokiej jakości.

Przede wszystkim przepisy dyrektywy dotyczące swobody przedsiębiorczości umożliwiają państwu członkowskim uwzględnienie specyfiki usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym. W szczególności przegląd i ocena niektórych wymogów prawa krajowego, które państwa członkowskie musiały ustanowić na mocy dyrektywy, nie może uniemożliwić wykonania szczególnego zadania, jakie należy spełnić w ramach usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (art. 15 ust. 4). Ponadto zgodnie z art. 9–13 państwa członkowskie mają prawo do utrzymania w mocy systemów zezwoleń regulujących dostęp do działalności usługowej (w tym do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym) lub jej realizację we wszystkich przypadkach, w których takie zezwolenia mają charakter niedyskryminacyjny i są uzasadnione nadrzędnym interesem publicznym oraz proporcjonalne.

Po drugie dyrektywa stanowi, że klauzula dotycząca swobodnego świadczenia usług przewidziana w art. 16 nie ma zastosowania do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (na mocy odstępstwa wyraźnie określonego w art. 17).

Zasadniczo prace nad wdrożeniem dyrektywy prowadzone przez państwa członkowskie wskazują, że dyrektywa jest korzystna z punktu widzenia modernizacji gospodarek oraz z punktu widzenia usługodawców i konsumentów. Na etapie wdrożenia Komisji nie powiadomiono o żadnych szczególnych problemach związanych ze stosowaniem dyrektywy w odniesieniu do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym.

Pod wskazanymi poniżej adresami internetowymi można znaleźć informacje na temat przepisów przyjętych przez państwa członkowskie w celu wykonania dyrektywy usługowej oraz linki do różnych tekstów prawnych, o ile są dostępne:

http://ec.europa.eu/internal_market/services/services-dir/implementing_legislation_en.htm

229. *Które usługi socjalne wyłączono z zakresu dyrektywy usługowej i w jakich przypadkach przepisy tej dyrektywy mają zastosowanie do tych usług?*

Niektóre usługi socjalne są wyłączone z zakresu dyrektywy usługowej. Wyłączenie, przewidziane w art. 2 ust. 2 lit. j) dyrektywy usługowej, nie dotyczy wszystkich usług socjalnych, a jedynie usług socjalnych związanych z budownictwem socjalnym, opieką nad dziećmi oraz pomocą rodzinom i osobom będącym stale lub tymczasowo w potrzebie, świadczonych przez państwo (na poziomie krajowym, regionalnym lub lokalnym), usługodawcę posiadającego upoważnienie państwa lub stowarzyszenia charytatywne uznane za takie przez państwo. Jako że przepis ten stanowi odstępstwo od zasady ogólnej, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości wyłączenie to należy interpretować ściśle.

Usługi socjalne, których nie uwzględniono w art. 2 ust. 2 lit. j) dyrektywy (na przykład usługi polegające na opiece nad dziećmi, których nie świadczy żaden z usługodawców wymienionych powyżej), podlegają natomiast ramom prawnym ustanowionym dyrektywą usługową.

Należy podkreślić, że w dyrektywie zawarto szereg przepisów uznających i uwzględniających specyfikę usług socjalnych, których nie wyłączono z jej zakresu. Na przykład w dyrektywie nie zakwestionowano możliwości, aby państwa członkowskie regulowały kwestię dostępu do usług i ich świadczenia w celu zagwarantowania ich jakości. Na mocy art. 9–13 dyrektywy państwa członkowskie mogą utrzymać swoje systemy zezwoleń regulujące dostęp do działalności usługowej oraz jej realizację, o ile systemy te nie mają charakteru dyskryminacyjnego oraz są uzasadnione i proporcjonalne. Usługi socjalne objęte dyrektywą będące usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym (na mocy art. 17 dyrektywy) nie są objęte klauzulą swobodnego świadczenia usług, o której mowa w art. 16 dyrektywy. Należy ponadto wskazać, że dyrektywa nie dotyczy finansowania usług socjalnych. Nie obejmuje także kwestii pomocy przyznawanej przez państwa członkowskie, która podlega regułom konkurencji (zob. sekcja dotycząca pomocy państwa). W szczególności nie dotyczy kryteriów dostępu do środków publicznych ani norm jakości, które należy spełnić, aby otrzymać środki publiczne (kwestię tę omówiono w motywach 10, 17 i 28 dyrektywy).

230. Czy państwa członkowskie mogą utrzymać w ramach wdrażania dyrektywy usługowej systemy zezwoleń w zakresie usług socjalnych?

Artykuł 9 dyrektywy usługowej nakłada na państwa członkowskie obowiązek dokonywania przeglądu przepisów w celu zidentyfikowania systemów zezwoleń regulujących dostęp do działalności usługowej oraz jej wykonywania. W przypadkach gdy właściwy organ musi podjąć decyzję, zanim usługodawca będzie miał dostęp do działalności wchodzącej w zakres stosowania dyrektywy lub będzie ją wykonywał, system zezwoleń musi być przedmiotem oceny w świetle dyrektywy. W odniesieniu do każdego zidentyfikowanego systemu (i procedur prowadzonych w ramach tego systemu) państwo członkowskie musiało przeprowadzić ocenę podczas procesu wdrażania w świetle zasad określonych w art. 9–13 dyrektywy. W związku z tym wszystkie systemy zezwoleń dotyczące dostępu do działalności usługowej lub jej wykonywania wchodzące w zakres stosowania dyrektywy usługowej musiały być ocenione, w ramach wdrażania omawianej dyrektywy, pod kątem zasady niedyskryminacji, występowania nadrzędnych wymogów interesu ogólnego, a w stosownych przypadkach także proporcjonalności przedmiotowych środków.

W zależności od wyniku oceny państwa członkowskie były zobowiązane zlikwidować systemy zezwoleń niezgodne z art. 9 lub zastąpić je środkami mniej restrykcyjnymi i zgodnymi z przepisami dyrektywy.

Ponadto należy zauważyć, że systemy zezwoleń wyłączone z zakresu dyrektywy usługowej wchodzą w zakres stosowania zasad określonych w Traktacie, w szczególności zasad swobody przedsiębiorczości i swobody przepływu usług (art. 49 i 56 TFUE). Są one więc nadal przedmiotem oceny zgodności z prawem Unii, dokonywanej przez sędziego krajowego lub przez Trybunał Sprawiedliwości, w szczególności w świetle wyżej wymienionych art. 49 i 56 TFUE. Zobacz również odpowiedzi na pytania 225 i 230.

231. Jeżeli ten sam system zezwoleń ma zastosowanie zarówno do usług wyłączonych z zakresu stosowania dyrektywy, jak i do usług włączonych w zakres jej stosowania, czy wchodzi on w zakres stosowania przepisów dyrektywy? Jeśli tak, czy państwo członkowskie musi ustanowić odrębne systemy zezwoleń właściwe dla usług wyłączonych i włączonych?

Jeżeli ten sam system zezwoleń ma zastosowanie do usług wyłączonych z zakresu stosowania dyrektywy i do usług włączonych w zakres jej stosowania jednocześnie, wchodzi on w zakres stosowania przepisów dyrektywy.

Dyrektywa nie nakłada jednak na państwa członkowskie obowiązku ustanowienia odrębnych systemów zezwoleń w zależności od tego, czy usługa wchodzi w zakres stosowania dyrektywy, podobnie jak nie zabrania ona państwu członkowskiemu ustanowienia dwóch odrębnych systemów. Z punktu widzenia dyrektywy kwestią najważniejszą jest to, aby państwo członkowskie zapewniło zgodność systemów zezwoleń dotyczących usług wchodzących w zakres stosowania dyrektywy z przepisami tej dyrektywy (szczegółowe informacje na ten temat przedstawiono w odpowiedzi na pytanie 230).

232. Czy art. 2 ust. 2 lit. j) dyrektywy usługowej ma zastosowanie do usług socjalnych świadczonych w żłobkach przez usługodawców posiadających upoważnienie państwa lub przez samorządy terytorialne lub wszelkie inne podmioty do tego upoważnione?

Usługi socjalne świadczone w żłobkach są wyłączone z zakresu dyrektywy usługowej na mocy jej art. 2 ust. 2 lit. j) w zakresie, w jakim są wykonywane przez państwo (na poziomie krajowym, regionalnym lub lokalnym), przez usługodawcę posiadającego upoważnienie państwa lub przez stowarzyszenia charytatywne uznane za takie przez państwo.

Usługi socjalne świadczone w żłobkach wykonywane przez przedsiębiorstwa nieposiadające upoważnienia państwa nie są wyłączone z zakresu stosowania dyrektywy. Zobacz również odpowiedź na pytanie 229.

233. Co oznacza pojęcie „państwo” w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. j) dyrektywy usługowej, w którym przewiduje się, że usługi socjalne muszą być świadczone przez państwo lub przez usługodawcę upoważnionego przez państwo?

Przede wszystkim należy przypomnieć, że przedmiotem art. 2 ust. 2 lit. j) dyrektywy o usługach jest określenie zasięgu wyłączenia z zakresu stosowania dyrektywy w odniesieniu do niektórych usług socjalnych. Jako że przepis ten stanowi odstępstwo od zasady ogólnej, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości wyłączenie to należy interpretować ściśle.

Zgodnie z art. 2 ust. 2 lit. j) niektóre usługi socjalne, zarówno świadczone przez państwo, jak i przez usługodawców upoważnionych przez państwo, są wyłączone z zakresu stosowania dyrektywy. Pojęcie państwa w rozumieniu art. 2 ust. 2 pkt j) dyrektywy o usługach obejmuje, zgodnie z motywem 27 dyrektywy, nie tylko administrację centralną państwa, lecz także wszystkie samorządy terytorialne na poziomie regionalnym i lokalnym. W związku z tym, że państwo, w znaczeniu określonym powyżej, podejmuje decyzje w sprawie powierzenia usługodawcy, będącego osobą fizyczną lub prawną, podmiotem publicznym lub prywatnym, obowiązku świadczenia pewnej usługi, zamiast świadczyć ją bezpośrednio, jest to usługodawca posiadający upoważnienie państwa w rozumieniu dyrektywy. Jeżeli chodzi o skorzystanie z wyłączenia przewidzianego w

dyrektywie, kwestia tego, czy usługę socjalną świadczy państwo, czy podmiot prawa publicznego w jasny sposób zobowiązany przez państwo i na rachunek państwa do świadczenia tej usługi, na przykład w drodze ustawy, nie jest więc decydująca.

234. Co oznacza pojęcie „usługodawca upoważniony przez państwo” w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. j) dyrektywy o usługach?

Komisja uważa, że aby usługodawcę można było uznać za upoważnionego przez państwo w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. j), na usługodawcy tym musi spoczywać obowiązek wykonania usługi, nałożony na niego przez państwo. Usługodawcę zobowiązanego do świadczenia usługi, na przykład w drodze zamówienia publicznego lub na mocy koncesji na usługi, można uznać za usługodawcę upoważnionego przez państwo w rozumieniu dyrektywy usługowej. Dotyczy to również wszelkich innych rodzajów środków podjętych przez państwo, o ile środki te nakładają na danego usługodawcę obowiązek świadczenia usługi.

235. Czy pojęcie „usługodawca upoważniony przez państwo” w rozumieniu dyrektywy usługowej (art. 2 ust. 2 lit. j)) oznacza to samo, co „akt powierzenia” w rozumieniu art. 106 ust. 2 TFUE oraz w rozumieniu pakietu dotyczącego usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym?

Zobacz odpowiedź na pytanie 51.

236. Czy oficjalna uchwała organu publicznego szczebla regionalnego definiująca usługę socjalną świadczoną w interesie ogólnym w zakresie szkolenia zawodowego i nakładająca obowiązek zarządzania nią co najmniej jednemu przedsiębiorstwu szkoleniowemu w drodze koncesji na usługę i poprzez przyznanie rekompensaty z tytułu świadczenia usługi publicznej stanowi akt powierzenia w rozumieniu dyrektywy usługowej?

Przedsiębiorstwo szkoleniowe zobowiązane na mocy oficjalnej uchwały organu publicznego szczebla regionalnego, w drodze koncesji na usługę, do zarządzania usługami socjalnymi świadczonymi w interesie ogólnym w zakresie szkolenia zawodowego można uznać za usługodawcę upoważnionego przez państwo w rozumieniu omawianego powyżej art. 2 ust. 2 lit. j) jedynie w przypadku, w którym dane przedsiębiorstwo ma obowiązek świadczenia takiej usługi. W odniesieniu do tej kwestii każdy przypadek powinien być przedmiotem odrębnej analizy, dokonywanej na podstawie konkretnych okoliczności.

Ponadto zgodnie z art. 2 ust. 2 lit. j) dyrektywy, w świetle motywu 27 tej dyrektywy, usługę w zakresie szkolenia zawodowego świadczoną przez usługodawcę upoważnionego przez państwo można uznać za usługę wyłączonej z zakresu stosowania dyrektywy o usługach jedynie w przypadku, gdy spełnia ona warunki określone w motywie 27 dyrektywy, tj. świadczy się ją osobom „stale lub tymczasowo szczególnie potrzebującym z powodu ich niewystarczającego dochodu rodzinnego, całkowitego lub częściowego braku niezależności” lub „którym grozi marginalizacja”, na przykład bezrobotnym.

Ponadto należy zauważyć, że usługi wyłączone z zakresu dyrektywy usługowej wchodzą w zakres stosowania zasad określonych w Traktacie, w szczególności zasad swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług (art. 49 i 56 TFUE). Zobacz również odpowiedź na pytanie 226. Kwestię stosowania zasad dotyczących pomocy państwa do tego rodzaju aktu szerzej omówiono w odpowiedzi na pytanie 52.

237. Co oznacza pojęcie „stowarzyszenie charytatywne uznane za takie przez państwo”, o którym mowa w art. 2 ust. 2 lit. j) dyrektywy o usługach?

Pojęcie to jest właściwe dla dyrektywy usługowej, tak więc jego interpretacja nie ma bezpośredniego związku z pojęciami występującymi w przepisach krajowych państw członkowskich ani w żadnych innych tekstach prawnych Unii. Definicja ta służy wyłącznie identyfikacji niektórych przedsiębiorstw, których usługi mogą zostać wyłączone z zakresu stosowania dyrektywy o usługach w rozumieniu jej art. 2 ust. 2 lit. j). Oznacza to, że usługi socjalne związane z budownictwem socjalnym, opieką nad dziećmi oraz pomocą rodzinom i osobom będącym stale lub tymczasowo w potrzebie zapewniają stowarzyszenia charytatywne uznane za takie przez państwo.

W związku z tym w rozumieniu dyrektywy usługowej pojęcie stowarzyszeń charytatywnych uznanych za takie przez państwo oznacza nie tylko brak nastawienia na osiągnięcie zysku ze strony usługodawców świadczących dane usługi, lecz także oznacza, że usługodawcy prowadzą działalność o charakterze charytatywnym (konkretnie uznaną za taką przez władze publiczne) na rzecz osób trzecich (tj. niebędących jej członkami) będących w potrzebie. Wynika z tego między innymi, że sam fakt uznania charakteru niezarobkowego niektórych stowarzyszeń (przypisywanego na przykład celom fiskalnym) lub fakt, że stowarzyszenia te prowadzą działalność w interesie ogólnym, nie stanowią kryteriów, których spełnienie samo w sobie wystarczy do zakwalifikowania ich jako stowarzyszeń charytatywnych uznanych za takie przez państwo. Podobnie posiadanie zwykłego zezwolenia uzyskanego od państwa nie stanowi kryterium wystarczającego do określenia danego stowarzyszenia tą nazwą (i do stwierdzenia, że jego działalność nie wchodzi w zakres stosowania dyrektywy usługowej).

Odnosząc się do tego pojęcia w swoim podręczniku dotyczącym transpozycji²¹⁰, Komisja tytułem przykładu stowarzyszenia charytatywnego w rozumieniu dyrektywy wymieniła kościoły i organizacje kościelne o charakterze charytatywnym i dobroczynnym. Charakter świecki lub religijny takiego stowarzyszenia nie jest jednak decydujący, jeżeli chodzi o określenie zakresu wyłączenia dyrektywy usługowej w odniesieniu do usług socjalnych. Wynika z tego, że usługi świadczone przez organizację, której charakter charytatywny uznało państwo, są wyłączone z zakresu stosowania dyrektywy usługowej w rozumieniu jej art. 2 ust. 2 lit. j) niezależnie od tego, czy dana organizacja jest świecka, czy religijna.

²¹⁰ Podręcznik wdrażania dyrektywy o usługach jest dostępny pod adresem internetowym: http://ec.europa.eu/internal_market/services/services-dir/documents_en.htm.