



POMOC PUBLICZNA

**w Poddziałaniach 9.1.1., 9.2.1
oraz 10.1.1.**

**Regionalnego Programu Operacyjnego
Województwa Pomorskiego
na lata 2014-2020**

Gdańsk, 24 maja 2016 r.

**Regionalny Program Operacyjny
Województwa Pomorskiego na lata 2014-2020**



Pojęcie pomocy publicznej:

Art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej:

„Z zastrzeżeniem innych postanowień przewidzianych w Traktatach, wszelka pomoc przyznawana przez Państwo Członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między Państwami Członkowskimi”.

Pomoc publiczna (pomoc państwa) to wsparcie udzielane przedsiębiorstwu (w rozumieniu prawa UE) w jakiegokolwiek formie, które:

- **udzielane jest przedsiębiorstwu** przez państwo lub ze źródeł państwowych,
- powoduje uzyskanie przez przedsiębiorstwo przysporzenia **na warunkach korzystniejszych od rynkowych**,
- **ma charakter selektywny** (uprzywilejowuje określone przedsiębiorstwa albo produkcję określonych towarów),
- **grozi zakłóceniem lub zakłóca konkurencję** oraz wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi UE.

Orzecznictwo i praktyka decyzyjna Komisji Europejskiej.

Kto może być beneficjentem pomocy publicznej?

- Przedsiębiorstwo – każdy podmiot prowadzący działalność gospodarczą, bez względu na jego status i sposób finansowania.
- Działalność gospodarcza – każda działalność polegająca na oferowaniu towarów lub usług na rynku, a więc zasadniczo za odpłatnością (= świadczenie wzajemne za usługę).
- Ujęcie funkcjonalne, a nie podmiotowe – w każdym przypadku badanie statusu przedsiębiorcy trzeba odnosić do konkretnej działalności danego podmiotu. Ma to także takie konsekwencje, że dany podmiot w pewnych sferach swojej działalności może być uznawany za przedsiębiorstwo, natomiast w innych za podmiot nieprowadzący działalności gospodarczej.



Kto może być przedsiębiorstwem - przykłady:

- Podmioty nienastawione na zysk (w tym podmioty *non-for-profit* oraz *non-profit*) mogą także oferować na rynku towary i usługi (np. *wyrok TSUE w sprawie C-244/94 FFSA i in.*).
- Podmiot, który jest częścią administracji państwowej i nie ma wyodrębnionej od niej osobowości prawnej (*wyrok TSUE w sprawie 118/85 Komisja vs. Włochy*).
- Jednostka samorządu terytorialnego.
- Fundacja.
- Prosument.
- Publiczne i niepubliczne uczelnie wyższe.
- Stowarzyszenie.
- Kościoły (parafie), związki wyznaniowe.

Co nie jest działalnością gospodarczą:

- Sprawowanie władzy publicznej – działalność:
 - wojska lub policji;
 - bezpieczeństwa i kontroli żeglugi powietrznej;
 - kontroli i bezpieczeństwa ruchu morskiego;
 - nadzoru nad zanieczyszczeniami;
 - organizacji, finansowania i wykonywania wyroków pozbawienia wolności;
 - zbierania danych, które mają być wykorzystane do celów publicznych, na podstawie ustawowego obowiązku informacyjnego nałożonego na te przedsiębiorstwa.
- Działalność opieki zdrowotnej;
- Kształcenie i działalność badawcza;
- Ubezpieczenia społeczne oparte na zasadzie solidarności.

Mieszane, gospodarczo-niegospodarcze wykorzystanie obiektu:

Jeżeli infrastruktura jest użytkowana zarówno do działalności gospodarczej, jak i niegospodarczej, finansowanie publiczne będzie podlegało zasadom pomocy publicznej wyłącznie w zakresie, w jakim będzie obejmowało koszty związane z działalnością gospodarczą.

Jeżeli możliwe jest oddzielenie kosztów i przychodów związanych z działalnością gospodarczą i niegospodarczą, zasady pomocy publicznej mają zastosowanie wyłącznie w odniesieniu do przyznanego wsparcia ze strony państwa w kwocie przewyższającej koszty prowadzenia działalności niegospodarczej.

Koszty i dochody z każdego rodzaju działalności należy rozliczać osobno, konsekwentnie stosując obiektywnie uzasadnione zasady rachunku kosztów.

Przykład: Publiczna szkoła zawodowa o profilu mechaniki samochodowej oferuje wykonywanie odpłatnych napraw samochodów w swoich warsztatach. W zakresie, w jakim prowadzi działalność edukacyjną w ramach publicznego systemu szkolnictwa, szkoła ta nie będzie uznawana za przedsiębiorstwo. Natomiast w zakresie, w jakim oferuje usługi mechaniczne, będzie uznawana za przedsiębiorstwo.

Podobnie będzie w przypadku, gdy taka szkoła prowadzi działalność edukacyjną poza publicznym systemem szkolnictwa (np. odpłatne kursy doszkalające, szkolenia komercyjne).

Przesłanka pochodzenia z zasobów państwowych

Dwa elementy (często rozpatrywane łącznie):

- Pochodzenie bezpośrednio lub pośrednio z zasobów państwowych;
- Możliwość przypisania środka wsparcia państwu.

Zasoby państwowe:

- zasoby państwowe obejmują wszystkie zasoby sektora publicznego, w tym zasoby jednostek samorządu terytorialnego;
- zasoby przedsiębiorców publicznych także stanowią zasoby państwowe (definicja przedsiębiorców publicznych w ustawie z dnia 22 września 2006 r. o przejrzystości stosunków finansowych pomiędzy organami publicznymi a przedsiębiorcami publicznymi oraz o przejrzystości finansowej niektórych przedsiębiorców (Dz. U. Nr 191, poz. 1411, z późn. zm.);
- Fakt, że środek przyznający korzyść nie jest bezpośrednio finansowany przez państwo, lecz przez podmiot publiczny lub prywatny ustanowiony lub wyznaczony przez państwo do zarządzania pomocą, nie wyklucza możliwości finansowania tego środka przy użyciu zasobów państwowych;
- Pochodzenie zasobów nie ma znaczenia, pod warunkiem że zanim zostaną bezpośrednio lub pośrednio przekazane beneficjentom, znajdą się pod kontrolą publiczną i będą w związku z tym dostępne dla organów krajowych, nawet jeżeli zasoby te nie staną się własnością danego organu publicznego.

- Zasoby pochodzące z Unii (np. z funduszy strukturalnych) lub z międzynarodowych instytucji finansowych, takich jak MFW lub EBOR, należy również uznawać za zasoby państwowe, jeżeli organy krajowe dysponują swobodą w zakresie ich wykorzystania (w szczególności w zakresie wyboru beneficjentów).

Dlatego środki RPO WP są środkami pochodzącymi z zasobów państwowych w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE!

- Jeżeli natomiast zasoby takie są przyznawane bezpośrednio przez Unię lub międzynarodowe instytucje finansowe, a organy krajowe nie dysponują żadną swobodą w zakresie ich wykorzystania, zasoby nie stanowią zasobów państwowych (np. finansowanie przyznane w zarządzaniu bezpośrednim w ramach programu ramowego „Horyzont 2020” lub programu COSME).

Przypisywalność państwu:

- W przypadkach, w których organ publiczny przyznaje pomoc beneficjentowi lub wyznacza podmiot prywatny lub publiczny do zarządzania danym środkiem, takie przekazanie można przypisać państwu, nawet jeżeli organ publiczny jest niezależny.

Dlatego wsparcie w ramach RPO WP jest przypisywalne państwu!

- Możliwość przypisania środka państwu jest jednak mniej oczywista, jeżeli korzyści przyznaje się za pośrednictwem co najmniej jednego podmiotu pośredniczącego, publicznego lub prywatnego, oraz **w szczególności za pośrednictwem przedsiębiorstw publicznych.**
- W takich przypadkach konieczne jest określenie, czy organy publiczne można uznać za zaangażowane, w taki czy inny sposób, w przyjęcie danego środka. Sam fakt, że środek jest podejmowany przez przedsiębiorstwo publiczne, nie jest wystarczający, aby móc przypisać ten środek państwu.



Przykładowe przesłanki świadczące o przypisywalności:

- (i) dany podmiot nie mógł podjąć kwestionowanej decyzji bez uwzględnienia wymogów organów publicznych;
- (ii) fakt, że poza czynnikami natury organicznej, które łączą przedsiębiorstwo publiczne z państwem, przedsiębiorstwo, za pośrednictwem którego przyznano pomoc, musiało uwzględnić wytyczne organów rządowych;
- (iii) zintegrowanie przedsiębiorstwa publicznego ze strukturami administracji publicznej;
- (iv) charakter działalności przedsiębiorstwa i prowadzenie jej na rynku w warunkach normalnej konkurencji z podmiotami prywatnymi;
- (v) status prawny przedsiębiorstwa (określenie, czy podlega ono prawu publicznemu, czy też prawu ogólnemu spółek). Sam fakt, że przedsiębiorstwo publiczne zostało utworzone w formie spółki kapitałowej na mocy prawa ogólnego spółek, nie może jednak zostać uznany za wystarczający, aby wykluczyć możliwość przypisania środka państwu⁶⁵, zważywszy na niezależność, jaka wiąże się z taką formą prawną;
- (vi) stopień, w jakim organy publiczne nadzorują zarządzanie przedsiębiorstwem;
- (vii) dowolny inny element wskazujący na uczestnictwo organów publicznych w przyjęciu danego środka lub na nieprawdopodobieństwo braku zaangażowania, biorąc pod uwagę zakres tego środka, jego treść lub określające go warunki.

Korzyść ekonomiczna:

- centralny punkt pojęcia pomocy publicznej!
- znaczenie ma wyłącznie wpływ środka na przedsiębiorstwo, a nie przyczyna ani cel interwencji państwa – pojęcie pomocy publicznej jest pojęciem obiektywnym.
- korzyść ekonomiczna to każda korzyść gospodarcza, której dane przedsiębiorstwo nie uzyskałoby w normalnych warunkach rynkowych, tj. bez interwencji państwa.
- aby to ocenić, należy porównać sytuację finansową przedsiębiorstwa po zastosowaniu środka z jego sytuacją finansową w przypadku braku środka.

A zatem zasadniczo wsparcie z RPO WP będzie przynosiło beneficjentowi korzyść ekonomiczną!

- Nie ma znaczenia forma środka wsparcia.
- Nie tylko (pozytywne) przyznanie korzyści gospodarczych jest istotne w odniesieniu do pojęcia pomocy państwa, ale również zwolnienie z obciążeń gospodarczych może stanowić korzyść.
- Ten drugi przypadek stanowi szeroką kategorię, która obejmuje wszelkie zmniejszenia kosztów obciążających zwykle budżet przedsiębiorstwa. Obejmuje ona wszystkie sytuacje, w których podmioty gospodarcze są zwolnione z kosztów nieodłącznie związanych z prowadzoną przez nie działalnością gospodarczą, nawet jeżeli nie istnieje obowiązek prawny pokrycia tych kosztów.

Kiedy nie wystąpi korzyść ekonomiczna?

- W przypadku wynagrodzenia za świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym – łączne spełnienie 4 przesłanek z wyroku TSUE *Altmark Trans*.
- Zrealizowanie transakcji gospodarczej zgodnie z normalnymi warunkami rynkowymi, tj. spełnienie testu prywatnego operatora rynkowego: w zależności od sytuacji – test prywatnego inwestora, test prywatnego wierzyciela, test prywatnego sprzedawcy.

Korzyść pośrednia:

- Korzyść uzyskać może nie tylko bezpośredni odbiorca wsparcia, ale także przedsiębiorstwa, które korzystają z pomocy pośrednio, np. funkcjonują na dalszych poziomach działalności. Nie chodzi jednak o zwykłe, uboczne efekty gospodarcze danego środka wsparcia (takie są bowiem nieodłącznie związane z praktycznie każdym środkiem pomocowym).
- Natomiast w przypadku, gdy bezpośredni beneficjent wsparcia jest swoistym pośrednikiem, który przekazuje korzyść beneficjentowi końcowemu i nie zachowuje żadnej korzyści dla siebie, nie jest uznawany za beneficjenta pomocy publicznej.
- Korzyść pośrednia na rzecz beneficjenta końcowego może wystąpić także w sytuacji, gdy bezpośredni beneficjent wsparcia z RPO WP 2014-2020 nie jest przedsiębiorstwem w rozumieniu unijnych przepisów o pomocy publicznej.

Przesłanka zakłócenia lub groźby zakłócenia konkurencji i wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi:

- Zazwyczaj analizowane są łącznie;
- Uznaje się, że środek przyznany przez państwo stwarza groźbę naruszenia konkurencji, jeżeli może powodować poprawę pozycji konkurencyjnej beneficjenta w porównaniu z pozycją innych przedsiębiorstw, z którymi beneficjent konkuruje;
- Zakłócenie konkurencji w wyniku udzielenia wsparcia nie musi być rzeczywiste. Wystarczy bowiem sama groźba zakłócenia konkurencji. Może być to więc potencjalne zakłócenie konkurencji;
- Wpływ na konkurencję nie musi być znaczny. Fakt, że kwota pomocy jest niewielka lub że przedsiębiorstwo będące beneficjentem jest małe, nie wykluczy sam w sobie zakłócenia konkurencji lub groźby zakłócenia konkurencji, pod warunkiem jednak, że prawdopodobieństwo takiego zakłócenia nie jest jedynie hipotetyczne (wyrok TSUE ws. *Altmark Trans*).

- Pomoc wywiera wpływ na wymianę handlową, jeżeli umacnia pozycję przedsiębiorstwa w stosunku do innych przedsiębiorstw konkurujących z nim. Co do wpływu na wymianę handlową, to nie ma znaczenia, że dany beneficjent nie świadczy żadnych usług poza granicami Polski, a świadczy jedynie usługi o charakterze lokalnym czy regionalnym.
- Pomoc wpływa na wymianę handlową, jeśli może spowodować wzmocnienie pozycji przedsiębiorstwa, które dotychczas nie było zaangażowane w handel pomiędzy państwami członkowskimi, i w efekcie może spowodować, że przedsiębiorstwo to pozyska możliwość wejścia na rynki innych państw członkowskich.
- Nie jest konieczne przeprowadzanie dokładnych analiz ekonomicznych w celu wyznaczenia rynku właściwego, udziału w rynku danych przedsiębiorstw, pozycji ich konkurentów czy też schematu wymiany handlowej między państwami członkowskimi.
- Wpływ na wymianę handlową może być potencjalny, a niekoniecznie rzeczywisty. Jednakże wpływ środka pomocowego na wymianę handlową między państwami członkowskimi UE nie może być domniemywany lub tylko hipotetyczny. Musi zostać wykazane, w oparciu o dające się przewidzieć skutki danego środka pomocowego, dlaczego zakłóca on lub grozi zakłóceniem konkurencji i może wpływać na wymianę handlową.

Cechy, które co do zasady powinna mieć dana działalność, by przesłanki groźby zakłócenia konkurencji oraz wpływu na wymianę handlową nie były spełnione:

- pomoc nie prowadzi do przyciągania popytu ani inwestycji do danego regionu i nie stwarza przeszkód dla zakładania przedsiębiorstw przez podmioty z innych państw członkowskich;
- towary wytwarzane przez beneficjenta i świadczone przez niego usługi mają charakter lokalny lub budzą zainteresowanie tylko na określonym obszarze geograficznym;
- wpływ na rynki i konsumentów z sąsiednich państw członkowskich jest co najwyżej marginalny.

Przesłanki groźby zakłócenia konkurencji oraz wpływu na wymianę handlową wymagają zawsze indywidualnej, bardzo wnikliwej analizy!!!

- Jedyne domniemanie braku wpływu na wymianę handlową: pomoc *de minimis*

Infrastruktura transportowa o wyłącznie lokalnym charakterze?

- TEORETYCZNIE, wg KE, małe koleje, o nieznacznej liczbie pasażerów z innych państw członkowskich i niemające potencjału do przyciągnięcia inwestorów zagranicznych;
- W PRAKTYCE: tylko w **wyjątkowych** (na skalę UE!) okolicznościach.

Przykład: decyzja KE z 7.05.2014 r. w sprawie SA.38441 – UK – Wsparcie połączeń lotniczych na Wyspy Scilly:

Brak pomocy dla lotniska na wyspie St. Mary's:

- Wyspa zamieszkała przez ok. 2 200 mieszkańców;
- Krótki pas startowy bez fizycznych możliwości rozbudowy;
- Tylko dla małych samolotów (bez toalet, do 16 pasażerów, do 1 h lotu);
- Loty tylko do okolicznych lotnisk (3);
- 99% obsłużonych pasażerów pochodziło z Wielkiej Brytanii;
- Dwie możliwości dostania się na wyspę: lot (ok. 15 min.) albo prom (ok. 2 h 40 min.).

ALE: w tej samej decyzji – Lotnisko na Land's End – pomoc publiczna: brak połączeń międzynarodowych, ale możliwość konkurencyjności o ruch turystyczny.

Inne czynniki brane pod uwagę przy ocenie lokalnego charakteru infrastruktury:

- Geograficzny „obszar ciężenia” danej infrastruktury, tzn. z jakiego obszaru przyciąga użytkowników;
- Preferencje potencjalnych użytkowników: czy są gotowi podróżować dalej, by skorzystać z danej infrastruktury?
- Czy infrastruktura oferuje zakres usług, który jest więcej niż „nieznaczny” w porównaniu do skali usług oferowanych na rynku?

Przykład: KE uznała, że fakt, iż dana przystań oferuje jedynie 0,03% miejsc postojowych w danym kraju oraz 0,006% w skali UE oznacza, że oferuje usługi o wyłącznie lokalnym charakterze.

Uwaga: wiele zależy od charakteru danego rynku!



- Brana jest pod uwagę także wielkość beneficjenta (jego roczne obroty itp.).
- Czy dana infrastruktura przyciąga użytkowników z innych państw członkowskich, czy może wywierać wpływ na inwestycje na danym rynku?

Decyzja KE z 29.04.2015 r. w sprawie SA.39403 – Pomoc inwestycyjna dla Portu w Lauwersoog.

Brak możliwości zakłócenia konkurencji i wpływu na wymianę handlową: monopol naturalny i prawny (wyłączona konkurencja na rynku i o rynek).

KE uznaje, że nie jest pomocą publiczną wsparcie dla zarządcy narodowej sieci linii kolejowych, funkcjonującej w warunkach monopolu naturalnego i prawnego (w Polsce: PKP PLK S.A.), pod warunkami:

- W UE zarządzanie narodową siecią linii kolejowych co do zasady jest obowiązkiem zastrzeżonym dla państwa i odbywa się na rynkach wyodrębnionych geograficznie i zamkniętych, a więc niw ma tam miejsca na konkurencję. Usługa ta nie konkuruje z innymi usługami.
- Zarządca ma prawny (często także naturalny) monopol do zarządzania narodową siecią linii kolejowych – a więc dane finansowanie musi dotyczyć właśnie tej sieci;
- Rozdzielna rachunkowość zarządcy musi zapewnić, że publiczne finansowanie nie przyniesie mu korzyści w innej sferze działalności.

Decyzja KE z 17.07.2002 r. w sprawie N 356/2002 – Railtrack plc/Network Rail.

Poziomy występowania pomocy publicznej:

Pomoc publiczna może wystąpić nie tylko na poziomie bezpośredniego beneficjenta wsparcia ze środków RPO WP 2014-2020, ale także na innych, niższych poziomach.

Zazwyczaj – trzy poziomy:

- poziom właściciela (zarządcy) infrastruktury,
- poziom podmiotów wykonujących działalność z wykorzystaniem infrastruktury (operatorów),
- poziom użytkowników końcowych.

Przykład: port morski – pomoc publiczna może wystąpić na następujących poziomach:

- poziom spółki zarządzającej danym portem morskim,
- poziom operatorów terminali usytuowanych w porcie,
- poziom użytkowników końcowych, a więc przedsiębiorstw żeglugowych prowadzących działalność z/do danego portu.

UWAGA: powierzenie przez zarządcę infrastruktury (poziom pierwszy) funkcji operatora (poziom drugi) po cenie rynkowej, w drodze otwartej, przejrzystej i niedyskryminacyjnej procedury może wykluczyć występowanie pomocy publicznej na drugim poziomie (po stronie operatora – aczkolwiek praktyka KE jest tu bardzo zmienna), ale nie na pierwszym poziomie (po stronie zarządcy)!!!

Por. np. decyzja KE w sprawie C 39/2009 Port Ventspils.

Występowanie pomocy publicznej w różnych sektorach i rodzajach działalności

- Działalność w ramach systemu opieki społecznej – brak działalności gospodarczej.
- Mieszkania dla osób niezamożnych:
 - Wsparcie działalności związanej z prowadzeniem mieszkań chronionych, noclegowni i domów dla bezdomnych nie stanowi pomocy publicznej;
 - Lokale socjalne: art. 2 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego: lokal nadający się do zamieszkania ze względu na wyposażenie i stan techniczny, którego powierzchnia pokoi przypadająca na członka gospodarstwa domowego najemcy nie może być mniejsza niż 5 m², a w wypadku jednoosobowego gospodarstwa domowego 10 m², przy czym lokal ten może być o obniżonym standardzie.
 - Wsparcie dla działalności polegającej na najmie lokali socjalnych nie stanowi pomocy publicznej.

- Mieszkania wchodzące w skład mieszkaniowego zasobu gminy – tzw. mieszkania komunalne przeznaczone do długoterminowego najmu:
 - Art. 5 ust. 2 ustawy o ochronie praw lokatorów: umowy najmu tzw. mieszkań komunalnych mogą być zawierane tylko umowy na czas nieoznaczony.
 - Co do zasady, działalność polegająca na wynajmie mieszkań jest działalnością gospodarczą.
 - Działalność podmiotów non-profit, a także działalność polegająca na wypełnianiu zadań własnych gminy, także może być działalnością gospodarczą, jeżeli polega na oferowaniu dóbr lub usług na rynku – nie jest istotne występowanie zarobkowego charakteru działalności:
„Ani realizacja celu o charakterze społecznym, ani brak celu zarobkowego, ani wymogi solidarności, ani inne zasady dotyczące między innymi ograniczeń w zakresie inwestycji dokonywanych przez podmiot zarządzający nie pozbawiały działalności prowadzonej przez ten podmiot charakteru gospodarczego” – wyrok TSUE z 21.09.1999 r. w sprawie C-67/96 Albany.

Ustawa o ochronie praw lokatorów:

Art. 21.

1. Rada gminy uchwała:

- 1) wieloletnie programy gospodarowania mieszkaniowym zasobem gminy;
- 2) zasady wynajmowania lokali wchodzących w skład mieszkaniowego zasobu gminy, w tym zasady i kryteria wynajmowania lokali, których najem jest związany ze stosunkiem pracy, jeżeli w mieszkaniowym zasobie gminy wydzielono lokale przeznaczone na ten cel; w razie gdy rada gminy nie określi w uchwale odmiennych zasad, do lokali podnajmowanych przez gminę stosuje się odpowiednio zasady wynajmowania lokali wchodzących w skład mieszkaniowego zasobu gminy.

(...)

3. Zasady wynajmowania lokali wchodzących w skład mieszkaniowego zasobu gminy powinny określać w szczególności:

- 1) wysokość dochodu gospodarstwa domowego uzasadniająca oddanie w najem lub w podnajem lokalu na czas nieoznaczony i lokalu socjalnego, oraz wysokość dochodu gospodarstwa domowego uzasadniająca zastosowanie obniżek czynszu;
- 2) warunki zamieszkiwania kwalifikujące wnioskodawcę do ich poprawy;
- 3) kryteria wyboru osób, którym przysługuje pierwszeństwo zawarcia umowy najmu lokalu na czas nieoznaczony i lokalu socjalnego;

(...).

- Ustawa o ochronie praw lokatorów – art. 8a ust. 3:
„Podwyżka w wyniku której wysokość czynszu albo innych opłat za używanie lokalu w skali roku przekroczy albo następuje z poziomu wyższego niż 3% wartości odtworzeniowej lokalu może nastąpić w uzasadnionych przypadkach, o których mowa w ust. 4a albo w ust. 4e”.
- Z danych na skalę ogólnopolską wynika, że stawki najmu lokali komunalnych mieszczą się zazwyczaj w dwóch pierwszych decylach rozkładu wynagrodzeń.
- Potencjalnymi najemcami są więc osoby, które nie mają możliwości finansowych zapewnienia sobie lokali na rynku komercyjnego najmu nieruchomości. Nie ma na rynku podmiotów zainteresowanych prowadzeniem tak niedochodowej działalności.
- Brak jest konkurencji między mieszkaniowym zasobem gminy (najem długoterminowy) a komercyjnym rynkiem najmu. Działalność w zakresie długoterminowego najmu lokali w komunalnym zasobie gminy ma de facto charakter socjalny.
- Wniosek: brak wpływu na konkurencję i wymianę handlową – brak pomocy publicznej.

- Powyższe stanowisko wyraził UOKiK i MR. Czy podzieliłaby je KE?

Por. decyzja KE z 3.07.2001 r. w sprawie N 209/2001 – Pomoc publiczna dla HFA, w której Komisja stwierdziła, że irlandzkie gminy, zaspokajając potrzeby lokalnych społeczności w zakresie budownictwa socjalnego (ang. *social housing* – udostępnianie lokali mieszalnych na rzecz osób najbardziej wykluczonych społecznie, w szczególności tych, które są niezdolne do sfinansowania swoich potrzeb mieszkaniowych, w warunkach akceptowalnych społecznie, na otwartym rynku najmu lokali mieszkalnych), prowadzą działalność gospodarczą i konkurują na rynku udostępniania tanich mieszkań z innymi przedsiębiorcami.

- Przepisy o pomocy publicznej mają zastosowanie do budownictwa społecznego, kierowanego do osób średnio zarabiających, wypełniającego lukę między budownictwem socjalnym, dostępnym dla najmniej zamożnych, a zasobami mieszkaniowymi oferowanymi na otwartym rynku (np. przez spółdzielnie mieszkaniowe).

Kształcenie publiczne (na poziomie podstawowym, gimnazjalnym i ponadgimnazjalnym) oraz przedszkola i żłobki

Zasada: kształcenie publiczne zasadniczo finansowane przez państwo w ramach krajowego systemu kształcenia finansowanego i nadzorowanego przez państwo uznaje się za niepodlegające regułom pomocy publicznej. Są to bowiem zadania z dziedziny polityki społecznej, kulturalnej i edukacyjnej państwa wobec jego mieszkańców.

Na taką kwalifikację nie wpływa fakt, że uczniowie/rodzice muszą opłacać opłaty, takie jak chesne czy wpisowe, pod warunkiem, że stanowią one wkład w koszty systemu edukacji oraz pokrywają jedynie niewielką część kosztów. Takich opłat nie można więc uznać za wynagrodzenie za usługę (brak ekwiwalentności świadczeń).

Por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 27.09.1988 r. w sprawie C-263/86 Humbel; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 7.12.1993 r. w sprawie C-109/92 Witrth; wyrok Trybunału EFTA z 21.02.2008 r. w sprawie E-5/07 Private Barnehagers Landsforbund v. Urząd Nadzoru EFTA

Inaczej w przypadku usług edukacyjnych finansowanych głównie przez uczniów/rodziców lub z przychodów komercyjnych, również usług oferowanych przez podmioty publiczne – finansowanie takich usług ze środków publicznych stanowi co do zasady pomoc publiczną.

W przypadku projektu realizowanego w ścisłym partnerstwie z przedsiębiorcą: możliwość wystąpienia pomocy publicznej na rzecz przedsiębiorcy.

Przykład: budowa hali do praktycznej nauki zawodu, która posłuży także do wykonywania w pełnym zakresie normalnej działalności danego zakładu, tj. w której będzie się odbywała normalna produkcja.

Mieszane, gospodarczo-niegospodarcze wykorzystanie infrastruktury wytworzonej z dofinansowaniem publicznym.

Zawiadomienie Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa: „W przypadkach wykorzystywania infrastruktury do celów tak komercyjnych, jak i niekomercyjnych, gdy jest ona wykorzystywana prawie wyłącznie do celów prowadzenia działalności niegospodarczej, finansowanie infrastruktury może w całości wychodzić poza zakres zasad pomocy państwa, pod warunkiem że użytkowanie infrastruktury do celów gospodarczych zachowa charakter czysto pomocniczy, tj. działalności, która jest bezpośrednio powiązana z eksploatacją infrastruktury, konieczna do eksploatacji infrastruktury lub nieodłącznie związana z podstawowym wykorzystaniem o charakterze niegospodarczym. Zasadniczo nakłady na taką działalność pomocniczą (np. materiał, sprzęt, praca, kapitał) są takie same, jak na podstawową działalność o charakterze niegospodarczym. Jeżeli chodzi o potencjał infrastruktury, zakres działalności gospodarczej o charakterze pomocniczym musi pozostać ograniczony (do 20% całkowitych rocznych zasobów infrastruktury)”.

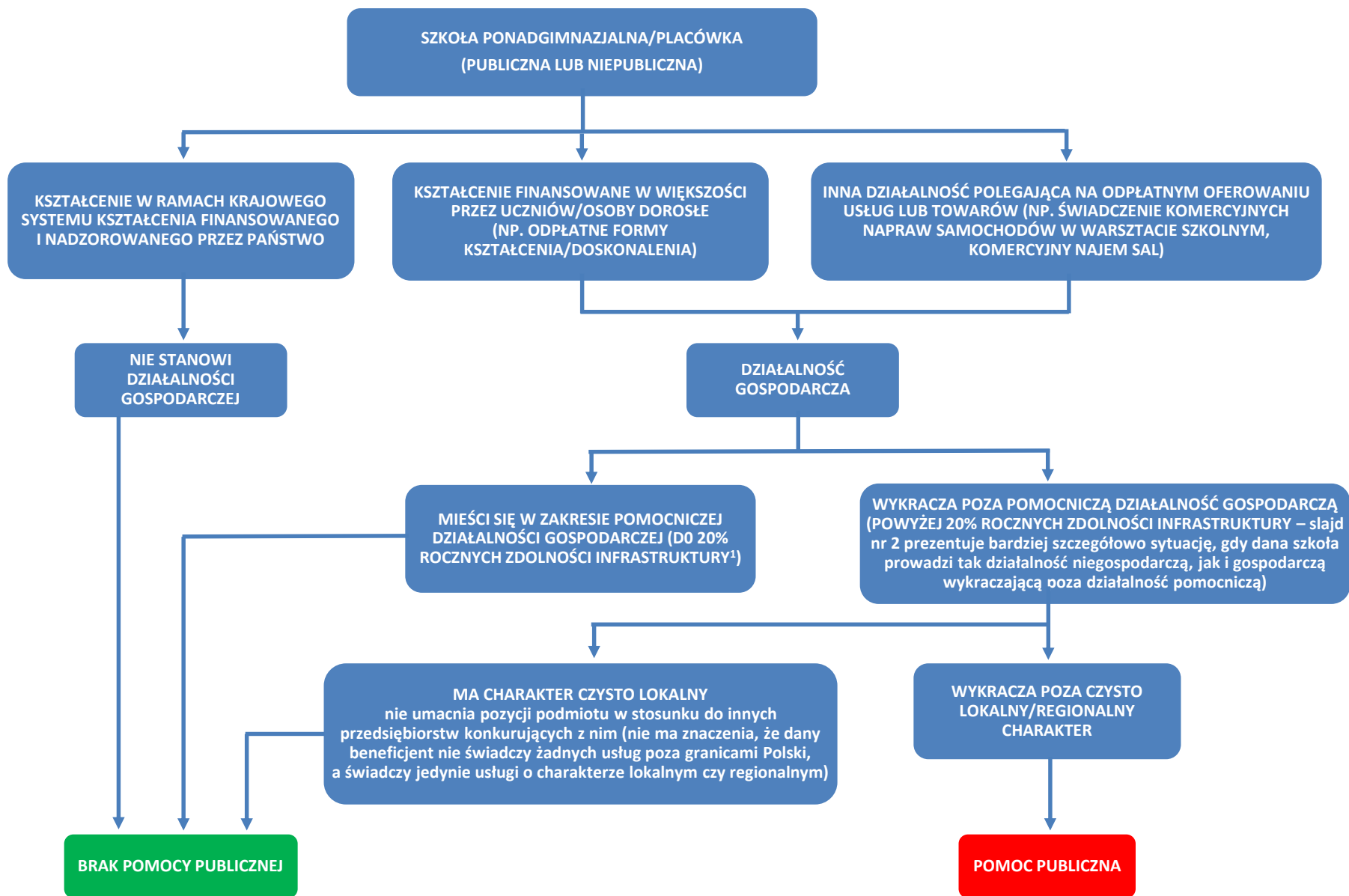
(Przykład: wyposażenie warsztatu mechanicznego szkoły, w którym uczniowie dokonywać będą także odpłatnych napraw samochodów, za co szkoła pobierać będzie opłaty).

W przypadku, gdy działalność gospodarcza wykracza poza działalność o charakterze czysto pomocniczym: jeżeli infrastruktura jest użytkowana zarówno do działalności gospodarczej, jak i niegospodarczej, finansowanie publiczne będzie podlegało zasadom pomocy publicznej wyłącznie w zakresie, w jakim będzie obejmowało koszty związane z działalnością gospodarczą. Jeżeli możliwe jest oddzielenie kosztów i przychodów związanych z działalnością gospodarczą i niegospodarczą, zasady pomocy publicznej mają zastosowanie wyłącznie w odniesieniu do przyznanego wsparcia ze strony państwa w kwocie przewyższającej koszty prowadzenia działalności niegospodarczej.

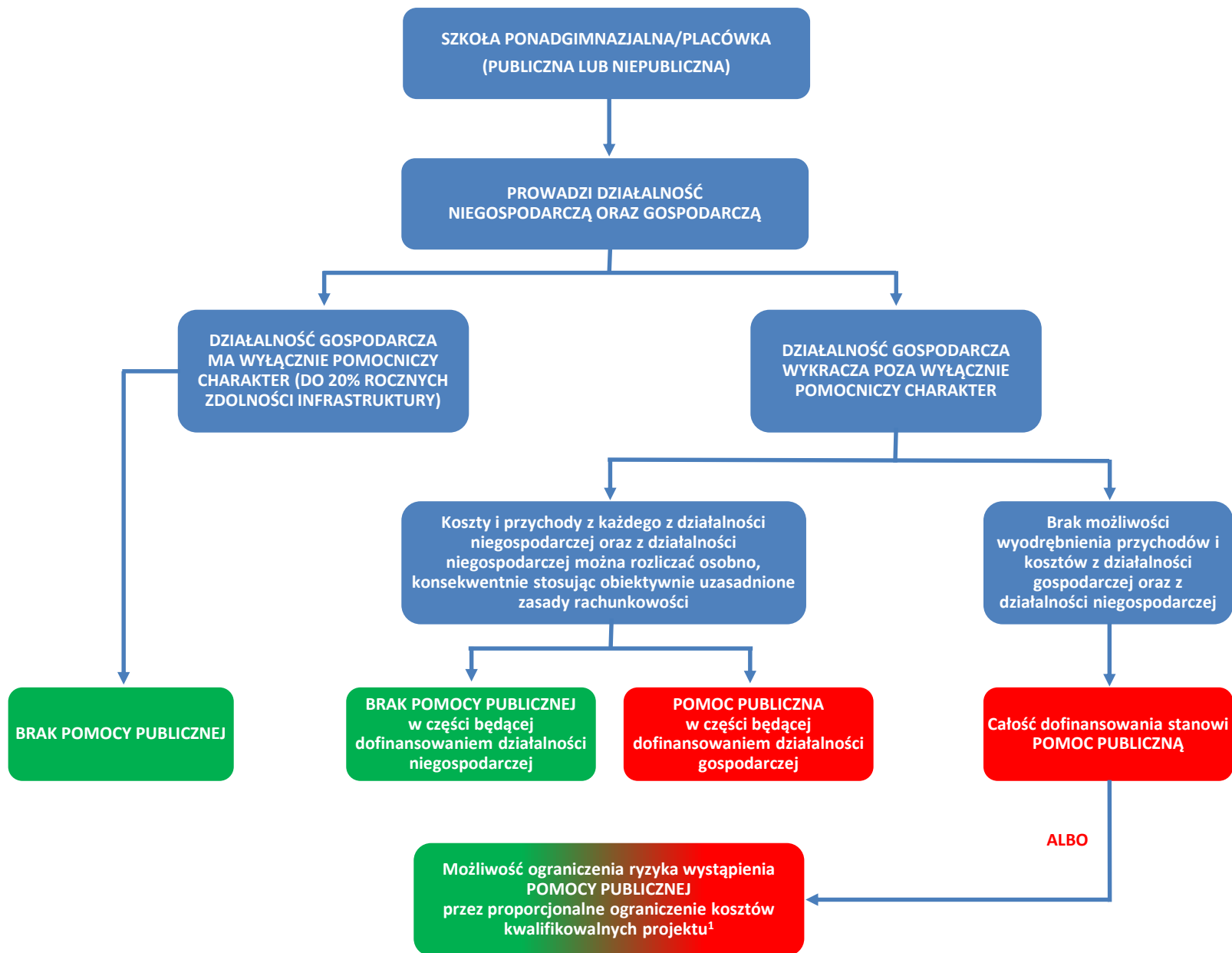
Charakter i specyfika działalności w zakresie świadczenia usług opiekuńczych dla dzieci do lat 3 w praktyce powoduje, że nie ma ona charakteru transgranicznego, brak jest bowiem zainteresowania obywateli zamieszkujących w innych państwach członkowskich do korzystania z usług opiekuńczych w placówkach zlokalizowanych w Polsce. Działalność ta ma przede wszystkim charakter lokalny.

Inaczej w przypadku obszarów przygranicznych (graniczących z innymi państwami członkowskimi)!

Schemat analizy występowania pomocy publicznej w szkołach, przedszkolach, żłobkach:



¹ Przepisy o pomocy publicznej nie narzucają żadnego sposobu określania całkowitych rocznych zdolności infrastruktury. Wykorzystane powinno być kryterium w jak największym stopniu oddające roczne wykorzystanie danej infrastruktury. Przykładami takich kryteriów mogą być całkowity roczny czas pracy czy też całkowita roczna ilość wykorzystywanych czynników produkcji. Zgodnie ze stanowiskiem KE, raczej nie jest dopuszczalne stosowanie kryterium dochodowego.



¹ Proporcja powinna odpowiadać stosunkowi, w jakim pozostaje działalność niegospodarcza do działalności gospodarczej danego podmiotu.

Szkoły wyższe a pomoc publiczna

W przypadku szkół wyższych uważa się, że następujące rodzaje działalności nie stanowią działalności gospodarczej:

- kształcenie mające na celu zwiększanie coraz lepiej wyszkolonych zasobów ludzkich, tj. w ramach w ramach krajowego systemu kształcenia finansowanego i nadzorowanego przez państwo;
- prowadzenie niezależnej działalności badawczej i rozwojowej, mającej na celu powiększanie zasobów wiedzy i lepsze zrozumienie, w tym współpracy w zakresie badań i rozwoju;
- rozpowszechnianie wyników badań;
- związanych z transferem wiedzy, jeżeli są one prowadzone przez organizację prowadzącą badania lub infrastrukturę badawczą (w tym przez ich działy lub jednostki zależne) albo wspólnie z innymi podmiotami tego typu lub w imieniu innych podmiotów tego typu, a wszelkie zyski z tych działań są reinwestowane w zasadniczą działalność organizacji prowadzących badania. Zlecenie wykonania odpowiednich usług stronom trzecim w drodze procedury otwartej pozostaje bez uszczerbku dla niegospodarczego charakteru takiej działalności.

Mieszane, gospodarczo-niegospodarcze wykorzystanie infrastruktury wytworzonej z dofinansowaniem publicznym.

Jeżeli instytucja edukacyjna lub badawcza (szkoła wyższa) prowadzi niemal wyłącznie działalność niegospodarczą, jej finansowanie może być w całości nieobjęte zasadami pomocy państwa, pod warunkiem że jej działalność gospodarcza ma charakter czysto pomocniczy, tj. odpowiada działalności, która jest bezpośrednio związana z funkcjonowaniem danej instytucji i konieczna do jej funkcjonowania lub nieodłącznie związana z jej główną działalnością niegospodarczą oraz która ma ograniczony zakres. Komisja uznaje, że ma to miejsce, kiedy w ramach działalności gospodarczej wykorzystuje się dokładnie te same nakłady (np. materiały, wyposażenie, siłę roboczą i aktywa trwałe) co w przypadku działalności niegospodarczej oraz kiedy zasoby przeznaczone rocznie na działalność gospodarczą nie przekraczają 20% całkowitych rocznych zasobów danego podmiotu.

Pkt 20-21 Zasad ramowych dotyczących pomocy państwa na działalność badawczą, rozwojową i innowacyjną (Dz. Urz. UE C 198 z 27.06.2014 r., s. 1) oraz pkt 49 preambuły GBER.

Przykład: wykonywanie przez uczelnię od czasu do czasu na zlecenie przedsiębiorstwa, w ograniczonym wymiarze czasowym, badań laboratoryjnych takich samych, jakie normalnie wykonuje w czasie prac badawczych lub zajęć dydaktycznych.

Pomocnicza działalność gospodarcza:

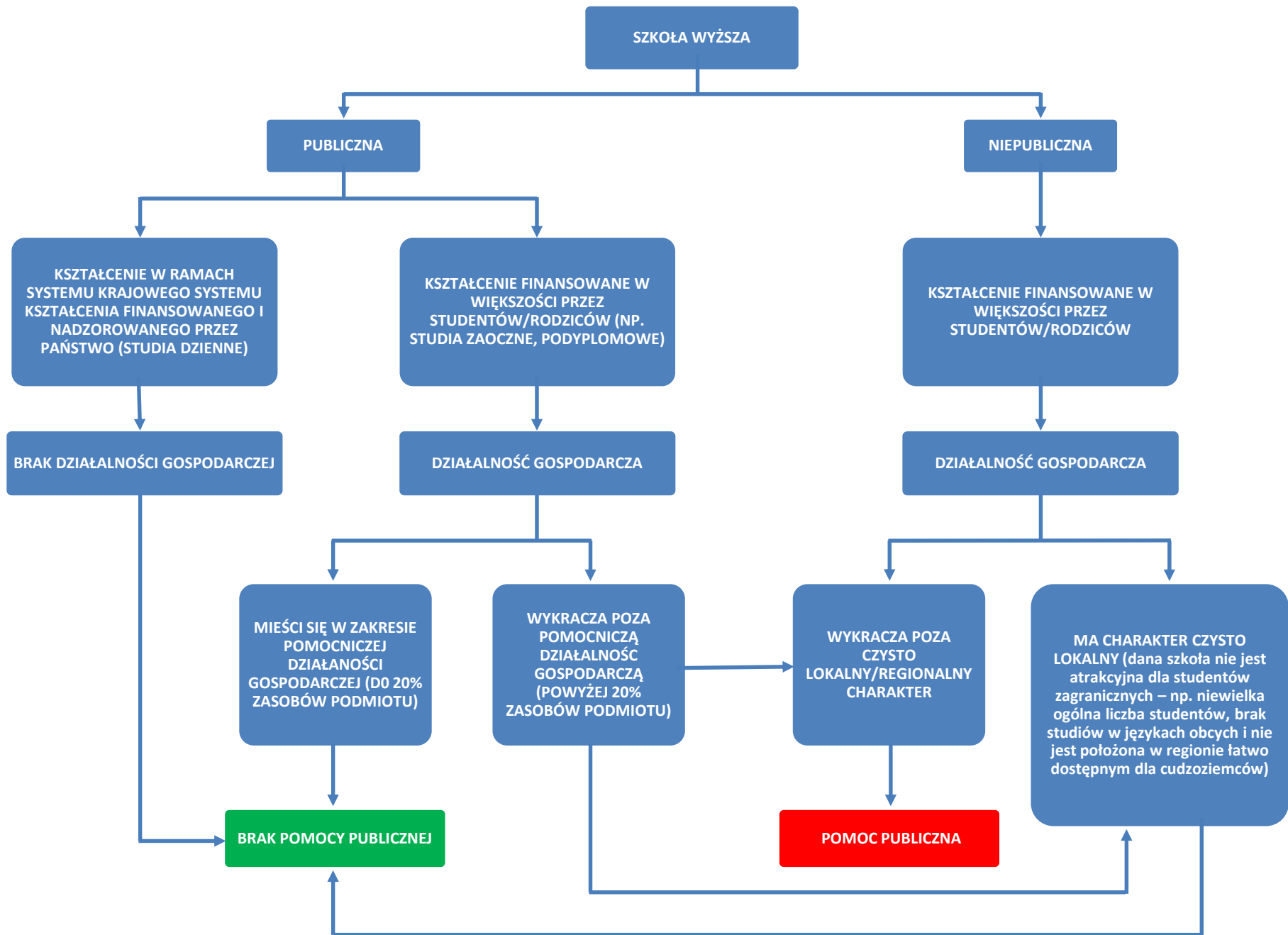
- brak jednej metodologii obliczania parametru „20% całkowitych rocznych zasobów danego podmiotu” – czas pracy? powierzchnia? zdolności produkcyjne? Raczej nie podejście dochodowe. Należy więc przyjąć, że wnioskodawca może dobrać metodologię najbardziej dostosowaną do jego działalności, natomiast IZ RPO WP sprawdzi, czy wnioskodawca nie popełnił w tym zakresie znaczącego błędu.
- działalność pomocnicza to działalność nie tylko ograniczona do 20% rocznych zasobów, ale też musi ona być bezpośrednio związana z funkcjonowaniem danej instytucji i konieczna do jej funkcjonowania lub nieodłącznie związana z jej główną działalnością niegospodarczą.

Przykład: prowadzenie w laboratorium badań na zlecenie przedsiębiorcy.



Pomoc publiczna może nie wystąpić w przypadku publicznego finansowania szkół wyższych o lokalnym bądź regionalnym zasięgu działania, które mają niewielu studentów, nie oferują studiów w językach obcych i nie są położone w regionie łatwo dostępnym dla cudzoziemców i w ten sposób nie są atrakcyjne dla studentów z innych państw członkowskich. W takiej sytuacji publiczne finansowanie szkół nie wywiera wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi.

Por. decyzja Komisji Europejskiej z 8 listopada 2006 r. w sprawie NN 54/2006 Prerov Logistics College.



Opieka zdrowotna:

Zasada: szpitale publiczne, które są nieodłączną częścią krajowej służby zdrowia i są prawie w całości finansowane ze składek na ubezpieczenie zdrowotne oraz innych środków państwowych, a usługi świadczą nieodpłatnie na zasadzie powszechnego objęcia ubezpieczeniem, nie są one przedsiębiorstwami. Nie zmienia tego fakt, że wprowadzone zostają niewielkie opłaty, które pokrywają jedynie niewielkie koszty usług.

Działalnością gospodarczą nie jest działalność polegająca na wykonywaniu zabiegów medycznych ratujących życie w nagłych sytuacjach.

Niepubliczne zakłady opieki zdrowotnej:

Wyjaśnia UOKiK: w przypadku niepublicznych zakładów opieki zdrowotnej należy mieć na względzie, że NZOZ może wykonywać usługi zarówno w ramach kontraktu z NFZ, jak również „poza tym kontraktem”. Usługi wykonywane poza publicznym systemem opieki zdrowotnej oferowane są na warunkach czysto rynkowych (NZOZ samodzielnie ustala cenę tych usług) i mogą być kierowane do nieograniczonego kręgu osób, w tym do obywateli innych państw członkowskich. W związku z tym, wspieranie takiej działalności mogłoby skutkować naruszeniem konkurencji na rynku wewnętrznym. Ocena danego wsparcia ze środków publicznych w kontekście przepisów o pomocy publicznej będzie zatem uzależniona od tego, czy NZOZ wykonuje jedynie usługi medyczne w ramach kontraktu z NFZ, czy także prowadzi działalność medyczną poza publicznym systemem opieki zdrowotnej. Jeśli NZOZ prowadzi jednocześnie obydwie kategorie działalności (tj. w ramach kontraktu i poza kontraktem), konieczne jest albo całkowite rozdzielenie działalności komercyjnej i niekomercyjnej (jeśli to możliwe), np. poprzez wydzielenie działalności realizowanej poza publicznym systemem opieki zdrowotnej do podmiotu zależnego, albo prowadzenie odrębnej księgowości dla poszczególnych działalności. W przypadku, gdy wsparcie przeznaczone jest na infrastrukturę (np. sprzęt medyczny), konieczne jest oszacowanie proporcji, w jakiej infrastruktura ta będzie wykorzystywana do świadczeń w ramach NFZ, a w jakiej - komercyjnie.

Jedynie wsparcie przeznaczone na działalność związaną z realizacją usług medycznych w ramach kontraktu z NFZ mogłoby być kwalifikowane jako niestanowiące pomocy publicznej.

Wnioski:

- działalność szpitali w ramach umów z Narodowym Funduszem Zdrowia nie powinna być traktowana jako działalność gospodarcza. Jest ona bowiem finansowana praktycznie w całości przez państwo w ramach systemu solidarnościowego, zaś same usługi są świadczone nieodpłatnie.
- ten sam podmiot (ten sam szpital) może świadczyć tak usługi w ramach krajowego systemu ochrony zdrowia, jak i świadczyć, poza nim, usługi opieki zdrowotnej o charakterze komercyjnym. W takiej sytuacji, o ile spełnione zostaną wszystkie przesłanki występowania pomocy publicznej, publiczne finansowanie działalności o charakterze komercyjnym stanowi pomoc publiczną, natomiast finansowanie działalności w ramach krajowego systemu opieki zdrowotnej nie będzie stanowić pomocy publicznej.

Działalność gospodarcza zakładów opieki zdrowotnej:

gdy szpitale, nawet publiczne, oferują usługi za wynagrodzeniem, które jest pobierane bezpośrednio od pacjentów lub z ich ubezpieczenia.

- Za wynagrodzenie należy w takiej sytuacji uznać „ekonomiczne świadczenie wzajemne za dane świadczenie”, nawet gdy jest zryczałtowane.
- Usługi medyczne o typowo komercyjnym charakterze, np. chirurgia plastyczna oraz inne typy zabiegów o charakterze planowanym, gdzie może występować zjawisko tzw. turystyki medycznej. W takich przypadkach pacjent ma dużą swobodę wyboru usługodawcy i występuje zjawisko mobilności pacjentów między państwami członkowskimi w celu wykonania zabiegów.



Przesłanka naruszenia lub zagrożenia naruszenia konkurencji i wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi:

- W odniesieniu do zabiegów planowanych w tym zakresie może istnieć pole do konkurencji między szpitalami, jako że pacjenci mają pewną możliwość zadecydowania, w którym szpitalu poddać się takiemu zabiegowi. Jeżeli szpital świadczy wysoko wyspecjalizowane usługi, dzięki którym cieszy się międzynarodową renomą lub jest położony w regionie o dużej migracji pacjentów z innych państw członkowskich (np. w regionach przygranicznych), to wsparcie takich szpitali może wywierać wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskim.
- W celu zbadania wpływu na wymianę handlową bierze się pod uwagę takie wskaźniki, jak odsetek pacjentów zamieszkałych w innych państwach członkowskich, korzystających z zaplanowanych zabiegów, jak również skalę inwestycji zagranicznych inwestorów w podobne usługi w danym regionie.
- Brak wpływu na wymianę handlową dotyczy zwłaszcza niewielkich szpitali, usytuowanych w małych miejscowościach, zapewniających mieszkańcom tych miejscowości szeroki zakres usług podstawowej opieki zdrowotnej. Komisja zauważa też, że w przypadku podstawowych usług opieki zdrowotnej ważnymi czynnikami są język, którym posługują się pracownicy szpitali, a także obowiązujący system ubezpieczeń zdrowotnych, który ułatwia świadczeniobiorcom z jednego państwa członkowskiego korzystanie z tych usług.
- Z praktyki decyzyjnej KE wynika, że usługi podstawowej opieki medycznej są świadczone zwykle na niewielkim obszarze geograficznym i konkurencja między podmiotami świadczącymi te usługi ma charakter lokalny, a zatem zazwyczaj brak jest wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi.

Decyzja KE z 29 kwietnia 2015 r. w sprawie SA.37432 - Finansowanie szpitali publicznych w regionie Hradec Kralove.

Ochrona dziedzictwa kulturowego:

Przesłanki świadczące o działalności gospodarczej:

- pobieranie opłat za wstęp,
 - sposób użytkowania (np. do innej działalności gospodarczej),
 - sięganie m.in. po środki multimedialne w celu popularyzacji zbiorów oraz tematyka wystaw dotycząca kultury popularnej - > jak przedsiębiorcy konkurują ze sobą o klientów,
 - kolejki do muzeów spowodowane dużą liczbą zwiedzających -> popyt,
 - istnienie konkurencji z muzeami i prywatnymi galeriami oraz innymi podmiotami prowadzącymi działalność w zakresie rozrywki
- > instytucje kultury są przedsiębiorstwami.

Nie ma znaczenia, że:

- w świetle prawa polskiego działalność kulturalna nie stanowi działalności gospodarczej (art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (Dz. U. z 2012 r. poz. 406, z późn. zm.)),
- działalność muzeum nie jest nastawiona na zysk (kluczowe, czy istnieją podmioty, które mogłyby oferować podobne usługi w zamian za wynagrodzenie),
- ewentualne przychody mają być wykorzystywane wyłącznie na cele działalności kulturalnej,
- inne podmioty nie mogą oferować podobnych usług.

Biblioteki:

- w większości przypadków uznaje się, że ich działalność nie stanowi działalności gospodarczej, ze względu na to, że:
- nie pobierają one opłat od użytkowników;
- w działalności tej nie chodzi o oferowanie dóbr lub usług na rynku, ale o zapewnienie społeczeństwu dostępu do kultury i informacji;
- brak jest zainteresowania ze strony podmiotów prywatnych podjęciem takiej działalności.

Jednakże działalność dużych, znanych w skali międzynarodowej bibliotek, które pobierają opłaty od swoich użytkowników, może zostać uznana za działalność gospodarczą.

Nie będzie stanowić pomocy publicznej finansowanie przebudowy i zagospodarowania obiektów o charakterze turystycznym, jak szlaki turystyczne czy ścieżki historyczno-przyrodniczo-dydaktyczne, które nie będą wykorzystywane komercyjnie, a więc takich, które będą udostępniane bez żadnych ograniczeń i całkowicie nieodpłatnie.

Decyzja KE z 20 listopada 2012 r. w sprawie SA.34891 - Pomoc państwa dla Związku Gmin Fortecznych Twierdzy Przemyśl.

W przypadku infrastruktury służącej celom turystycznym, należy zbadać, czy konkurencja w takim przypadku odbywa się na poziomie lokalnym, czy też transgranicznym. Kluczowe jest bowiem wykazanie, że sama inwestycja nie jest nakierowana na przyciągnięcie użytkowników z innych państw członkowskich. W tym celu konieczne jest przeanalizowanie np. udziału liczby użytkowników obiektu z innych państw w całkowitej liczbie jej użytkowników obiektu, a także udziału danego obiektu w rynku oraz skali danego przedsięwzięcia (ustalanej np. na podstawie informacji o rocznych obrotów przedsiębiorstwa prowadzącego obiekt).

Decyzja KE z 29 kwietnia 2015 r. w sprawie SA.39403 - Pomoc inwestycyjna dla portu Lauwersoog.



Komisja uznaje wsparcie dla atrakcji turystycznych położonych w miejscach o dużym nasileniu ruchu turystycznego za stanowiące pomoc publiczną. Jest to jeden z najważniejszych czynników wpływających możliwość uznania, że dane wsparcie wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi. Jeżeli więc dany obiekt znajduje się w bliskiej odległości od miejscowości chętnie odwiedzanych przez turystów z zagranicy (jak np. Trójmiasto, Malbork i in.), a także ma dobre warunki komunikacji dla turystów przybywających z innych państw członkowskich (np. wygodny dojazd do/z lotniska bądź pasażerskich terminali promowych, bliskość autostrady czy ważnych węzłów kolejowych), wsparcie dla tego obiektu będzie stanowiło pomoc publiczną. Istotnym czynnikiem wskazującym na możliwość zaistnienia wpływu na wymianę handlową jest także oznaczenie obiektu turystycznego opisami w językach obcych czy też zatrudnianie przewodników posługujących się językami obcymi.

Np. decyzja KE z 14 grudnia 2010 r. w sprawie NN 67/2010 - Pomoc na zachowanie dziedzictwa kulturowego Kopalni Soli „Bochnia”.

Sektor gospodarki odpadami i ochrona środowiska naturalnego

- Usuwanie i unieszkodliwianie odpadów i ścieków należy do zadań własnych gminy. Do celu realizacji tych zadań często buduje się infrastrukturę, która ma charakter monopolu naturalnego. Taką infrastrukturą będą sieci kanalizacyjne (a także, służące nieco innemu celowi, tj. zapewnieniu zaopatrzenia w wodę, sieci wodociągowe) czy też oczyszczalnie ścieków. Jeżeli wykonywanie danego rodzaju działalności gospodarczej odbywa się w warunkach monopolu naturalnego (infrastruktura nie doświadcza bezpośredniej konkurencji) i spełnione są pozostałe przesłanki (prywatne finansowanie w danym sektorze w danym państwie zwykle jest niewielkie; infrastruktura nie ma takiego charakteru, by selektywnie faworyzować jakieś przedsiębiorstwo lub sektor gospodarki, ale przynosi korzyści całemu społeczeństwu, wówczas uznaje się, że finansowanie budowy takiej infrastruktury nie stanowi pomocy publicznej (brak wpływu na konkurencję i handel).
- Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości, działania z zakresu ochrony środowiska naturalnego oraz nadzoru nad zanieczyszczeniami należą do prerogatyw władzy publicznej (wyrok TSUE w sprawie C-343/95 Cali & Figli), a zatem ich wykonywanie nie będzie stanowić działalności gospodarczej. W związku z tym działania polegające na ochronie różnorodności gatunkowej, ochronie siedlisk, ochronie wód itp. nie będą klasyfikowane jako działalność gospodarcza.
- Inaczej w przypadku odbioru i wywozu ścieków lub odpadów przy pomocy środków transportu, takich jak samochody-śmieciarki czy też wozy asenizacyjne. Podobnie będzie w przypadku działalności w zakresie odzysku i unieszkodliwiania odpadów - działalność gospodarcza.

Sport a pomoc publiczna

- Nie stanowi pomocy publicznej finansowanie sportu amatorskiego.
- Sport zawodowy: zarządzanie dużym stadionem piłkarskim, jak i prowadzenie zawodowego klubu piłkarskiego może stanowić działalność gospodarczą, nawet w przypadku klubów trzecioligowych – por. decyzja KE z 2.10.2013 r. w sprawie SA.36105 – stadion piłkarski w Chemnitz.
- Finansowanie infrastruktury sportowej i rekreacyjnej nie wywiera wpływu na wymianę handlową (= nie jest pomocą publiczną), gdy służy przede wszystkim lokalnym użytkownikom i nie jest prawdopodobne, by była atrakcyjna dla użytkowników lub inwestorów z innych państw członkowskich UE.

Decyzja Komisji z 2.10.2013 r. w sprawie nr SA.36105 – Stadion piłkarski w Chemnitz:

- dofinansowanie ze środków publicznych na renowację i rozbudowę stadionu piłkarskiego w Chemnitz,
- infrastruktura ma zostać przekazana lokalnemu klubowi piłkarskiemu, który będzie mógł wykorzystywać ją do własnych celów oraz udostępniać odpłatnie innym użytkownikom,
- finansowanie budowy infrastruktury, która ma być wykorzystywana do działalności gospodarczej, stanowi pomoc publiczną,
- zarządzanie dużym stadionem piłkarskim, jak i prowadzenie zawodowego klubu piłkarskiego może stanowić działalność gospodarczą, nawet w przypadku klubów trzecioligowych,
- rynek organizacji imprez sportowych i innego rodzaju wydarzeń publicznych jest otwarty na konkurencję,
- w odniesieniu do użytkowników końcowych stadionu dofinansowanie może stanowić dla nich pomoc publiczną, o ile są przedsiębiorcami a wysokość płaconego przez nich czynszu jest poniżej ceny rynkowej.

Wniosek: pomoc publiczna.



Przykład – basen pływacki:

Finansowanie basenu pływackiego nie będzie spełniało przesłanki wpływu na wymianę handlową, gdy łącznie spełnione zostaną takie warunki:

- z jego usług nie będą korzystać obywatele innych państw członkowskich lub odsetek tych osób będzie marginalny, co wskazywałoby na lokalny charakter obiektu (ok. 90% odwiedzających pochodzi z obszaru do 50 km od basenu),
- obiekt nie będzie przedmiotem aktywnej promocji nastawionej na pozyskanie zagranicznych klientów,
- w pobliskich miejscowościach nie znajdują się obiekty o porównywalnym charakterze, świadczące podobne usługi.

Decyzja KE z dnia 12.01.2001 r. w sprawie N 258/2000 – Pomoc dla Parku Wodnego Dorsten.

Decyzja Komisji z 29.04.2015 r. w sprawie nr SA.38208 – Domniemana pomoc publiczna na rzecz amatorskich klubów golfowych w Wielkiej Brytanii:

- pomoc w formie ulg podatkowych, z których korzystają amatorskie kluby golfowe, udostępniające infrastrukturę i sprzęt do uprawiania sportu,
- kluby te funkcjonują na zasadzie stowarzyszeń członków, jednakże swoje usługi oferują również graczom niezrzeszonym oraz prowadzą dodatkową, poboczną działalność gospodarczą (sklep, wynajem pomieszczeń),
- działają na zasadach niekomercyjnych, a adresatami ich usług są lokalni użytkownicy i w związku z tym istnieje niewielkie prawdopodobieństwo, że przyciągną klientów z innych państw członkowskich.

Wniosek: brak pomocy publicznej (brak wpływu na handel i konkurencję).

Decyzja Komisji z 29.04.2015 r. w sprawie nr SA.37953 – Glenmore Lodge:

- wsparcie w postaci dotacji, wniesienia aktywów i preferencyjnych cen wynajmu nieruchomości dla Centrum Sportów Outdoorowych w Glenmore,
- Centrum, które mieści się w parku narodowym, prowadzi kursy i szkolenia o charakterze sportowo-turystycznym oraz oferuje miejsca noclegowe oraz wynajem sprzętu,
- niewielką skalę działalności (ok. 2500 klientów rocznie), lokalny charakter (ponad 90% kursów zorganizowano w regionie) oraz brak oddziaływania poza granice kraju (w ciągu trzech poprzedzających lat wśród osób korzystających w kursów nie było żadnego obcokrajowca), w związku z czym przesłanka wpływu na wymianę handlową w UE nie została spełniona.

Sektor energetyki

- W sektorze energetyki KE raczej nie przychyliła się do „teorii monopolu prawnego (i naturalnego)” – w przeszłości uznawała wsparcie dla operatorów systemów przesyłowych (elektroenergetycznych i gazowych), operatorów systemów dystrybucyjnych (elektroenergetycznych i gazowych) oraz operatorów systemów ciepłowniczych za pomoc publiczną.
- KE uważa, że zasadniczo w sektorze energetycznym wsparcie dla infrastruktury ma wpływ na konkurencję i wymianę handlową.

Czy prosument może być przedsiębiorstwem?

- Nie ma znaczenia kwalifikacja podmiotu na gruncie prawa krajowego. Za przedsiębiorstwo uznawany jest podmiot, wytwarzający energię na własne potrzeby, który jednak jej nadwyżki wprowadza do sieci dystrybucyjnej i sprzedaje. Dotyczy to nawet także tzw. prosumentów, a więc osób fizycznych wykonujących taką działalność i to mimo tego, że art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii (Dz. U. poz. 478) wprost stanowi, że wytwarzanie i sprzedaż energii przez prosumenta nie jest działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2015 r. poz. 584, z późn. zm.).
- Dla kwalifikacji jako działalności gospodarczej nie ma znaczenia także to, że rozliczanie energii wprowadzanej do sieci przez konsumenta i z niej odbieranej odbywa się za pomocą tzw. mechanizmu bilansowania, a zużycie energii na potrzeby własne jest znacznie większe od ilości wprowadzanej do sieci – por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 20.06.2013 r. w sprawie C-219/12 Thomas Fuchs.
- Powoduje to, że jeżeli dany podmiot wytwarza energię (nawet głównie na własne potrzeby), a jej nadwyżki sprzedaje, jest przedsiębiorstwem i dotyczą go regulacje o pomocy publicznej.
- Przedsiębiorstwem nie będą natomiast podmioty (nieprowadzące innej działalności gospodarczej), posiadające tzw. instalacje wyspowe (off-grid), które uniemożliwiają wprowadzanie energii do sieci.

Zarządzanie infrastrukturą (w tym szczególnie transportową) a pomoc publiczna

Przełomowe daty:

- 24.10.2002 r. (wyrok Aeroports de Paris),
- 24.03.2011 r. (wyrok Leipzig/Halle),
- 29.04.2015 r. (7 decyzji KE),
- 19.05.2016 r. (publikacja *Komunikatu Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa*).

- Wyrok Trybunału z 24.10.2002 r. w sprawie C-82/01 P **Aeroports de Paris**:

Teza: działalność polegająca na utrzymywaniu i zarządzaniu infrastrukturą transportową jest działalnością gospodarczą, jeśli polega na udostępnianiu infrastruktury za opłatą.

Z orzeczenia tego wynika, że o ile zarządca pobiera opłaty za korzystanie z danej infrastruktury transportowej, to należy uznać, że świadczy za pomocą tej infrastruktury usługi w zamian za wynagrodzenie (tu: opłaty lotniskowe), a tym samym prowadzi działalność gospodarczą.

- Wyrok Sądu z 24.03.2011 r. w sprawach T-443/08 i T-455/08 **Leipzig/Halle**, potwierdzony wyrokiem Trybunału z 19.12.2012 r. w sprawie C-288/11 P:

Teza: publiczne finansowanie budowy infrastruktury, która będzie później wykorzystywana w celu prowadzenia działalności gospodarczej, stanowi pomoc publiczną. Nie da się zatem oddzielić etapu budowy od etapu eksploatacji.

Co działo się w sprawie?

- Zdaniem skarżących, budowa infrastruktury lotniskowej nie stanowiła prowadzenia działalności gospodarczej, ale raczej wchodziła w zakres realizacji gospodarczej, regionalnej i transportowej polityki władz publicznych, tym bardziej że działalność ta nie przynosi zysku.
- Do tamtej pory zasadniczo uważano, że finansowanie infrastruktury ze środków publicznych nie podlega przepisom o pomocy państwa, ponieważ działalność w zakresie budowy i eksploatacji infrastruktury jest działalnością realizowaną w interesie ogólnym (publicznym). Czyli że inwestycje o charakterze infrastrukturalnym stanowią wykonywanie prerogatyw państwa, a nie prowadzenie działalności gospodarczej.

- Sąd odwołał się do orzeczenia Aeroports de Paris – podniósł, że w analizowanym przypadku zarządzający portem lotniczym prowadził działalność w sposób komercyjny, ponieważ nie udostępniał infrastruktury nieodpłatnie w interesie publicznym, lecz pobierał opłaty za jej użytkowanie.
- W wyroku w sprawie Leipzig-Halle Sąd stwierdził, że w celu ustalenia czy publiczne finansowanie działalności w zakresie budowy lub rozbudowy infrastruktury transportowej stanowi finansowanie działalności gospodarczej w rozumieniu prawa UE, a tym samym czy stanowi pomoc państwa, o której mowa w art. 107 ust. 1 TFUE, należy ustalić, czy późniejsza eksploatacja wybudowanej z wykorzystaniem publicznego wsparcia infrastruktury ma charakter gospodarczy, czy też nie ma takiego charakteru.
- Sąd uznał zatem, że działalności w zakresie budowy infrastruktury nie należy oddzielać od działalności w zakresie jej eksploatacji, a w konsekwencji, że charakter działalności w zakresie eksploatacji infrastruktury determinuje, jaki charakter będzie miała działalność w zakresie jej budowy.

O co chodzi w wyroku Leipzig/Halle?

- W rzeczywistości KE zauważała związek między budową eksploatacją infrastruktury już wcześniej. W wyroku chodzi więc o zaostrenie podejścia do rozumienia działalności gospodarczej (choć sama jej definicja, wypracowana w orzecznictwie, nie uległa zmianie).
- Oceniając wsparcie na budowę infrastruktury pod kątem przepisów dotyczących pomocy państwa, należy najpierw ustalić czy dana infrastruktura będzie wykorzystywana do prowadzenia działalności gospodarczej, następnie zaś, czy działalności tej nie da się oddzielić od budowy infrastruktury.
- TSUE w drugim wyroku w sprawie Leipzig/Halle zaznaczył, że nie można uznawać, iż działalność w zakresie budowy i eksploatacji infrastruktury są ze sobą nierozzerwalnie związane tylko dlatego, że dana infrastruktura jest niezbędna (ma kluczowe znaczenie) do prowadzenia działalności gospodarczej.

Wniosek z wyroku Leipzig/Halle: działalności gospodarczej nie będzie stanowiła budowa i eksploatacja infrastruktury:

- 1) udostępnianej użytkownikom końcowym na równych i niedyskryminacyjnych zasadach,
- 2) nieodpłatnie,
- 3) w interesie publicznym.

Czy podejście KE nie jest zbyt radykalne?

Czy istotne jest rozróżnienie, czy w danym przypadku można mówić o wynagrodzeniu, świadczeniu wzajemnym za usługę w postaci możliwości korzystania z infrastruktury transportowej, czy raczej o daninie publicznej o wyrażnie nieekwiwalentnym względem kosztów budowy i eksploatacji danej infrastruktury wymiarze?

Praktyka KE vs. doktryna.

Kiedy utrzymywanie i zarządzanie infrastrukturą transportową nie jest działalnością gospodarczą? Najnowsza praktyka KE.

- dany rodzaj infrastruktury jest finansowany wyłącznie ze środków publicznych i zarządzany wyłącznie przez państwo jako wykonywanie podstawowych zadań władz publicznych (brak nawet częściowego zainteresowania podmiotów prywatnych). Tak więc nie został stworzony rynek dla takich usług;
- dana infrastruktura służy całemu społeczeństwu (służy interesowi ogólnemu);
- dana infrastruktura jest udostępniana bez opłat od użytkowników.

Decyzja KE z 15.10.2014 r. w sprawie SA.36558 – Øresundsbro.

Decyzja KE z 27.06.2012 r. w sprawie SA.34056 – Cable Car for London:

- Operator będzie pobierał opłaty od pasażerów, jest to więc działalność gospodarcza. Jej wykonywanie nie byłoby możliwe bez wybudowania infrastruktury. Wniosek: występuje pomoc publiczna.

Czy w różnych gminach mogą być odmienne wnioski o występowaniu pomocy publicznej? Przykład przystanków.

Komisja Europejska uważa także, że publiczne finansowanie zwyczajowych urządzeń udogadniających korzystanie z infrastruktury, która jest praktycznie całkowicie wykorzystywana do działalności niegospodarczej, nie stanowi pomocy publicznej, gdyż nie ma wpływu na wymianę handlową.

Przykłady udogodnień:

- Płatny parking,
- Bar,
- Sklepik.

Uwaga: jest to wyjątek – wykładnia zawężająca!

Kiedy finansowanie budowy (ale nie zarządzania!) infrastruktury transportowej nie ma wpływu na konkurencję i wymianę handlową (przesłanki łączne);

- dany rodzaj infrastruktury zwykle nie doświadcza bezpośredniej konkurencji;
- prywatne finansowanie w danym sektorze w danym państwie zwykle jest niewielkie;
- infrastruktura nie ma takiego charakteru, by selektywnie faworyzować jakieś przedsiębiorstwo lub sektor gospodarki, ale przynosi korzyści całemu społeczeństwu.

Jeszcze o infrastrukturze transportowej – buspasy a pomoc publiczna?

Wyrok TSUE z 14.01.2015 r. w sprawie C-518/13 Eventech Ltd.

- W Londynie buspasy były dostępne tylko dla licencjonowanych taksówek (tzw. „black cabs”), ale nie dla „prywatnych pojazdów przeznaczonych do najmu z kierowcą” („private hire vehicles” – „PHV”) (licencjonowane taksówki a „przewóz osób”);
- Istniał zakaz poruszania PHV się po buspasach, które to pojazdy mają jednak prawo wjeżdżać na owe pasy w celu odebrania lub wysadzenia pasażerów, którzy zarezerwowali wcześniej taki pojazd (ale nie mogły zabierać „z ulicy” pasażera, który nie zarezerwował przejazdu);
- Za nieprzestrzeganie zakazu – kara grzywny;
- Różne warunki: black cabs miały regulowane taryfy, musiały być dostępne dla osób niepełnosprawnych, kierowcy muszą zdać bardzo skomplikowany egzamin z topografii miasta (2-4 lata przygotowań) oraz specjalistyczny kurs jazdy samochody muszą spełniać warunki co do wyglądu, podlegały „obowiązkowi przewozu” (pasażer zabrany musi być dowieziony do miejsca przeznaczenia).
- PHV – jedynie krótki test z topografii (1 dzień przygotowań), brak pozostałych wymogów.

Kluczowe pytania:

1. Czy zezwolenie black cabs – dla celów stworzenia bezpiecznego i efektywnego systemu transportu – na poruszanie się po znajdujących się na drodze publicznej pasach przeznaczonych dla autobusów w godzinach obowiązywania ograniczeń w ruchu na tych pasach w powiązaniu z zakazem korzystania z owych pasów przez PHV, chyba że następuje to w celu zabrania lub wysadzenia pasażerów, którzy wcześniej je zamówili, wiąże się z użyciem zasobów państwowych i przysparza tym taksówkom selektywną korzyść ekonomiczną w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE?

❖ TSUE:

- dla celów stwierdzenia istnienia pomocy państwa należy wykazać dostatecznie bezpośredni związek między z jednej strony korzyścią przyznaną beneficjentowi a z drugiej strony uszczupleniem budżetu państwowego bądź wystąpieniem dostatecznie konkretnego gospodarczego ryzyka powstania obciążeń dla tego budżetu (zob. podobnie wyrok Bouygues i Bouygues Télécom/Komisja i in. i Komisja/Francja i in., C-399/10 P i C-401/10 P);

- Co do uszczuplenia w budżecie publicznym: Tymczasem w sprawie będącej przedmiotem postępowania głównego bezsporne jest, że każde nieuprawnione skorzystanie z pasów przeznaczonych dla autobusów stanowi czyn zabroniony zagrożony mandatem i że właściwe władze publiczne nie wprowadziły żadnego środka pozwalającego na uniknięcie zapłaty takiego mandatu;
- Jeśli chodzi o argument dotyczący dostępu na preferencyjnych warunkach do infrastruktury transportowej finansowanej przez państwo, za korzystanie z której od taksówek londyńskich nie pobiera się żadnej opłaty, prawdą jest, że – jak wskazuje wspomniane przedsiębiorstwo – Trybunał orzekł, iż sfinansowanie w drodze wkładu kapitałowego wniesionego przez władze publiczne występujące w charakterze akcjonariusza budowy infrastruktury, która jest przedmiotem działalności gospodarczej, może stanowić pomoc państwa (wyrok Leipzig/Halle);
- Jednakże w przedmiotowej sprawie po pierwsze bezsporne jest, że zasadniczo omawiane drogi, a w szczególności znajdujące się na nich buspasy, nie są przedmiotem jakiegokolwiek działalności gospodarczej wykonywanej przez władze publiczne. Korzystanie z tych dróg i buspasów jest bowiem nieodpłatne. Wynika stąd, że władze publiczne nie rezygnują w ramach zasad korzystania z pasów przeznaczonych dla autobusów z dochodów, które osiągnęłyby, gdyby owe zasady nie miały zastosowania.

- Po drugie, należy przypomnieć, że środek rozpatrywany w postępowaniu nie dotyczy finansowania, jako takiego, budowy pasów przeznaczonych dla autobusów, ale dostępu na preferencyjnych warunkach do buspasów. Należy dodać, że z buspasy nie zostały zbudowane na korzyść konkretnego przedsiębiorstwa lub szczególnej kategorii przedsiębiorstw, takiej jak taksówki londyńskie lub przewoźnicy autobusowi, i nie zostały one im przekazane po ich wybudowaniu, lecz zostały one wybudowane jako część londyńskiej sieci dróg przede wszystkim w celu usprawnienia autobusowego transportu publicznego, niezależnie od tego, czy organizacja tej usługi publicznej podlegała sektorowi publicznemu czy też sektorowi prywatnemu.
- Gdy państwo, dążąc do realizacji celu przewidzianego w przepisach tego państwa, przyznaje użytkownikom infrastruktury publicznej, która nie jest przedmiotem działalności gospodarczej wykonywanej przez władze publiczne, prawo dostępu do tej infrastruktury na preferencyjnych warunkach, nie przyznaje ono koniecznie korzyści gospodarczej w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Wskazanie zamierzonego celu stanowi w zasadzie wyłączone uprawnienie właściwych krajowych władz publicznych i że powinny one dysponować zakresem uznania, zarówno jeśli chodzi o konieczność rezygnacji z potencjalnych dochodów, aby osiągnąć zamierzony cel przewidziany w przepisach prawnych, jak i o określenie stosownych kryteriów przyznania prawa, które powinny jednak zostać ustalone wcześniej w przejrzysty i niedyskryminacyjny sposób.

- Prawo dostępu na preferencyjnych warunkach oznacza prawo korzystania z pasów przeznaczonych dla autobusów, że prawo to ma wartość gospodarczą, że zostaje ono przyznane przez organ zarządzający ruchem drogowym, że z przepisów mających zastosowanie w dziedzinie ruchu drogowego wynika, iż celem zamierzonym przez omawiane przepisy jest zapewnienie bezpiecznego i efektywnego systemu transportu, że ani dana sieć drogowa, ani pasy przeznaczone dla autobusów nie są przedmiotem działalności gospodarczej, że kryterium przyznania prawa dostępu jest kryterium świadczenia usług taksówkowych w Londynie, że owo kryterium zostało ustalone wcześniej w przejrzysty sposób i wreszcie że wszystkie podmioty świadczące takie usługi są traktowane w jednakowy sposób.
- Co do selektywności: black cabs i PHV znajdują się w sytuacjach faktycznych i prawnych, które są na tyle różne, że można uznać, iż nie są one porównywalne, i że w związku z tym zasady korzystania z buspasów nie przysparzają taksówkom londyńskim selektywnej korzyści gospodarczej.
- Wniosek: brak użycia zasobów państwowych i selektywnej korzyści ekonomicznej.
- Nie można natomiast wykluczyć, że zezwolenie black cabs na poruszanie się po buspasach w godzinach obowiązywania ograniczeń w ruchu na tych pasach w powiązaniu z zakazem korzystania z owych pasów przez PHV, chyba że następuje to w celu zabrania lub wysadzenia pasażerów, którzy wcześniej je zamówili, może wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

Rekompensata z tytułu świadczenia usług o ogólnym interesie gospodarczym

Kiedy nie stanowi pomocy publicznej? - Brak selektywnej korzyści ekonomicznej przy rekompensacie z tytułu świadczenia usług publicznych – spełnienie wszystkich przesłanek z wyroku TSUE w sprawie C-280/00 Altmark Trans:

- a) przedsiębiorstwo jest zobowiązane do świadczenia usługi publicznej i ją wykonuje, a jednocześnie usługa ta jest jasno zdefiniowana;
- b) w celu uniknięcia przyznania korzyści ekonomicznej, która może faworyzować wybrane przedsiębiorstwo w stosunku do konkurencji, parametry na podstawie których ustala się rekompensatę powinny być określone obiektywnie i transparentnie zanim nastąpi nałożenie zobowiązania do świadczenia usług publicznych;
- c) rekompensata nie może przekroczyć kosztów poniesionych w związku z realizacją usługi publicznej z uwzględnieniem wpływów z tej usługi oraz rozsądnego zysku;
- d) jeżeli przedsiębiorstwo nie zostało wybrane zgodnie z procedurami zamówień publicznych gwarantującymi, że usługa będzie zapewniona po najmniejszym koszcie dla społeczności, rekompensata nie może przekraczać kosztów, jakie poniosłoby typowe przedsiębiorstwo, dobrze zarządzane i odpowiednio wyposażone do realizacji usługi publicznej, z uwzględnieniem wpływów generowanych przez usługę i rozsądnego zysku.

Kryterium 1a: co to jest usługa publiczna?

- Usługa, której nikt nie podjąłby się ze względu na swój interes gospodarczy, lub nie podjąłby się w takim samym zakresie lub na tych samych warunkach.
- Usługa, która nie może być zapewniona na rynku.
- Służą obywatelom lub leżą w interesie całego społeczeństwa.
- Państwa mają szeroki zakres uznania przy definiowaniu, co jest UOIG; rola KE sprowadza się do sprawdzenia, czy państwo członkowskie nie popełniło oczywistego błędu.

Kryterium 1b: akt powierzenia.

- Konieczne jest powierzenie świadczenia UOIG danemu przedsiębiorstwu, które definiuje zobowiązania organu i przedsiębiorstwa.
- Konieczne elementy aktu powierzenia (np. umowy):
 - a) Treść i czas trwania zobowiązania z tytułu świadczenia UOIG;
 - b) Określenie przedsiębiorstwa i ewentualnie obszaru, na jakim ma być świadczona UOIG;
 - c) Charakter wszelkich praw specjalnych lub wyłącznych przyznanych przedsiębiorstwu (uwaga: art. 20 ustawy o publicznym transporcie zbiorowym);
 - d) Parametry służące do obliczania, kontrolowania i przeglądu kwot rekompensaty;
 - e) Ustalenia dotyczące unikania nadwyżki rekompensaty.

Kryterium 2: parametry rekompensaty.

- Muszą zostać ustalone *ex ante*, w sposób przejrzysty i obiektywny – od początku musi być jasne, w jaki sposób będzie obliczana rekompensata;
- Od początku należy określić, w jaki sposób będą obliczane i ustalane koszty przedsiębiorstwa – mogą być uwzględniane tylko koszty bezpośrednio związane ze świadczeniem danej UOIG. Należy odliczyć wszelkie przychody, jakie dane przedsiębiorstwo uzyskuje ze świadczenia UOIG;
- Jeśli przewidziano rozsądny zysk – w akcie powierzenia muszą się znaleźć kryteria jego obliczania;
- Mechanizm przeglądu kwot rekompensaty;
- Jeżeli wybór przedsiębiorstwa w postępowaniu przetargowym – ww. informacje muszą być dostępne dla wszystkich zainteresowanych przedsiębiorstw.

Kryterium 3: unikanie nadwyżki rekompensaty.

- Kwota rekompensaty nie może przekroczyć kwoty niezbędnej do pokrycia wszystkich lub części kosztów poniesionych przy świadczeniu UOIG, pomniejszonej o wpływy uzyskiwane przy tym, a powiększonej o rozsądny zysk.
- Koszty bezpośrednie niezbędne do świadczenia danej UOIG + odpowiedni wkład na pokrycie kosztów pośrednich, wspólnych dla działalności związanej z UOIG oraz pozostałej działalności (konieczne obiektywne klucze alokacji!).
- Rozsądny zysk: stopa zwrotu z kapitału (IRR z zainwestowanego kapitału w całym okresie realizacji usługi, tj. IRR z przepływów pieniężnych w ramach danej usługi), której zażądałoby typowe przedsiębiorstwo rozważające, czy podjąć się świadczenia danej UOIG, w całym okresie jej obowiązywania, z uwzględnieniem poziomu ryzyka.
- Poziom ryzyka zależny jest od sektora, rodzaju usługi, mechanizmu rekompensaty.
- Ustalając rozsądny zysk, można wprowadzać kryteria motywujące (wzrost jakości usług, wzrost wydajności).

Kryterium 4: wybór usługodawcy.

- ❖ Wariant 1: postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego:
 - Otwarta, niedyskryminacyjna i przejrzysta procedura zgodna z zasadami udzielania zamówień publicznych:
 - Przetarg nieograniczony lub przetarg ograniczony (chyba że zainteresowanym uniemożliwiono zgłaszanie ofert bez uzasadnionej przyczyny). Tylko w wyjątkowych przypadkach: dialog konkurencyjny lub negocjacje z ogłoszeniem. Nigdy negocjacje bez ogłoszenia i tryb z wolnej ręki.
 - Kryteria wyboru oferty: tak najniższa cena, jak i najkorzystniejsza ekonomicznie oferta.
 - Kryterium nie jest spełnione, gdy w przetargu złożono tylko 1 ofertę.

❖ Wariant 2: powierzenie bez przetargu:

- Jeżeli na rynku istnieje dla danej usługi standardowy poziom wynagrodzenia – należy go przyjąć;
- Jeżeli poziom taki nie istnieje: ustalenie na podstawie analizy kosztów typowego, dobrze zarządzanego przedsiębiorstwa, odpowiednio wyposażonego w środki materialne umożliwiające mu spełnienie niezbędnych wymogów dotyczących danej UOIG, które to przedsiębiorstwo poniosłoby przy jej świadczeniu, z uwzględnieniem przychodów z UOIG oraz rozsądnego zysku.
- Jako punkt odniesienia nie mogą być brane pod uwagę przedsiębiorstwa nieefektywne.

- Dobrze zarządzane przedsiębiorstwo: obiektywne, jasne kryteria uznawane pod względem ekonomicznym za reprezentatywne dla właściwego zarządzania. Nie wystarczy fakt przynoszenia zysku!
- Możliwe wskaźniki: stosunek obrotów do zaangażowanego kapitału; stosunek kosztów całkowitych do obrotów; obroty przypadające na pracownika; wartość dodana przypadająca na pracownika; stosunek kosztów personelu do wartości dodanej);
- Dobrze zarządzane przedsiębiorstwo przestrzega krajowych, unijnych i międzynarodowych standardów rachunkowości;
- Analiza musi uwzględniać wielkość przedsiębiorstwa.

- Przedsiębiorstwo „typowe” w danym sektorze: istnieje wystarczająca liczba przedsiębiorstw, których koszty można uwzględnić.
- Nie może być monopolistą. Nie może otrzymywać nielegalnej pomocy publicznej (w tym niezgodnej z prawem UE rekompensaty).
- Można uwzględnić koszty bezpośrednio niezbędne do świadczenia danej UOIG + odpowiedni wkład na pokrycie kosztów pośrednich, wspólnych dla działalności związanej z UOIG oraz pozostałej działalności, obliczane zgodnie z odpowiednimi kluczami alokacji.
- Musi zostać udowodnione, że struktura kosztowa „naszego” przedsiębiorstwa odpowiada strukturze kosztowej „typowego, dobrze zarządzanego przedsiębiorstwa”.
- „Przedsiębiorstwo odpowiednio wyposażone w środki materialne” to takie, które posiada niezbędne zasoby umożliwiające mu świadczenie danej UOIG.
- „Rozsądny zysk” – IRR (jak wyżej).

Interpretacja kryteriów Altmark – 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. Urz. UE C 8 z 11.01.2012 r., s. 4).

W praktyce: skuteczne wykazanie spełnienia kryteriów Altmark, zwłaszcza w sektorze transportu, należy do rzadkości.

Rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych stanowiąca pomoc publiczną

Podstawa traktatowa – art. 106 ust. 2 TFUE:

„Przedsiębiorstwa zobowiązane do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym lub mające charakter monopolu skarbowego podlegają normom Traktatów, zwłaszcza regułom konkurencji, w granicach, w jakich ich stosowanie nie stanowi prawnej lub faktycznej przeszkody w wykonywaniu poszczególnych zadań im powierzonych. Rozwój handlu nie może być naruszony w sposób pozostający w sprzeczności z interesem Unii”.



- Rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczące usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylające rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 (Dz. Urz. UE 315 z 3.12.2007 r., s. 1).
- Ustawa z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz. U. z 2015 r. poz. 1440, z późn. zm.).

Dotyczy regularnego przewozu osób w publicznym transporcie zbiorowym, realizowanego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz w strefie transgranicznej, w:

- transporcie drogowym,
- kolejowym,
- innym szynowym (metro, tramwaje),
- linowym,
- linowo-terenowym,
- morskim,
- w żegludze śródlądowej.

Regulacje te nie dotyczą regularnego przewozu osób realizowanego w:

- międzynarodowym transporcie drogowym;
- międzynarodowym transporcie morskim;
- międzynarodowej żegludze śródlądowej;
- celach turystycznych.

- Rekompensata – środki pieniężne lub inne korzyści majątkowe przyznane operatorowi publicznego transportu zbiorowego w związku ze świadczeniem usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego. Jest wynagrodzeniem z tytułu świadczenia usług i powinna podlegać opodatkowaniu podatkiem VAT (uwaga: tu olbrzymie rozbieżności w interpretacjach indywidualnych interpretacjach podatkowych organów podległych Ministrowi Finansów);
- Umowa o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego - umowa między organizatorem publicznego transportu zbiorowego a operatorem publicznego transportu zbiorowego, która przyznaje temu operatorowi prawo i zobowiązuje go do wykonywania określonych usług związanych z wykonywaniem przewozu o charakterze użyteczności publicznej. Także akt wewnętrzny określający warunki wykonywania usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego przez samorządowy zakład budżetowy.

Organizator dokonuje wyboru operatora w trybie:

- 1) PZP, albo
- 2) Ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi, albo
- 3) bezpośrednio.

Organizator może realizować przewozy w ramach publicznego transportu zbiorowego w formie samorządowego zakładu budżetowego.

Organizator może bezpośrednio zawrzeć umowę o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego, w przypadku gdy:

- 1) średnia wartość roczna przedmiotu umowy jest mniejsza niż 1 000 000 euro lub świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego dotyczy świadczenia tych usług w wymiarze mniejszym niż 300 000 kilometrów rocznie albo
- 2) świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego ma być wykonywane przez podmiot wewnętrzny, w rozumieniu rozporządzenia nr 1370/2007, powołany do świadczenia usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego albo
- 3) świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego ma być wykonywane w transporcie kolejowym albo
- 4) wystąpi zakłócenie w świadczeniu usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego lub bezpośrednio ryzyko powstania takiej sytuacji zarówno z przyczyn zależnych, jak i niezależnych od operatora, o ile nie można zachować terminów określonych dla innych trybów zawarcia umowy o świadczenie publicznego transportu zbiorowego, o których mowa w art. 19 ust. 1 pkt 1 i 2.

- Podmiot wewnętrzny oznacza odrębną prawnie jednostkę podlegającą kontroli właściwego organizatora, a w przypadku grupy organów przynajmniej jednego właściwego organizatora, analogicznej do kontroli, jaką sprawują one nad własnymi służbami.
- W celu stwierdzenia, czy właściwy organizator sprawuje taką kontrolę, bierze się pod uwagę takie elementy, jak stopień reprezentowania w organach administrujących, zarządzających lub nadzorczych, stosowne postanowienia w statutach, struktura własnościowa, wpływ na decyzje strategiczne i indywidualne dotyczące zarządzania oraz sprawowanie nad nimi skutecznej kontroli. Zgodnie z prawem UE posiadanie przez właściwy organ publiczny pełnej własności, w szczególności w przypadku partnerstwa publiczno-prywatnego, nie jest niezbędnym wymogiem sprawowania, o ile istnieje przewaga wpływu publicznego i sprawowanie kontroli można stwierdzić na podstawie innych kryteriów.
- Podmiot wewnętrzny i każda jednostka znajdująca się pod najmniejszym nawet wpływem tego podmiotu realizują swoje działania w zakresie pasażerskiego transportu publicznego na obszarze działania właściwego organizatora – niezależnie od tego, że niektóre linie lub inne elementy składowe tej działalności mogą wchodzić na terytorium sąsiednich właściwych organizatorów - i że nie biorą udziału w przetargach na świadczenie usług publicznych w zakresie pasażerskiego transportu publicznego organizowanych poza terytorium tego właściwego organizatora.

- Podmiot wewnętrzny może uczestniczyć w przetargach zapewniających uczciwą konkurencję na dwa lata przed wygaśnięciem umowy o świadczenie usług publicznych zawartej w następstwie udzielonego mu bezpośrednio zamówienia, pod warunkiem że podjęto ostateczną decyzję o tym, by usługi w zakresie transportu pasażerskiego świadczone przez dany podmiot wewnętrzny zostały zlecone w drodze przetargu zapewniającego uczciwą konkurencję, oraz że ten podmiot wewnętrzny nie zawarł żadnej innej umowy w rezultacie udzielonego mu bezpośrednio zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych.
- Jeżeli rozważane jest podwykonawstwo, podmiot wewnętrzny ma obowiązek samodzielnego świadczenia przeważającej części usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego.

- Jeżeli bezpośrednio zawarta umowa o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego dotyczy małego lub średniego przedsiębiorcy eksploatującego nie więcej niż 23 środki transportu, progi, o których mowa w ust. 1 pkt 1, mogą zostać podwyższone do średniej wartości rocznej przedmiotu umowy nie wyższej niż 2 000 000 euro lub świadczenia usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego w wymiarze mniejszym niż 600 000 kilometrów rocznie.
- W przypadku, gdy przedmiotem umowy o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego, zawartej w trybie bezpośrednim, ma być świadczenie usług przewozowych w komunikacji miejskiej, umowa powinna przyjąć formę koncesji na usługi. Zasady tej nie stosuje się w przypadku bezpośredniego zawarcia umowy z podmiotem wewnętrznym, w którym jednostka samorządu terytorialnego samodzielnie lub wspólnie z inną jednostką samorządu terytorialnego posiada 100% udziałów lub akcji tego podmiotu wewnętrznego.



- Organizator publikuje ogłoszenie o zamiarze przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w trybie, o którym mowa w art. 19 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o publicznym transporcie zbiorowym, lub bezpośredniego zawarcia umowy, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1-3 ustawy o publicznym transporcie zbiorowym, w terminie nie krótszym niż
 - 1) jeden rok;
 - 2) sześć miesięcy - w przypadku gdy umowa o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego ma dotyczyć świadczenia tych usług w wymiarze mniejszym niż 50 000 kilometrów rocznie.
- Organizator zamieszcza ogłoszenie w Biuletynie Informacji Publicznej oraz w miejscu powszechnie dostępnym w swojej siedzibie oraz na swojej stronie internetowej.
- Środki prawne w przypadku ogłoszenia zamiaru bezpośredniego zawarcia umowy: skarga do WSA, który może uchylić czynności podjęte przez organizatora.

Legitymacja bierna: podmiot, który jest lub był zainteresowany zawarciem danej umowy i któremu grozi powstanie szkody w wyniku zarzucanego naruszenia przepisów prawa Unii Europejskiej lub ustawy.

Umowa o świadczenie usług publicznych jest zawierana na czas oznaczony, nie dłuższy niż:

- 1) 10 lat - w *transporcie* drogowym;
- 2) 15 lat - w *transporcie* kolejowym, z zastrzeżeniem art. 22 ust. 7 ustawy o publicznym transporcie zbiorowym (bezpośrednie powierzenie – co do zasady max 10 lat);
- 3) 15 lat - w *transporcie* innym szynowym, linowym, linowo-terenowym, morskim i w żegludze śródlądowej.

W umowie określa się w szczególności:

- 1) opis usług wynikających z zamówienia;
- 2) linię komunikacyjną, linie komunikacyjne lub sieć komunikacyjną, których dotyczy umowa;
- 3) czas trwania umowy;
- 4) warunki dotyczące norm jakości oraz podnoszenia jakości usług świadczonych w zakresie publicznego transportu zbiorowego;
- 5) wymagania w stosunku do środków transportu, w tym dotyczące wprowadzania nowoczesnych rozwiązań technicznych, a także ich dostosowania do potrzeb osób niepełnosprawnych oraz osób o ograniczonej zdolności ruchowej;
- 6) warunki zmiany opłat za przewóz oraz innych opłat, o których mowa w ustawie z dnia 15 listopada 1984 r. - Prawo przewozowe, za usługę świadczoną w zakresie publicznego transportu zbiorowego, jeżeli stroną umowy, której przysługują wpływy z tych opłat, jest operator;
- 7) warunki, na jakich jest dopuszczalne podwykonawstwo w realizacji usług świadczonych w zakresie publicznego transportu zbiorowego;
- 8) sposób rozpatrywania przez operatora skarg i reklamacji składanych przez pasażerów oraz przyznawania ewentualnych odszkodowań wynikających z realizacji usług świadczonych w zakresie publicznego transportu zbiorowego;
- 9) częstotliwość składania sprawozdań z realizacji usług świadczonych w zakresie publicznego transportu zbiorowego, w tym informacji dotyczących liczby pasażerów na danej linii komunikacyjnej;

- 10) zasady rozliczeń, w szczególności zasady podziału kosztów za realizację usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego, z uwzględnieniem stosowania przez operatora ulg ustawowych oraz ulg ustanowionych na obszarze właściwości danego organizatora;
- 11) zasady rozliczeń za realizację usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego, w przypadku wystąpienia okoliczności uniemożliwiających wykonywanie tych usług z przyczyn niezależnych od operatora;
- 12) stroną umowy, której przysługują wpływy z opłat, o których mowa w pkt 6;
- 13) stroną umowy, która jest zobowiązana do wykonania obowiązku, o którym mowa w art. 46 ust. 1 pkt 3, 6 oraz 9;
- 14) sposób dystrybucji biletów;
- 15) sposób, w jaki jest obliczana rekompensata;
- 16) stroną umowy, która obowiązana jest uzgodnić zasady korzystania z przystanków komunikacyjnych i dworców z ich właścicielami lub zarządzającymi;
- 17) warunki korzystania ze środków transportu organizatora, jeżeli są udostępnione operatorowi;
- 18) warunki wykorzystywania środków transportu w zależności od natężenia ruchu pasażerów;
- 19) warunki zakupu przez operatora środków transportu drogowego niezbędnych do realizacji usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego;



- 20) zasady współpracy przy tworzeniu i aktualizacji rozkładów jazdy w celu poprawy funkcjonowania przewozów;
- 21) w transporcie kolejowym - zakres korzystania z infrastruktury, w szczególności zakres przepustowości trasy oraz standard jakości dostępu będące przedmiotem umowy;
- 22) kary umowne;
- 23) warunki zmiany oraz rozwiązania umowy.

Finansowanie przewozów o charakterze użyteczności publicznej może polegać w szczególności na:

- 1) pobieraniu przez operatora lub organizatora opłat w związku z realizacją usług świadczonych w zakresie publicznego transportu zbiorowego, lub
- 2) przekazaniu operatorowi rekompensaty z tytułu:
 - a) utraconych przychodów w związku ze stosowaniem ustawowych uprawnień do ulgowych przejazdów w publicznym transporcie zbiorowym, lub
 - b) utraconych przychodów w związku ze stosowaniem uprawnień do ulgowych przejazdów w publicznym transporcie zbiorowym ustanowionych na obszarze właściwości danego organizatora, o ile zostały ustanowione, lub
 - c) poniesionych kosztów w związku ze świadczeniem przez operatora usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego, lub
- 3) udostępnianiu operatorowi przez organizatora środków transportu na realizację przewozów w zakresie publicznego transportu zbiorowego.

Źródłem finansowania przewozów o charakterze użyteczności publicznej mogą być w szczególności:

- 1) środki własne jednostki samorządu terytorialnego będącej organizatorem;
- 2) środki z budżetu państwa;
- 3) środki z funduszy UE.

Do źródeł finansowania należą również wpływy ze sprzedaży biletów oraz wpływy z opłat dodatkowych pobieranych od pasażerów, zgodnie z Prawem przewozowym.

- Operatorowi przysługuje rekompensata, jeżeli wykáže, że podstawą poniesionej straty z tytułu realizacji usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego są utracone przychody i poniesione koszty, proporcjonalnie do poniesionej straty.
- W ramach rekompensaty, w ramach odpowiedniej jej części, operatorowi przysługuje rozsądny zysk, o którym mowa w załączniku do rozporządzenia nr 1370/2007, za wyjątkiem operatora:
 - 1) wybranego w trybie ustawy o koncesji na roboty budowlane i usługi,
 - 2) wybranego bezpośrednio, jeżeli umowa o świadczenie usług publicznych przyjmie formę koncesji na usługi;
 - 3) będącego samorządowym zakładem budżetowym.
- Organizator przekazuje operatorowi rekompensatę, jeżeli operator poniósł stratę i złożył wniosek o rekompensatę w trybie określonym w umowie o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego.
- We wniosku określa się wysokość utraconych przychodów i poniesionych kosztów,, obliczoną zgodnie z załącznikiem do rozporządzenia nr 1370/2007.
- Do wniosku dołącza się dokumenty potwierdzające wysokość utraconych przychodów i poniesionych kosztów.

- Operator, który poza świadczeniem usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego prowadzi inną działalność gospodarczą, jest obowiązany do prowadzenia oddzielnej rachunkowości dla usług świadczonych w zakresie publicznego transportu zbiorowego, związanych z wykonywaniem przewozu o charakterze użyteczności publicznej.
- Operator, który poza świadczeniem usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego w transporcie kolejowym prowadzi inną działalność gospodarczą, sporządza oddzielny bilans oraz rachunek zysków i strat dla tych usług, a także wyodrębnia w księgach rachunkowych operacje związane z wykonywaniem przewozu o charakterze użyteczności publicznej.
- Operator taki nie może przenosić środków publicznych przeznaczonych na działalność związaną z usługami w zakresie publicznego transportu zbiorowego w transporcie kolejowym na inną działalność.
- Sprawozdanie finansowe takiego operatora, publikowane na podstawie przepisów o rachunkowości, zawiera dodatkowo oddzielny bilans oraz rachunek zysków i strat dla działalności związanej z usługami w zakresie publicznego transportu zbiorowego w transporcie kolejowym.
- Wyodrębniona rachunkowość jest prowadzona w sposób umożliwiający monitorowanie zakazu przenoszenia środków publicznych.

- Rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego wypłacane zgodnie z rozporządzeniem 1370/2007 są zgodne z zasadami rynku wewnętrznego UE.
- Rekompensaty te nie podlegają obowiązkowi wcześniejszego informowania (notyfikacji), o którym mowa w art. 108 ust. 3 TFUE.

Kalkulowanie wysokości rekompensaty:

- 1) Wysokość rekompensaty nie może przekroczyć kwoty odpowiadającej wynikowi finansowemu netto, który równoważny jest sumie wpływów, pozytywnych czy negatywnych, jakie wypełnianie zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych wywiera na koszty i przychody podmiotu świadczącego usługi publiczne. Wpływ ten oceniany jest przez porównanie stanu, w którym zobowiązanie z tytułu świadczenia usług publicznych jest wypełniane, ze stanem, jaki istniałby w przypadku niewypełnienia zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych.

Aby obliczyć wynik finansowy netto, właściwy organ kieruje się następującym systemem obliczania:

koszty poniesione w związku ze zobowiązaniem z tytułu świadczenia usług publicznych lub pakietem takich zobowiązań nałożonym przez właściwy organ/właściwe organy i zawartym w umowie o świadczenie usług publicznych lub w zasadzie ogólnej, minus wszystkie dodatnie wpływy finansowe wygenerowane na sieci obsługiwanej w ramach danego(-ych) zobowiązania (zobowiązań) z tytułu świadczenia usług publicznych,

minus przychody taryfowe i jakiegokolwiek inne przychody wygenerowane podczas wypełniania danego zobowiązania lub zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, plus rozsądny zysk, równa się wynik finansowy netto.

3..



2) Wypełnianie zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych może mieć wpływ na ewentualną działalność transportową podmiotu, która nie jest związana z danym zobowiązaniem lub zobowiązaniami z tytułu świadczenia usług publicznych. Aby uniknąć nadmiernych rekompensat lub ich braku, przy obliczaniu wyniku finansowego netto bierze się pod uwagę wyrażone ilościowo wyniki finansowe dla danych sieci obsługiwanych przez podmiot.

3) Koszty i przychody należy obliczać zgodnie z obowiązującymi zasadami rachunkowości i przepisami podatkowymi.

4) Przez "rozsądny zysk" należy rozumieć stopę zwrotu z kapitału, która w danym państwie uznawana jest za normalną dla tego sektora i w której uwzględniono ryzyko lub brak ryzyka ingerencji organu publicznego ponoszone przez podmiot świadczący usługi publiczne.

5) Metoda rekompensowania musi promować utrzymanie lub rozwój:
– systemu skutecznego zarządzania podmiotu świadczącego usługi publiczne, który to system może zostać podany obiektywniej ocenie, oraz
– usług transportu pasażerskiego odpowiednio wysokiej jakości.

6) W celu zwiększenia przejrzystości oraz uniknięcia subsydiowania skośnego, w przypadku gdy podmiot świadczący usługi publiczne świadczy jednocześnie usługi rekompensowane podlegające zobowiązaniom z tytułu świadczenia usług transportu publicznego i prowadzi inną działalność, rachunki związane ze wspomnianymi usługami publicznymi muszą zostać odpowiednio rozdzielone i spełniać przynajmniej następujące warunki:

- konta przypisane do każdej z tych dziedzin działalności muszą być prowadzone oddzielnie, a odpowiadające im aktywa oraz koszty stałe przydzielane są zgodnie z obowiązującymi zasadami rachunkowości i przepisami podatkowymi,
- wszelkie koszty zmienne, odpowiednia suma na poczet kosztów stałych i rozsądny zysk związany z jakąkolwiek inną dziedziną działalności podmiotu świadczącego usługi publiczne nie mogą być w żadnym przypadku rozliczane w ramach danych usług publicznych,
- koszty usług publicznych są wyrównywane przez dochody z działalności oraz wpłaty organów publicznych i nie ma możliwości przeniesienia dochodów na inną dziedzinę działalności podmiotu świadczącego usługi publiczne.

Rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych **a dofinansowanie z RPO WP 2014-2020**

Zakaz przyznawania wsparcia z EFRR na rzecz przedsiębiorstw w trudnej sytuacji w rozumieniu unijnych przepisów dotyczących pomocy państwa – art. 3 ust. 3 lit. d rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 17 grudnia 2013 r. nr 1301/2013 w sprawie Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego i przepisów szczególnych dotyczących celu "Inwestycje na rzecz wzrostu i zatrudnienia" oraz w sprawie uchylecia rozporządzenia (WE) nr 1080/2006 (Dz. Urz. UE L 347 z 20.12.2013 r., s. 289).

Na potrzeby GBER – art. 2 pkt 18 GBER – przedsiębiorstwo, wobec którego zachodzi co najmniej jedna z poniższych okoliczności:

- a) w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (innej niż MŚP, które istnieje od mniej niż trzech lat lub, do celów kwalifikowalności pomocy na finansowanie ryzyka, MŚP w okresie siedmiu lat od daty pierwszej sprzedaży komercyjnej, które kwalifikuje się do inwestycji w zakresie finansowania ryzyka w następstwie przeprowadzenia procedury *due diligence* przez wybranego pośrednika finansowego), w przypadku gdy ponad połowa jej subskrybowanego kapitału zakładowego została utracona w efekcie zakumulowanych strat. Taka sytuacja ma miejsce, gdy w wyniku odliczenia od rezerw (i wszystkich innych elementów uznawanych za część środków własnych przedsiębiorstwa) zakumulowanych strat powstaje ujemna skumulowana kwota, która przekracza połowę subskrybowanego kapitału zakładowego;
- b) w przypadku spółki, w której co najmniej niektórzy członkowie ponoszą nieograniczoną odpowiedzialność za jej zadłużenie (innej niż MŚP, które istnieje od mniej niż trzech lat lub, do celów kwalifikowalności pomocy na finansowanie ryzyka, MŚP w okresie siedmiu lat od daty pierwszej sprzedaży komercyjnej, które kwalifikuje się do inwestycji w zakresie finansowania ryzyka w następstwie przeprowadzenia procedury *due diligence* przez wybranego pośrednika finansowego), w przypadku gdy ponad połowa jej kapitału wykazanego w sprawozdaniach finansowych tej spółki została utracona w efekcie zakumulowanych strat;
- c) w sytuacji gdy przedsiębiorstwo podlega zbiorowemu postępowaniu w związku z niewypłacalnością lub spełnia kryteria na mocy obowiązującego prawa krajowego, by zostać objętym zbiorowym postępowaniem w związku z niewypłacalnością na wniosek jej wierzycieli;
- d) w sytuacji gdy przedsiębiorstwo otrzymało pomoc na ratowanie i nie spłaciło do tej pory pożyczki ani nie zakończyło umowy o gwarancję lub otrzymało pomoc na restrukturyzację i nadal podlega planowi restrukturyzacyjnemu;
- e) w przypadku przedsiębiorstwa, które nie jest MŚP, jeśli w ciągu ostatnich dwóch lat:
 - 1) stosunek księgowej wartości kapitału obcego do kapitału własnego tego przedsiębiorstwa przekracza 7,5 oraz
 - 2) wskaźnik pokrycia odsetek zyskiem EBITDA tego przedsiębiorstwa wynosi poniżej 1,0.

Na potrzeby rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych oraz pomocy *de minimis* – pkt 20 Wytycznych dotyczących pomocy państwa na ratowanie i restrukturyzację przedsiębiorstw niefinansowych znajdujących się w trudnej sytuacji (Dz. Urz. UE C 249 z 31.07.2014 r., s. 1):

Przedsiębiorstwo uznaje się za znajdujące się w trudnej sytuacji, jeżeli bez interwencji państwa prawie na pewno będzie skazane na zniknięcie z rynku w perspektywie krótko- lub średnioterminowej. Przedsiębiorstwo uznaje się zatem za znajdujące się w trudnej sytuacji, jeżeli zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności:

a) w przypadku spółki charakteryzującej się ograniczoną odpowiedzialnością wspólników: więcej niż połowę subskrybowanego kapitału podstawowego utracono wskutek poniesionych strat. Ma to miejsce w przypadku, gdy odliczenie poniesionych strat z kapitałów rezerwowych (i z wszystkich innych elementów ogólnie uznawanych za część funduszy własnych spółki) prowadzi do ujemnego wyniku przekraczającego połowę subskrybowanego kapitału podstawowego;

b) w przypadku spółki, w której przynajmniej niektórzy wspólnicy ponoszą nieograniczoną odpowiedzialność za długi spółki: więcej niż połowę kapitału spółki według dokumentów księgowych utracono wskutek poniesionych strat;

c) przedsiębiorstwo jest przedmiotem zbiorowego postępowania upadłościowego lub zgodnie z prawem krajowym spełnia kryteria objęcia zbiorowym postępowaniem upadłościowym na wniosek wierzycieli;

d) w przypadku przedsiębiorstwa, które nie jest MŚP, jeśli w ciągu ostatnich dwóch lat:

(i) stosunek księgowej wartości kapitału obcego do księgowej wartości kapitału przedsiębiorstwa był większy niż 7,5;

oraz

(ii) wskaźnik pokrycia odsetek do EBITDA tego przedsiębiorstwa wynosił poniżej 1,0.

- W celu prawidłowej realizacji obowiązku świadczenia usług publicznych w zakresie przewozów pasażerskich konieczny może się okazać zakup (lub modernizacja) składników majątkowych służących do komunikacji zbiorowej (tabor, infrastruktura).
- Te koszty mogą zostać pokryte z dofinansowania pochodzącego z RPO WP 2014-2020, jeżeli zostanie to przewidziane w mechanizmie wyliczania rekompensaty.
- Umowa o świadczenie usług publicznych musi przewidywać, choćby warunkowo, konieczność poniesienia określonych kosztów (w przypadku infrastruktury – poczynienia inwestycji infrastrukturalnych) przez operatora.
- W przypadku otrzymania dofinansowania z RPO WP 2014-2020 zmianie ulega nie kwota rekompensaty, lecz źródło jej finansowania.

Podstawowe warunki zgodności udzielenia wsparcia operatorowi ze środków RPO WP 2014-2020 w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych:

- istnienie po stronie operatora wiążącego zobowiązania do świadczenia usług publicznych, wynikającego z aktu powierzenia między operatorem a organizatorem;
- zgodność aktu powierzenia z odpowiednimi przepisami prawa polskiego i UE;
- możliwość wywiedzenia z treści umowy konieczności poniesienia odpowiednich kosztów (np. zakupu taboru o odpowiednim standardzie, przeprowadzenia danej inwestycji infrastrukturalnej itd.);
- potwierdzenie, że mechanizm kalkulacji rekompensaty we właściwy sposób uwzględnia koszty inwestycji, pozwalając na ich prawidłowe rozliczenie w okresie obowiązywania umowy o świadczenie usług publicznych (aktu powierzenia), w tym zabezpiecza przed wypłaceniem operatorowi rekompensaty w nadmiernej wysokości.

Składnik majątkowy przeznaczony do świadczenia usług publicznych może zostać:

- a) zakupiony bezpośrednio przez jednostkę samorządu terytorialnego i przekazany operatorowi, albo
- b) w szczególności w sektorze transportu kolejowego, zakupiony przez specjalny podmiot powołany przez jednostkę samorządu terytorialnego lub inny podmiot działający w interesie publicznym w celu udostępniania go operatorom wybranym do świadczenia usług publicznych (co do zasady z zastosowaniem procedury konkurencyjnej), albo
- c) zakupiony bezpośrednio przez operatora.

- By składnik majątkowy mógł przekazany lub udostępniony operatorowi, który świadczy już usługę publiczną na podstawie wcześniej zawartej umowy, musi ona przewidywać taką możliwość lub musi zostać zmieniona zgodnie z warunkami określonymi w przepisach dotyczących powierzania świadczenia usług publicznych w transporcie zbiorowym i udzielania zamówień publicznych.
- Jeżeli o dofinansowanie wystąpiła jednostka samorządu terytorialnego, przekazanie przedsiębiorcy dofinansowania albo składników nabytych z udziałem dofinansowania nie może nastąpić przed podpisaniem umowy o świadczenie usług publicznych.
- Jeżeli o dofinansowanie wystąpił przedsiębiorca, przyznanie przedsiębiorcy dofinansowania, rozumiane jako zawarcie umowy o dofinansowanie projektu ze środków funduszy UE, nie może nastąpić przed zawarciem umowy o świadczenie usług publicznych.

- Kalkulacja rekompensaty powinna wykazać, że w wyniku przyznania pomocy unijnej nie wystąpi nadmierne wynagrodzenie operatora (np. w sytuacji, gdy umowa o świadczenie usług publicznych została już wcześniej zawarta). W przypadku, gdy udzielenie pomocy na maksymalnym pułapie spowoduje, że może wystąpić nadmierna rekompensata, wówczas należy:
 - a) zmniejszyć wypłacaną rekompensatę do dozwolonego poziomu poprzez obniżenie innych niż pomoc z funduszy unijnych źródeł finansowania operatora albo
 - b) obniżyć wartość pomocy z funduszy unijnych o wartość nadmiernej rekompensaty, która wystąpi w całym okresie umowy według wartości w ujęciu realnym.
- Po zawarciu umowy o dofinansowanie obniżenie rekompensaty do dopuszczalnej wysokości powinno następować w sposób opisany w lit. a.

Do wniosku o dofinansowanie powinien być dołączony akt powierzenia podmiotowi świadczenia usługi publicznej (np. umowa o świadczenie usług publicznych, uchwała o utworzeniu spółki, umowa lub statut spółki, statut samorządowego zakładu budżetowego i regulamin świadczenia usług publicznych) oraz model finansowy wykazujący, iż w wyniku otrzymania przez spółkę komunalną środków z danego programu operacyjnego rekompensata nie przekroczy dopuszczalnej wysokości, obliczonej zgodnie z Załącznikiem do rozporządzenia nr 1370/2007. Powinny one określać:

- a) zasady przekazania podmiotowi taboru lub innych składników majątkowych – jeżeli o dofinansowanie ich nabycia wystąpiła jednostka samorządu terytorialnego (chyba że przekazanie nastąpiło na podstawie innej umowy, która została załączona do umowy o świadczenie usług publicznych), albo

- b) zasady ubiegania się przez podmiot (spółkę) o dofinansowanie nabycia taboru lub innych składników majątkowych – jeżeli to podmiot (spółka) występuje o dofinansowanie.

- Jeżeli o dofinansowanie wystąpiła jednostka samorządu terytorialnego, a akt powierzenia nie został jeszcze przyjęty, do wniosku o dofinansowanie należy załączyć dokument odzwierciedlający jego podstawowe założenia oraz harmonogram działań związanych z jej zawarciem. Po zawarciu umowy należy do złożonego wniosku dołączyć jego egzemplarz.
- W przypadku, gdy o dofinansowanie ubiega się spółka komunalna lub przedsiębiorca zewnętrzny, powinny one dołączyć do wniosku o dofinansowanie dokument potwierdzający, że ustaliły z właściwą jednostką samorządu terytorialnego, iż część należnej im rekompensaty zostanie sfinansowana bezpośrednio ze środków programów operacyjnych, a nie ze środków tej jednostki (wraz ze wskazaniem części rekompensaty finansowanych z poszczególnych źródeł).

Rekompensata a luka w finansowaniu

Jeżeli rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych stanowi pomoc publiczną (= brak spełnienia kryteriów Altmark), udzielaną na podstawie rozporządzenia nr 1370/2007 – nie ma konieczności obliczania luki w finansowaniu.

Podstawa prawna: art. 61 ust. 8 lit. c rozporządzenia ogólnego (*rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz. Urz. UE L 347 z 20.12.2013 r., str. 320 ze zm.)).*

Przy rekompensacie z tytułu świadczenia usług publicznych – **lektura obowiązkowa**:
Wytyczne Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 19 października 2015 r. w zakresie dofinansowania z programów operacyjnych podmiotów realizujących obowiązek świadczenia usług publicznych w transporcie zbiorowym.

Dostępne pod adresem:

https://www.funduszeuropejskie.gov.pl/media/10376/wytyczne_transport_221015.pdf.

Pomoc indywidualna i pomoc przyznawana w ramach programów pomocowych

Art. 93 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej:

„Zgodna z Traktatami jest pomoc, która odpowiada potrzebom koordynacji transportu lub stanowi zwrot za wykonanie pewnych świadczeń nierozzerwalnie związanych z pojęciem usługi publicznej”.

Art. 107. ust. 3 lit. c Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej:

„Za zgodną z rynkiem wewnętrznym może zostać uznana:

(...)

c) pomoc przeznaczona na ułatwianie rozwoju niektórych działań gospodarczych lub niektórych regionów gospodarczych, o ile nie zmienia warunków wymiany handlowej w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem”.

Gdy pomoc nie mieści się w żadnym z programów pomocowych:

Pomoc indywidualna, notyfikowana KE

- Nie może być udzielona przed zgodą KE, wyrażoną w formie decyzji.
- Notyfikacja (= zgłoszenie) – przez Prezesa UOKiK:
 - Organ udzielający pomocy składa wniosek o notyfikację do Prezesa UOKiK;
 - Prezes UOKiK wydaje niewiążącą opinię;
 - Podstawa prawna: ustawa z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (Dz. U. z 2007 r. Nr 59, poz. 404, z późn. zm.).
- Decyzja KE – na podstawie rozporządzenia Rady (UE) nr 1589/2015 z dnia 13 lipca 2015 r. ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (tekst jednolity) (Dz. Urz. UE L 248 z 24.09.2015 r., s. 9).

- Pomoc podlegająca wyłączeniom blokowym: Rozporządzenie Komisji (UE) z dnia 17 czerwca 2014 r. nr 651/2014 uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (Dz. Urz. UE L 187 z 26.06.2014 r., s. 1) – tzw. **GBER** (General Block Exemption Regulation – ogólne rozporządzenie ws. wyłączeń blokowych).
- Rozporządzenie 651/2014 a krajowe programy pomocowe w formie rozporządzeń ministra właściwego ds. rozwoju regionalnego.

Przeznaczenia pomocy publicznej, przewidziane dla Działania 9.1. i 9.2. RPO WP 2014-2020:

- Pomoc inwestycyjna na infrastrukturę lokalną – art. 56 GBER.

Polski program pomocowy: rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 5 sierpnia 2015 r. w sprawie udzielania pomocy inwestycyjnej na infrastrukturę lokalną w ramach regionalnych programów operacyjnych na lata 2014-2020 (Dz. U. poz. 1208).

Numer referencyjny programu pomocowego: SA.43141.

- Pomoc stanowiąca rekompensatę z tytułu usług publicznych.
- Pomoc *de minimis*.

Przeznaczenia pomocy publicznej w Działaniu 10.1:

L.p.	Przeznaczenie pomocy	Przepis w GBER	Polski program pomocowy	Miejsce publikacji polskiego programu pomocowego
1.	Pomoc inwestycyjna na środki wspierające efektywność energetyczną	Art. 38	Rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 28 sierpnia 2015 r. w sprawie udzielania pomocy na inwestycje wspierające efektywność energetyczną w ramach regionalnych programów operacyjnych na lata 2014-2020	Dz. U. poz. 1363
2.	Pomoc na inwestycje w układy wysokosprawnej kogeneracji	Art. 40	Rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 3 września 2015 r. w sprawie udzielania pomocy na inwestycje w układy wysokosprawnej kogeneracji oraz na propagowanie energii ze źródeł odnawialnych w ramach regionalnych programów operacyjnych na lata 2014-2020	Dz. U. poz. 1420
3.	Pomoc inwestycyjna na propagowanie energii ze źródeł odnawialnych	Art. 41	Rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 3 września 2015 r. w sprawie udzielania pomocy na inwestycje w układy wysokosprawnej kogeneracji oraz na propagowanie energii ze źródeł odnawialnych w ramach regionalnych programów operacyjnych na lata 2014-2020	Dz. U. poz. 1420
4.	Pomoc na badania środowiska	Art. 49	<ol style="list-style-type: none"> 1. Rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 28 sierpnia 2015 r. w sprawie udzielania pomocy na inwestycje wspierające efektywność energetyczną w ramach regionalnych programów operacyjnych na lata 2014-2020 2. Rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 3 września 2015 r. w sprawie udzielania pomocy na inwestycje w układy wysokosprawnej kogeneracji oraz na propagowanie energii ze źródeł odnawialnych w ramach regionalnych programów operacyjnych na lata 2014-2020 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Dz. U. poz. 1363 2. Dz. U. poz. 1420

Pomoc publiczna udzielana na podstawie GBER – badanie wystąpienia efektu zachęty

Art. 6 GBER:

Zasada: beneficjent składa do podmiotu udzielającego pomocy pisemny wniosek o udzielenie pomocy przed rozpoczęciem prac nad projektem lub rozpoczęciem działalności.

„Rozpoczęcie prac” oznacza rozpoczęcie robót budowlanych związanych z inwestycją lub pierwsze prawnie wiążące zobowiązanie do zamówienia urządzeń lub inne zobowiązanie, które sprawia, że inwestycja staje się nieodwracalna, zależnie od tego, co nastąpi najpierw. Zakupu gruntów ani prac przygotowawczych, takich jak uzyskanie zezwoleń i przeprowadzenie studiów wykonalności, nie uznaje się za rozpoczęcie prac.

Pomoc inwestycyjna na infrastrukturę lokalną - art. 56 GBER

- Dotyczy finansowania przeznaczonego na zbudowanie lub modernizację lokalnej infrastruktury, które dotyczy infrastruktury przyczyniającej się na poziomie lokalnym do poprawy otoczenia biznesu i środowiska konsumenckiego oraz do modernizacji i rozwoju bazy przemysłowej.
- KE potwierdziła m.in., że jako infrastrukturę lokalną można kwalifikować dworce kolejowe, inkubatory przedsiębiorczości, budynki mieszkaniowe przeznaczone do najmu komercyjnego, stacje ładowania pojazdów elektrycznych, komercyjnie wykorzystywane parkingi typu „parkuj i jedź”.
- Takie obiekty infrastrukturalne umożliwiają stworzenie otoczenia sprzyjającego inwestycjom prywatnym i wzrostowi gospodarczemu, przyczyniając się tym samym do realizacji celów leżących we wspólnym interesie, a zwłaszcza priorytetów i celów strategii „Europa 2020”.
- Ocena lokalnego charakteru z punktu widzenia całej UE, a nie krajowego.
- Limity powodujące obowiązek zgłoszenia: kwota pomocy przekraczająca 10 mln euro lub łączne koszty przekraczają 20 mln euro na tę samą infrastrukturę.

Art. 56 GBER nie ma zastosowania do pomocy na infrastrukturę, która jest przedmiotem innych sekcji rozdziału III GBER, z wyjątkiem pomocy regionalnej, tj.:

- infrastruktura badawczo-rozwojowa,
- klastry innowacyjne,
- infrastruktura efektywnych energetycznie systemów ciepłowniczych i chłodniczych,
- infrastruktura energetyczna, w tym odnawialne źródła energii i związana z kogeneracją,
- infrastruktura dedykowana recydingowi i ponownemu wykorzystaniu odpadów,
- infrastruktura szerokopasmowa,
- infrastruktura służąca zachowaniu kultury i dziedzictwa kulturowego,
- infrastruktura sportowa oraz wielofunkcyjna infrastruktura rekreacyjna,

a także:

- infrastruktura portów lotniczych,
- infrastruktura portów morskich,

oraz

- infrastruktura dedykowana (specjalna), tj. infrastruktura, która została zbudowana dla możliwych do ustalenia z góry przedsiębiorstw i dostosowana do ich potrzeb.

Infrastruktura dedykowana

Decyzja KE z 29.06.2011 r. w sprawie N 671/2008 – Pomoc dla Mercedes-Benz Manufacturing Hungary Korlátolt Felelősségű Társaság:

- budowa nowej infrastruktury kolejowej prowadzącej od narodowej infrastruktury kolejowej do fabryki samochodów osobowych Mercedes-Benz, która to infrastruktura miała się znajdować się poza terenem fabryki, nie być jej własnością i teoretycznie być otwarta dla wszystkich potencjalnych użytkowników,
- Daimler AG (właściciel fabryki) płacić miał ceny rynkowe za dostęp do infrastruktury,
- KE uznała, że to w rzeczywistości nowe połączenie kolejowe będzie służyć jedynie fabryce samochodów Mercedes-Benz, a zatem wsparcie będzie przeznaczone dla konkretnego przedsiębiorstwa i co za tym idzie będzie to selektywna korzyść ekonomiczna, a więc dofinansowanie kosztów budowy tej infrastruktury to pomoc publiczna dla Daimler AG.

Decyzja KE z 8.01.2016 r. w sprawie SA.36019 – Finansowanie infrastruktury drogowej w pobliżu inwestycji na nieruchomości firmy Uplace (Belgia):

- Inwestycja na nieruchomościach należących do firmy Uplace dotyczyła kawiarni, restauracji, hoteli, sklepów, przestrzeni rekreacyjnych i innych przestrzeni przeznaczonych do najmu komercyjnego;
- Wszystkie prace (w tym infrastrukturalne) na prywatnych gruntach Uplace zostały sfinansowane przez Uplace;
- Grunty te były położone z dala od publicznej sieci drogowej;
- Inwestycje w budowę dróg publicznych, przeprowadzone na gruntach należących do władz publicznych, łączące publiczną sieć drogową z terenem inwestycji Uplace;
- Uplace ponosiło koszty wszystkich prac od granicy terenu inwestycji; prace „na pograniczu” były finansowane ze środków publicznych max. w 60%.
- Drogi objęte w pełni publicznym finansowaniem nie były drogami płatnymi, służyły ogółowi społeczeństwa (były dostępne dla wszystkich na niedyskryminacyjnych zasadach), były zarządzane i utrzymywane przez odpowiednie organy publiczne. Odpowiadały na potrzeby transportu publicznego.
- Brak wyraźnych przepisów, kto powinien finansować drogi dojazdowe do terenów inwestycyjnych.
- Wniosek KE: brak selektywnej korzyści ekonomicznej -> brak pomocy publicznej.

Decyzja KE z 8.12.2015 r. w sprawie SA.36628 – Fred Olsen:

- Port Puerto de las Nievas (Hiszpania) przekształcony w terminal promowy z portu rybackiego, był dostosowany wyłącznie do obsługi tzw. „szybkich promów”, nie zaś konwencjonalnych jednostek;
- Jedynym armatorem używającym „szybkich promów” był Fred Olsen – jego konkurenci eksploatowali konwencjonalne jednostki;
- Konkurencji Fred Olsen zarzucali władzom hiszpańskim, że taka techniczna konstrukcja portu stanowi o tym, że jest to infrastruktura dedykowana Fred Olsen, a zatem że jest to pomoc publiczna dla tego armatora;
- Władze hiszpańskie wyjaśniły, że z technicznego punktu widzenia, ze względów bezpieczeństwa, jedynie „szybkie promy” mogą operować z Puerto de las Nievas (ekspertyza niezależnego eksperta).
- KE: ograniczenia portu do „szybkich promów” wynika z jego fizycznych uwarunkowań i jest usprawiedliwione względami bezpieczeństwa. Nie jest to więc infrastruktura dedykowana -> brak pomocy publicznej dla Fred Olsen.

Decyzja KE z 1.10.2014 r. w sprawie SA.36147 – rzekoma pomoc dla Propapier PM2 GmbH:

- Skarżący zarzucił, że budowa z publicznych środków parkingu, dróg, pogłębienie i poszerzenie kanału rzecznoego oraz budowa oczyszczalni ścieków była pomocą publiczną dla nowej fabryki Propapier -> infrastruktura dedykowana.
- KE: władze publiczne mogą finansować infrastrukturę służącą całemu społeczeństwu. Jeśli jednak służy ona jednemu przedsiębiorstwu, to ono musi ją sfinansować.
- KE: parking był bezpłatny, nie odpowiadał potrzebom (wielkość) Propapier i nie był usytuowany w samym pobliżu fabryki. Był ogólnodostępny i służył też mieszkańcom miasta i firmom w mieście. Propapier wybudował natomiast własny parking. Nie był przypisany konkretnemu przedsiębiorcy. Sam fakt, że taka infrastruktura jest w miarę niedaleko przedsiębiorstwa nie przesądza, że jest to infrastruktura dedykowana.
- Budowa drogi (bezpłatnej) służyła rozwiązaniu problemu zanieczyszczenia powietrza oraz zatłoczenia dróg, a także skróceniu czasu podróży -> nie jest dedykowana Propapier. Łączy ona tereny przemysłowe z siecią autostradową, może zatem służyć też innym przedsiębiorstwom.

- Pogłębienie kanału rzecznoego (bezpłatnego) było zwykłym przedsięwzięciem w ramach normalnego utrzymania dróg wodnych.
- Oczyszczalnia ścieków: niezbędna dla Propapier (70%-90% ścieków pochodziło z fabryki). Poza Propapier tylko 2 innych użytkowników, w tym elektrownia dostarczająca prąd do Propapier. Była jednak planowana zanim pojawiły się plany inwestycyjne Propapier. Jej budowa była konieczna, ponieważ w przypadku pojawienia się nowych przedsiębiorstw, nawet małych, istniejąca oczyszczalnia nie byłaby wystarczająca. Nawet więc fakt, że nowa oczyszczalnia technicznie służyła oczyszczaniu głównie ścieków przemysłowych nie przemawia za tym, że jest to infrastruktura dedykowana. Nowi inwestorzy przemysłowi mogą się do niej podłączać. Jest to więc infrastruktura służąca celom ogólnym.

- Taka infrastruktura jest udostępniana zainteresowanym użytkownikom w oparciu o otwarte, przejrzyste i niedyskryminujące zasady. Cena pobierana za użytkowanie lub sprzedaż infrastruktury odpowiada cenie rynkowej. Wszelkie koncesje lub inne formy powierzenia osobie trzeciej eksploatacji infrastruktury udzielane są na otwartych, przejrzystych i niedyskryminacyjnych zasadach, z należyтым poszanowaniem obowiązujących zasad udzielania zamówień.
- Koszty kwalifikowalne: koszty inwestycji w rzeczowe aktywa trwałe oraz wartości niematerialne i prawne.
- Kwota pomocy nie przekracza różnicy między kosztami kwalifikowalnymi a zyskiem operacyjnym z inwestycji. Zysk operacyjny odlicza się od kosztów kwalifikowalnych *ex ante*, na podstawie rozsądnych prognoz, albo przy użyciu mechanizmu wycofania.

Pomoc inwestycyjna na środki wspierające efektywność energetyczną – art. 38 GBER

- Umiejscowiona w sekcji dot. pomocy na ochronę środowiska:
Pomoc nie jest przyznawana na mocy tego przepisu w przypadku, gdy usprawnienia są realizowane w celu zapewnienia przestrzegania przez przedsiębiorstwa już przyjętych norm unijnych, nawet jeżeli normy te jeszcze nie obowiązują.

Efektywność energetyczna oznacza ilość zaoszczędzonej energii ustaloną w drodze pomiaru lub oszacowania zużycia przed wdrożeniem środka mającego na celu poprawę efektywności energetycznej i po jego wdrożeniu, z jednoczesnym zapewnieniem normalizacji warunków zewnętrznych wpływających na zużycie energii.

- Koszty kwalifikowalne: dodatkowe koszty inwestycji niezbędne do osiągnięcia wyższego poziomu efektywności energetycznej. Ustala się je w następujący sposób:
 - a) jeżeli koszty inwestycji w efektywność energetyczną można wyodrębnić z całkowitych kosztów inwestycji jako oddzielną inwestycję, za koszty kwalifikowalne uznaje się koszty związane z efektywnością energetyczną;
 - b) w innych przypadkach koszty inwestycji w efektywność energetyczną określa się poprzez odniesienie do podobnej, mniej efektywnej energetycznie inwestycji, która prawdopodobnie została przeprowadzona w przypadku braku pomocy. Różnica między kosztami obu inwestycji określa koszt związany z efektywnością energetyczną i stanowi koszty kwalifikowalne.
- Intensywność:
 - ❖ Zasada: 30% kosztów kwalifikowalnych + premia dla woj. pomorskiego 15 pkt proc. = **45%**.
 - ❖ + 20 pkt proc. dla małych przedsiębiorstw, + 10 pkt proc. dla średnich przedsiębiorstw.



Inwestycja referencyjna

Należy zwrócić uwagę na specyfikę inwestycji wspierających osiągnięcie efektywności energetycznej w budynkach. W przypadku tego typu projektów ustalenie inwestycji referencyjnej może być trudne. Jeżeli nie można ustalić wiarygodnej inwestycji referencyjnej, dopuszczalne jest, aby jako koszt kwalifikowalny uwzględnić całkowity koszt projektu. Jako podstawę ustalenia kosztów stanowiłby wtedy art. 38 ust. 3 lit. a rozporządzenia nr 651/2014.

Należy jednak zdecydowanie podkreślić, że koniecznym byłaby w takim przypadku weryfikacja, czy prowadzona inwestycja w budynkach nie zostałaby przeprowadzona ze względu np. na mające zastosowanie normy środowiskowe lub potrzeby inwestycyjne wynikające ze stanu technicznego budynku.

Pomoc na inwestycje w układy wysokosprawnej kogeneracji – art. 40 GBER

- Pomoc na inwestycje przyznaje się wyłącznie na moce nowo zainstalowane lub odnowione.
- Z mocami odnowionymi będziemy mieli do czynienia w przypadku inwestycji realizowanej w funkcjonującej już instalacji, która nie jest nakierowana na zwiększenie jej mocy produkcyjnych. Należy podkreślić, że w takim przypadku pomoc będzie dopuszczalna jedynie, o ile inwestycja dotyczyć będzie znaczącej części instalacji, wydłużając jednocześnie przewidywany okres jej ekonomicznego wykorzystania. Dodatkowo, w takim przypadku działania związane z utrzymaniem funkcjonowania źródła energii oraz zwykła wymiana części, które podlegałyby wymianie w trakcie zwykłego okresu eksploatacji przedmiotowej instalacji, nie będą kwalifikować się do wsparcia.
- Nowa jednostka kogeneracyjna przynosi ogólne oszczędności energii pierwotnej w porównaniu z oddzielną produkcją energii cieplnej i elektrycznej. Modernizacja istniejącej jednostki kogeneracyjnej lub przekształcenie istniejącej jednostki produkcji mocy w jednostkę kogeneracyjną przynosi oszczędności energii pierwotnej w porównaniu z początkową sytuacją.
- Kosztami kwalifikowalnymi są dodatkowe koszty inwestycji w urządzenia niezbędne do tego, by instalacja mogła funkcjonować jako wysokosprawna instalacja kogeneracyjna, w porównaniu z konwencjonalną instalacją energii elektrycznej lub grzewczej o takiej samej mocy, lub dodatkowe koszty inwestycji na modernizację w celu uzyskania wyższej sprawności, w przypadku gdy istniejąca instalacja spełnia już próg wysokiej sprawności.
- Intensywność:
 - ❖ Zasada: 45% kosztów kwalifikowalnych + premia dla woj. pomorskiego 15 pkt proc. = 60%.
 - ❖ + 20 pkt proc. dla małych przedsiębiorstw, + 10 pkt proc. dla średnich przedsiębiorstw.

- Inwestycja referencyjna powinna zostać ustalona przede wszystkim w oparciu o kryteria techniczne i ekonomiczne. Inwestycją porównywalną pod względem technicznym będzie w takim przypadku inwestycja o takich samych zdolnościach wytwórczych i wszystkich innych parametrach technicznych (z wyjątkiem tych, które są bezpośrednio związane z dodatkowymi inwestycjami w zamierzony cel). Dodatkowo, musi być ona wiarygodną ekonomicznie alternatywą dla ocenianej inwestycji. Należy jednak podkreślić, że ustalenie wiarygodnej ekonomicznie alternatywy powinno zostać przeprowadzone w odniesieniu do samej inwestycji (a nie do ekonomicznego uzasadnienia decyzji inwestycyjnej beneficjenta, czyli niezależnie np. od ewentualnych, jedynie potencjalnie możliwych korzyści związanych np. z wyborem najtańszej z możliwych opcji) i polegać na właściwym oszacowaniu kosztów inwestycji referencyjnej. Ma być ona wiarygodną, ale niekoniecznie najtańszą dostępną opcją.
- W przypadku pomocy na inwestycje w układy wysokosprawnej kogeneracji za inwestycję referencyjną należy uznać tradycyjny system produkcji energii elektrycznej lub cieplnej o takiej samej mocy pod względem efektywnej produkcji energii.

Pomoc inwestycyjna na propagowanie energii ze źródeł odnawialnych – art. 41 GBER

Pomoc inwestycyjną przyznaje się wyłącznie na nowe instalacje. Pomoc nie jest przyznawana ani wypłacana po oddaniu instalacji do eksploatacji i jest niezależna od wydajności.

Koszty kwalifikowalne:

dodatkowe koszty inwestycji niezbędne do propagowania wytwarzania energii ze źródeł odnawialnych.

Ustala się je w następujący sposób:

- a) w przypadku gdy koszty inwestycji w produkcję energii ze źródeł odnawialnych można wyodrębnić z całkowitych kosztów inwestycji jako oddzielną inwestycję, na przykład jako łatwy do wyodrębnienia dodatkowy element w już istniejącym obiekcie, taki koszt związany z energią ze źródeł odnawialnych stanowi koszty kwalifikowalne;
- b) w przypadku gdy koszty inwestycji w wytwarzanie energii ze źródeł odnawialnych można określić poprzez odniesienie do podobnej, mniej przyjaznej dla środowiska inwestycji, która prawdopodobnie zostałaby przeprowadzona w przypadku braku pomocy, taka różnica między kosztami obu inwestycji określa koszt związany z energią ze źródeł odnawialnych i stanowi koszty kwalifikowalne;
- c) w przypadku niektórych małych instalacji, gdzie nie można określić mniej przyjaznej dla środowiska inwestycji, gdyż nie istnieją zakłady o ograniczonej wielkości, koszty kwalifikowalne stanowią całkowite koszty inwestycji w celu osiągnięcia wyższego poziomu ochrony środowiska.

Kosztów, które nie są bezpośrednio związane z osiągnięciem wyższego poziomu ochrony środowiska, nie uznaje się za kwalifikowalne!

Metoda a):

Metodę tę można zastosować np. w przypadku przebudowy tradycyjnej ciepłowni, która spełnia już wszystkie wymagane prawem normy i standardy i mogłaby funkcjonować w przewidywalnej przyszłości bez dodatkowych inwestycji, na ciepłownię wykorzystującą wyłącznie energię ze źródeł odnawialnych.

Metoda b):

Inwestycja referencyjna powinna zostać ustalona przede wszystkim w oparciu o kryteria techniczne i ekonomiczne. Inwestycją porównywalną pod względem technicznym będzie w takim przypadku inwestycja o takich samych zdolnościach wytwórczych i wszystkich innych parametrach technicznych (z wyjątkiem tych, które są bezpośrednio związane z dodatkowymi inwestycjami w zamierzony cel). Dodatkowo, musi być ona wiarygodną ekonomicznie alternatywą dla ocenianej inwestycji. Należy jednak podkreślić, że ustalenie wiarygodnej ekonomicznie alternatywy powinno zostać przeprowadzone w odniesieniu do samej inwestycji (a nie do ekonomicznego uzasadnienia decyzji inwestycyjnej beneficjenta, czyli niezależnie np. od ewentualnych, jedynie potencjalnie możliwych korzyści związanych np. z wyborem najtańszej z możliwych opcji) i polegać na właściwym oszacowaniu kosztów inwestycji referencyjnej. Ma być ona wiarygodną, ale niekoniecznie najtańszą dostępną opcją.

W przypadku pomocy inwestycyjnej na propagowanie energii ze źródeł odnawialnych za inwestycję referencyjną należy uznać:

- przy produkcji energii elektrycznej - tradycyjną elektrownię o takiej samej mocy pod względem efektywnej produkcji energii,
- przy produkcji energii cieplnej - tradycyjny system ciepłowniczy o takiej samej mocy pod względem efektywnej produkcji energii.

Metoda c):

GBER nie zawiera precyzyjnej definicji tzw. małych instalacji (w szczególności odnoszącej się do wielkości ich zainstalowanej mocy), która mogłaby być stosowana na potrzeby udzielania pomocy inwestycyjnej w oparciu o art. 41 GBER. Należałoby więc przyjąć, że dla stwierdzenia, czy dana instalacja może być traktowana jako tzw. mała instalacja w rozumieniu art. 41 ust. 6 lit. c GBER, decydujący będzie jedynie brak dającej się ustalić wiarygodnej inwestycji referencyjnej (ze względu na wielkość instalacji). Taka ocena powinna zostać przeprowadzona indywidualnie dla każdej inwestycji. Może tak być np. w sytuacji, gdy dana instalacja jest używana jako wtórne źródło energii dla przedsiębiorstwa, gdy dostępne są odnawialne źródła energii (np. jest dostateczne nasłonecznienie), w celu zmniejszenia poboru konwencjonalnej energii z głównego jej źródła. Przyjmuje się, że za małe instalacje mogą być uznawane mikroinstalacje w rozumieniu art. 2 pkt 19 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii (Dz. U. poz. 478, z późn. zm.), tj. instalacje o łącznej mocy zainstalowanej elektrycznej nie większej niż 40 kW.

Intensywność:

a) 45% kosztów kwalifikowalnych, jeśli koszty te oblicza się zgodnie z kryteriami określonymi w pkt a) lub b) powyżej + premia dla woj. pomorskiego 15 pkt proc. = **60%**;

b) 30% kosztów kwalifikowalnych, jeśli koszty te oblicza się zgodnie z kryteriami określonymi w pkt c) powyżej + premia dla woj. pomorskiego 15 pkt proc. = **45%**.

- + 20 pkt proc. dla małych przedsiębiorstw, + 10 pkt proc. dla średnich przedsiębiorstw.

Pomoc na badania środowiska – art. 49 GBER

- Kwalifikowalne projekty: badania, tym audyty energetyczne, bezpośrednio związane z inwestycjami:
 - ❖ w środki wspierające efektywność energetyczną;
 - ❖ w układy wysokosprawnej kogeneracji;
 - ❖ w środki mające na celu propagowanie energii ze źródeł odnawialnych.
- Koszty kwalifikowalne: koszty realizacji badań.
- Intensywność:
 - ❖ Zasada: 50% kosztów kwalifikowalnych.
 - + 20 punktów procentowych w przypadku badań przeprowadzanych w imieniu małych przedsiębiorstw,
 - + 10 punktów procentowych w przypadku badań przeprowadzanych w imieniu średnich przedsiębiorstw.

Pomoc nie może zostać przyznana dużym przedsiębiorstwom na obowiązkowe audyty energetyczne (art. 8 ust. 4 dyrektywy 2012/27/UE z dnia 25 października 2012 r. w sprawie efektywności energetycznej), chyba że taki audyt energetyczny jest prowadzony w uzupełnieniu obowiązkowego audytu energetycznego.

Pomoc *de minimis*

- Podstawa prawna: rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 19 marca 2015 r. w sprawie udzielania pomocy *de minimis* w ramach regionalnych programów operacyjnych na lata 2014-2020 (Dz. U. poz. 488), wydane w oparciu o rozporządzenie Komisji (UE) nr 1407/2013 z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy *de minimis* (Dz. Urz. UE L 352 z 24.12.2013, s. 1).
- Co do zasady: całkowita kwota pomocy *de minimis* przyznanej przez państwo jednemu przedsiębiorstwu nie może przekroczyć 200 000 euro w okresie trzech lat podatkowych (inaczej np. w sektorze transportu drogowego towarów).
- Pomoc ma na celu wspieranie rozwoju gospodarczego i społecznego województwa pomorskiego w ramach RPO WP 2014-2020.
- Pomoc może być udzielona przedsiębiorcy na pokrycie części kosztów kwalifikowalnych (zgodnie z regulaminem konkursu, Wytycznymi dotyczącymi kwalifikowalności wydatków w ramach RPO WP 2014-2020 itd.) i zgodnie z SzOOP RPO WP 2014-2020 maksymalny poziom dofinansowania ze środków funduszy UE dla Działań 9.1., 9.2. i 10.1. nie może przekroczyć 85% kosztów kwalifikowalnych projektu.



Dziękuję za uwagę!

Kontakt:

Kamil Ciupak

Centrum Kompetencji

Departament Programów Regionalnych

Urząd Marszałkowski Województwa

Pomorskiego

Tel. (58) 32-68-153, fax: (58) 326-81-34

e-mail: k.ciupak@pomorskie.eu