

USŁUGI UŻYTECZNOŚCI PUBLICZNEJ A POMOC PUBLICZNA



URZĄD OCHRONY
KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW

*Szkolenia, ekspertyzy i publikacje w zakresie pomocy publicznej dla UOKiK
w ramach programu Transition Facility PL2004/016-829.01.10 Rezerwa
Elastyczna*

Autorzy:

Marcin Cichowicz

Włodzimierz Dzierżanowski

Małgorzata Stachowiak

Maciej Zasłona

SPIS TREŚCI

1. USŁUGI UŻYTECZNOŚCI PUBLICZNEJ W UNII EUROPEJSKIEJ

<i>Pojęcie usługi użyteczności publicznej.</i>	4
<i>Sfera świadczenia usług użyteczności publicznej</i>	6
<i>Orzeczenie w sprawie Altmark Trans jako punkt zwrotny w prawodawstwie wspólnotowym dotyczącym użyteczności publicznej</i>	7

2. WYSTĘPOWANIE POMOCY PUBLICZNEJ W KONTEKŚCIE WYKONYWANIA USŁUG UŻYTECZNOŚCI PUBLICZNEJ

I. Ewolucja podejścia Komisji Europejskiej

<i>1. Zielona i Biała Księga nt. Usług Użyteczności Publicznej;</i>	11
<i>2. Decyzje Komisji po orzeczeniu ETS w sprawie Altmark Trans:</i>	
<i>(1) Decyzja Komisji (WE) z dnia 16 marca 2004 r. w sprawie pomocy państwa wypłaconej przez Włochy przedsiębiorstwom żeglugowym Adriatica, Caremar, Siremar, Saremar i Toremar (Grupa Tirrenia) (Dz. Urz. WE L 53 z 26.2.2005);</i>	17
<i>(2) Decyzja Komisji z dnia 19 maja 2004 r. w sprawie środków podjętych przez Danię na rzecz TV2/DANMARK (Dz. Urz. WE L 85 z 23.3.2006);</i>	22
<i>3. Zasady wsparcia usług publicznych sformułowane przez Komisję Europejską:</i>	
<i>(1) Decyzja Komisji z dnia 28 listopada 2005 r. w sprawie stosowania art. 86 ust. 2 Traktatu WE do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym (Dz. Urz. WE L 312 z 29.11.2005);</i>	27



(2) Wspólnotowe ramy dotyczące pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych (Dz. Urz. WE C 297 z 29.11.2005).	34
II. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości	
1. CORBEAU 19.05.1993	42
2. FFSA 27.02.1997	43
3. FERRING 22.11.2001	49
4. CHRONOPOST 03.07.2003	52
5. FRED OLSEN S.A. 15.6.2005	55
6. SERVIZI AUSILIARI DOTTORI	58
7. UFEX 07.06.2006	60
III. Polskie prawodawstwo w zakresie użyteczności publicznej a przepisy wspólnotowe	
1 Pojęcie użyteczności publicznej w prawie polskim	63
2 Zadania administracji samorządowej i możliwość zlecania ich wykonywania innym podmiotom	65
3 Zadania administracji publicznej z zakresu administracji rządowej	83
Bibliografia	72



1. USŁUGI UŻYTECZNOŚCI PUBLICZNEJ W UNII EUROPEJSKIEJ

Pojęcie usługi użyteczności publicznej.

W prawie wspólnotowym nie występuje jednolita definicja „usługi użyteczności publicznej”. Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (TWE) posługuje się pojęciem „usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym”. Art. 16 TWE podkreśla, że usługi takie zajmują szczególne miejsce wśród wspólnych wartości UE oraz mają znaczenie dla wspierania spójności społeczno – gospodarczej. Wspólnota i państwa członkowskie, każde w granicach swych kompetencji i w granicach stosowania Traktatu, zapewniają, aby usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym funkcjonowały na podstawie zasad i na warunkach, które pozwolą im wypełniać ich zadania.

Na tle przywołanej normy usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym, są definiowane jako usługi o charakterze gospodarczym, które według państw członkowskich lub Wspólnoty podlegają określonym obowiązkom z tytułu świadczenia usług publicznych ze względu na kryterium użyteczności publicznej. Do usług takich zalicza się zwłaszcza pewne rodzaje usług dostarczane przez przedsiębiorstwa sieciowe, jak transport, usługi pocztowe, sektor energetyczny¹. Termin usług użyteczności publicznej jest szerszy od pojęcia usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, obejmując zarówno usługi rynkowe i nierynkowe, które władze klasyfikują jako usługi użytku publicznego i które podlegają określonym zobowiązaniom z tytułu świadczenia usług publicznych. Termin ten wywodzi się z praktyki Wspólnoty i powstał na podstawie terminu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym.

¹ Zob. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów Biała Księga nt Użyteczności Publicznej (COM (2004) 374 final) Załącznik 1 Objaśnienie terminów



Jednocześnie, to państwom członkowskim przysługuje swoboda definiowania, co uznają za usługę użyteczności publicznej, w oparciu o szczególne cechy działalności². Jednoznaczne kryteria zaliczania usług do tej kategorii nie zostały zdefiniowane, a można zaryzykować twierdzenie, że jest niemożliwe. Państwa członkowskie kierują się bowiem czynnikami społeczno-ekonomicznymi, które uzależnione są w sposób bezpośredni od poziomu gospodarczego danego państwa, a także np. od postępu technologicznego. Działania państw członkowskich w tym zakresie podlegają kontroli ze strony Komisji Europejskiej, a przede wszystkim ze strony sądów wspólnotowych. Przyjmuje się jednak, iż ingerencja instytucji wspólnotowych w sprawach uznania danej działalności za usługę użyteczności publicznej jest uzasadniona jedynie w przypadku zaistnienia oczywistego błędu po stronie państwa członkowskiego.³

Istotą usług użyteczności publicznej (w tym usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym) jest konieczność świadczenia tych usług nawet wtedy, gdy na rynku nie ma dostatecznej koniunktury w zakresie takich usług. Jeżeli jednak władze publiczne uznają, iż świadczenie określonych usług leży w ogólnym interesie, a przedsiębiorstwa funkcjonujące na rynku nie mogą zapewnić ich świadczenia w sposób zadowalający, władze publiczne mogą ustanowić szereg specjalnych przepisów dotyczących usług. Celem ustanowienia specjalnych regulacji będzie zadośćuczynienie potrzebom społeczeństwa przez ustanowienie obowiązku świadczenia usług użyteczności publicznej. Wykonywanie obowiązków wynikających z realizacji zadań publicznych może, aczkolwiek nie musi, wywołać przyznawanie praw szczególnych lub wyłącznych lub zapewnienie szczególnych mechanizmów finansowania. Odwołuje się do tej sytuacji art. 86 ust. 2 TWE, który stanowi:

² Zob. pkt 22 Komunikatu Komisji – Usługi użyteczności publicznej w Europie (Dz. Urz. WE C 17 z 19.1.2001)

³ Zgodnie z poglądem Komisji Europejskiej wyrażonym w punkcie 22 komunikatu Komisji z 20 września 2000 r. w sprawie usług użyteczności publicznej Dz. Urz. WE 2001 C 17/4.



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

Przepis ten wprowadza możliwość finansowania usług publicznych świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym przy wykorzystaniu zasobów państwowych. Takie podejście budzi jednakże szereg wątpliwości z punktu widzenia wspólnotowych zasad dotyczących kontroli pomocy publicznej, zgodnie z art. 87 i 88 TWE. Wynika to przede wszystkim ze specyfiki usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym. Rozwiązaniem modelowym byłoby nałożenie przez władze publiczne obowiązku świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym, przy jednoczesnym zachowaniu rynkowych reguł ich świadczenia. Niestety bardzo często są to usługi deficytowe, bądź też ich świadczenie wyłącznie w oparciu o rachunek ekonomiczny może spowodować ograniczenie dostępu do tych usług dla części obywateli. Dlatego też państwa członkowskie decydują się na wsparcie podmiotów świadczących usługi w ogólnym interesie gospodarczym, stanowiące rekompensatę związaną z występowaniem podwyższonych kosztów świadczenia tych usług.

Sfera świadczenia usług użyteczności publicznej

Usługi użyteczności publicznej są blisko powiązane z usługami świadczonymi na podstawie praw wyłącznych lub praw specjalnych. Najczęściej przyjmuje się, że usługi użyteczności publicznej skierowane są do określonej grupy obywateli (np. niektóre usługi medyczne skierowane są do osób chorych). Jednocześnie usługi użyteczności publicznej obejmują również działania skierowane do ogółu populacji (np. opieka



medyczna czy działalność kulturalna). Ponadto, do takich usług należałoby zaliczyć sektory, w których występują prawa wyłączne czy specjalne, dzięki którym wszyscy mieszkańcy uzyskują dostęp do produktów czy usług takich jak związane z telekomunikacją, telewizją publiczną, sektorem wodno-kanalizacyjnym, energii elektrycznej, gazu, przewozów kolejowych czy usług pocztowych. Jednocześnie, państwa członkowskie dysponują daleko posuniętą swobodą co do określania zakresu usług użyteczności publicznej.

Orzeczenie w sprawie Altmark Trans jako punkt zwrotny w prawodawstwie wspólnotowym dotyczącym użyteczności publicznej⁴

Orzeczenie w sprawie Altmark Trans jest jednym z najistotniejszych orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości, zapadłych w ostatnich latach w sprawach pomocy publicznej dla przedsiębiorstw. Rozstrzyga ono o klasyfikacji rekompensat wypłacanych przez państwa członkowskie na rzecz przedsiębiorstw świadczących usługi w ogólnym interesie gospodarczym.

Sprawa, którą zajmował się Trybunał dotyczyła sporu pomiędzy dwoma operatorami transportu publicznego w niemieckim regionie Stendal. W 1994 r. jeden z nich otrzymał zezwolenie na obsługę kilku linii autobusowych bez przeprowadzania procedury przetargowej. Drugi operator, który odpowiedniego zezwolenia nie otrzymał podnosił okoliczność, że wybrany został podmiot, który jest w stanie świadczyć usługi jedynie ze względu na subsydia przyznane przez lokalne władze. Skarżący uznawał przyznanie takich subsydiów za niezgodne z wspólnotowym prawem pomocy publicznej. Ponieważ prawo niemieckie pozwala na przyznanie pewnego rodzaju rekompensat tylko w drodze przetargu, sąd krajowy musiał orzec, czy rozpatrywane rekompensaty

⁴ Orzeczenie ETS z 24 lipca 2003 r. w sprawie C-280/00, ECR [2003] str. I-7747



należały do tej kategorii. Sąd musiał również rozważyć czy władze publiczne mogły wypłacić subsydia bez uwzględnienia wspólnotowych zasad dotyczących pomocy państwa. W tym celu niemiecki sąd administracyjny zwrócił się z zapytaniem prejudycjalnym o interpretację art. 73 i 87 TWE do Trybunału Sprawiedliwości.

Europejski Trybunał Sprawiedliwości potwierdził w wyroku, iż z uwagi na otwarcie krajowych rynków transportowych na konkurencję przewoźników z innych państw członkowskich, prawo przyznawania subsydiów przewoźnikom transportu publicznego może wiązać się z występowaniem pomocy publicznej. Zdaniem ETS *„niemożliwe jest, aby dotacja publiczna przyznana przedsiębiorstwu, które świadczy jedynie lokalne lub regionalne usługi transportowe i nie świadczy żadnych usług transportowych poza swoim krajem pochodzenia, pozostawała bez wpływu na handel pomiędzy państwami członkowskimi”*.⁵ Ponadto, zdaniem ETS, w przypadku gdy państwo członkowskie przyznaje publiczną dotację dowolnemu przedsiębiorstwu, podaż usług transportowych może z tego powodu zostać utrzymana na dotychczasowym poziomie lub być zwiększona i w efekcie przedsiębiorstwa posiadające siedzibę w innych państwach członkowskich mają mniejsze szanse na rynku w danym państwie członkowskim.

Szczególnie istotnym aspektem wyroku są wskazówki dotyczące sposobu dokonywania oceny występowania przesłanki korzyści ekonomicznej dla przedsiębiorcy (tym wypadku dla przewoźnika, z którym władze regionalne podpisały umowę na świadczenie usług transportowych). Trybunał orzekł, że dotacje z tytułu świadczenia usługi użyteczności publicznej nie będą stanowiły korzyści ekonomicznej, a tym samym nie będą traktowane jako pomoc państwa w rozumieniu art. 87 Traktatu WE, jeśli spełnią cztery kryteria:

⁵ Punkt 77 – 82 wyroku w sprawie Altmark Trans



1. Przedsiębiorstwo beneficjent musi faktycznie być zobowiązane do świadczenia usługi użyteczności publicznej i zobowiązanie to musi być w sposób jasny zdefiniowane,
2. Parametry, w oparciu o które obliczane jest wynagrodzenie za wykonywane usługi (dotacja) powinny być określone z góry w sposób obiektywny i przejrzysty, tak aby uniknąć przyznania przedsiębiorstwu korzystającemu ze wsparcia korzyści uprzywilejowujących je w stosunku do przedsiębiorców nie uzyskujących takiego wsparcia,
3. Dotacja uzyskiwana w związku z wykonywanymi usługami publicznymi nie powinna przewyższać kwoty niezbędnej dla pokrycia całości lub części kosztów związanych z wykonywaniem zobowiązania świadczenia usługi użyteczności publicznej, uwzględniając związane z tym wykonywaniem usługi przychody i rozsądny zysk jakiego przedsiębiorstwo może się spodziewać w związku z wykonywanymi usługami,
4. W przypadku, gdy wybór przedsiębiorstwa zobowiązanego do wykonywania usługi użyteczności publicznej nie jest dokonywany w drodze procedury przetargu publicznego, umożliwiającej wyłonienie przedsiębiorstwa będącego w stanie świadczyć swe usługi w sposób najtańszy, poziom koniecznej rekompensaty finansowej powinien być określany w oparciu o analizę kosztów, jakie poniosłoby wykonując dane zobowiązanie przedsiębiorstwo średniej wielkości, prawidłowo zarządzane i odpowiednio wyposażone w majątek pozwalający na spełnienie nałożonych wymogów usługi użyteczności publicznej, z uwzględnieniem przychodów związanych z świadczeniem tych usług i rozsądnego zysku wynikającego z wykonywania zobowiązania.

Analiza tak sformułowanych kryteriów wskazuje, że zdaniem Trybunału to państwa członkowskie mają obowiązek jasnego określenia zakresu misji publicznej przekazanej do realizacji danemu przedsiębiorstwu.



Zobowiązanie – zakres usługi oraz zasady ewentualnego przyznania i wypłacenia rekompensaty powinny być znane przed przyznaniem subwencji. Jak wynika z powyższego, decyzja o wspieraniu usług użyteczności publicznej powinna być decyzją świadomą, poprzedzoną odpowiednią analizą ekonomiczną, a nie argumentem na potrzeby wyjaśnienia pomocy badanej przez Komisję Europejską na podstawie art. 88 TWE. Precyzyjne zdefiniowanie obowiązków przedsiębiorstwa sprzyja jednocześnie określeniu praw konsumentów i użytkowników usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym. Trybunał wskazał również na obowiązek uprzedniego określenia obiektywnej i przejrzystej metodologii, której zastosowanie pozwoli na wyliczenie poziomu wymaganej rekompensaty, co ograniczy możliwość manipulacji wskaźnikami przez państwa członkowskie, np. w celu pokrycia strat przedsiębiorstw nierentownych.

Ocenę spełnienia powyższych kryteriów, w szczególności kryterium odnoszącego się do porównania kosztów realizacji zadania publicznego do prawidłowo zarządzanego przedsiębiorstwa na rynku, Trybunał Sprawiedliwości pozostawił sądowi krajowemu. Właśnie to kryterium ma szczególnie istotne znaczenie w polskim systemie prawnym, w którym w zlecenie zadań publicznych może mieć miejsce nie tylko w drodze przetargu, lecz poprzez sędowanie obowiązków jednostki administracji publicznej na rzecz jej jednostki podległej (np. zakładu budżetowego). W przypadku przyjęcia takiej formy zlecenia zadań publicznych, konieczne byłoby odwoływanie się przy kalkulacji rekompensaty, do sytuacji konkurentów na rynku danych usług, których można uznać za przedsiębiorców dobrze zarządzanych i odpowiednio wyposażonych do realizacji zadań publicznych.



2. WYSTĘPOWANIE POMOCY PUBLICZNEJ W KONTEKŚCIE WYKONYWANIA USŁUG UŻYTECZNOŚCI PUBLICZNEJ

I. Ewolucja podejścia Komisji Europejskiej

Usługi użyteczności publicznej w ostatnich latach stały się jednym z zagadnień analizowanych na poziomie Wspólnoty. Dostrzeżono znaczenie poprawnie funkcjonujących, łatwo dostępnych, wysokiej jakości i dostępnych cenowo usług dla jakości życia obywateli Wspólnoty, ochrony środowiska oraz konkurencyjności przedsiębiorstw. W tej części analizy przedstawiamy inicjatywy i działania Komisji Europejskich podejmowane w ostatnich latach w celu tworzenia pozytywnej roli Unii Europejskiej w kształtowaniu rozwoju usług użyteczności publicznej. W toku prac wielokrotnie dostrzegano problemy związane z jednoczesnym zapewnieniem finansowania takich usług oraz zachowaniem konkurencyjności rynku, w tym przestrzeganiem reguł dotyczących pomocy publicznej

1. Zielona i Biała Księga nt. Usług Użyteczności Publicznej

Komisja Europejska przyjęła w maju 2003 r. Zieloną Księgę nt. usług użyteczności publicznej⁶, która zainicjowała dyskusję na temat sposobu propagowania świadczenia wysokiej jakości usług użyteczności publicznej w Unii Europejskiej. Jak podkreśliła Komisja w Zielonej Księdze, usługi użyteczności publicznej przyczyniają się do osiągnięcia celów Unii, określonych w polityce Wspólnoty. Jednocześnie polityka ta w sposób znaczący przyczynia się do poprawy jakości, zakresu wyboru oraz wydajności wielu usług użyteczności publicznej. Komisja postanowiła zaangażować się w kwestię pełnego opracowania roli usług użyteczności publicznej w polityce oraz działaniach, które mieszczą się w jej sferze kompetencji. Celem Komisji określonym Zielonej Księdze jest zagwarantowanie, iż Unia Europejska będzie nadal wносить pozytywny wkład w rozwój usług użyteczności publicznej w ramach modelu

⁶ COM(2003) 270, 21.5.2003



europejskiego, przy jednoczesnym poszanowaniu różnorodności tradycji, struktur oraz sytuacji w poszczególnych państwach członkowskich. Komisja stwierdziła, iż Traktat przewiduje dla organów Wspólnoty możliwość zastosowania różnorodnych środków w zakresie kontroli dostępności obywateli w Unii Europejskiej do wysokiej jakości usług użyteczności publicznej za przystępną cenę. Jednakże definiowanie, organizowanie, finansowanie oraz kontrolowanie usług użyteczności publicznej spoczywa przede wszystkim na odpowiednich władzach krajowych, regionalnych oraz lokalnych.

Jednocześnie Zielona Księga wskazuje, że zasady dotyczące pomocy publicznej powinny mieć zastosowanie do działań o charakterze gospodarczym. Komisja Europejska podkreśliła m.in., że przepisy o pomocy publicznej powinny być stosowane w przypadku rekompensat przekraczających koszty wynikające ze świadczenia usług użyteczności publicznej. Jednocześnie Komisja zapowiedziała, że zamierza opracować zasady ramowe dotyczące pomocy publicznej udzielanej w związku z usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym.

W przyjętej 12 maja 2004 r. Białej Księdze na temat usług użyteczności publicznej⁷ Komisja Europejska przedstawia wnioski z publicznych konsultacji przeprowadzonych w 2003 r. na podstawie opublikowanej Zielonej Księgi. W Białej Księdze znalazły się stwierdzenia, które jednoznacznie wskazują na znaczenie usług użyteczności publicznej dla społeczeństw europejskich. W toku konsultacji uznano, że istnieje wspólna koncepcja usług użyteczności publicznej w Unii Europejskiej. Koncepcja ta odzwierciedla wartości oraz cele Wspólnoty i opiera się na wielu wspólnych elementach takich jak: łatwa dostępność usług, ciągłość, przystępność cen, jak również ochrona użytkowników i konsumentów.

Komisja ponownie położyła nacisk na to, że w dziedzinie usług użyteczności publicznej odpowiedzialność jest podzielona pomiędzy Unię

⁷ COM(2004) 374 final, 12.5.2004



Europejską i państwa członkowskie. Podkreśliła przy tym – w myśl zasady subsydiarności – pierwszorzędną rolę władz krajowych, regionalnych i lokalnych w definiowaniu, organizowaniu, finansowaniu i kontroli świadczenia usług użyteczności publicznej. U podstaw takiego twierdzenia leżą postanowienia Traktatu – przede wszystkim norma zawarta w art. 16, ale także pośrednio w art. 86 ust 2.

Komisja zebrała i przedstawiła również zasady przewodnie, które odzwierciedlone są w polityce Wspólnoty dotyczącej poszczególnych sektorów:

- Umożliwienie władzom publicznym działania blisko obywateli, co przejawia się m.in. w ścisłym przestrzeganiu zasady subsydiarności;
- Osiągnięcie celów usług publicznych na konkurencyjnych rynkach otwartych; Komisja podkreśliła, że efektywna realizacja zadań użyteczności publicznej ma pierwszeństwo nad stosowaniem zasad Traktatu (art. 86 ust 2), przy czym ochronie podlegają misje a nie sposób ich realizacji. Oznacza to, że możliwe jest pogodzenie osiągania celów polityki publicznej z konkurencyjnymi celami, jakie stawia przed sobą UE, w szczególności zasadą wyrównywania szans dla wszystkich dostawców usług oraz optymalnego wykorzystania funduszy;
- Zapewnienie spójności oraz powszechnego dostępu do usług o wysokiej jakości przystępnych cenowo;
- Utrzymanie wysokiego poziomu jakości oraz bezpieczeństwa;
- Zagwarantowanie praw konsumentów i użytkowników;
- Kontrola i ocena wyników;
- Poszanowanie różnorodności usług i uwarunkowań ich świadczenia;
- Zwiększenie przejrzystości świadczenia usług; zasada ta winna obowiązywać w stosunku do wszystkich aspektów zw. z usługami



użyteczności publicznej poczynając od definiowania misji usług, przez organizację, finansowanie, regulacje prawne a kończąc na wykonywaniu tych usług oraz mechanizmów ich kontroli

- Zapewnienie pewności prawnej; W trakcie konsultacji podnoszono, że stosowanie zasad Wspólnoty do usług użyteczności publicznej nie jest wystarczająco jasne. Najczęściej wymieniano w tym zakresie stosowanie przepisów o pomocy publicznej, zamówieniach publicznych, koncesjach na świadczenie usług.

W odniesieniu do jednej z podstawowych kwestii będących przedmiotem publicznych konsultacji, a mianowicie potrzeby ustanowienia dyrektywy ramowej w sprawie usług użyteczności publicznej, Komisja stwierdziła, że zdania są podzielone, a niektóre państwa członkowskie oraz Parlament Europejski pozostają sceptycznie nastawione do takiej propozycji. W związku z tym Komisja uznała, że na obecnym etapie prac brakuje wystarczających podstaw do stwierdzenia, że dyrektywa ramowa stanowiłaby najlepsze rozwiązanie i że wniosła wartość dodaną w stosunku do obowiązujących regulacji sektorowych. W konsekwencji Komisja postanowiła nie przedstawiać propozycji dyrektywy ramowej. Jednocześnie Komisja postanowiła kontynuować podejście sektorowe przez przedstawianie propozycji regulacji sektorowych, w zależności od potrzeb i uwarunkowań dla każdego z sektorów. Dostrzeżono również konieczność rozważenia wprowadzenia rozwiązań horyzontalnych w przypadku bardziej szczegółowych kwestii, jak zastosowanie przepisów o pomocy państwa w stosunku do odszkodowań finansowych lub wykorzystywanie funduszy strukturalnych we wspieraniu usług użyteczności publicznej.

W toku publicznej debaty nad usługami użyteczności publicznej wyłoniła się potrzeba ustanowienia jasnych i przejrzystych ram prawnych zakresie rekompensat z tytułu obowiązku świadczenia usług publicznych. W zakresie definiowania i kształtowania misji użyteczności publicznej prawo wspólnotowe ingeruje w dwie dziedziny: finansowanie usług użyteczności



publicznej oraz przyznawanie kontraktów (zamówienia publiczne).

W odniesieniu do zasady finansowania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, Komisja potwierdziła w Białej Księdze, iż państwa członkowskie mają szerokie uprawnienia umożliwiające im decydowanie, czy i w jaki sposób należy finansować usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym. Mechanizmy finansowania wykorzystywane przez państwa członkowskie obejmują, zdaniem Komisji, np. bezpośrednią pomoc finansową z budżetu państwa, przyznawanie praw specjalnych lub wyłącznych, wkład uczestników rynku, uśrednianie opłat oraz finansowanie oparte na zasadzie solidarności. Z reguły państwa członkowskie mają możliwość wyboru mechanizmu finansowania, który będzie przez nie stosowany, przy czym ograniczeniem tego wyboru jest wymóg stosowania takich mechanizmów finansowych, które zapewniają zachowanie konkurencji na wspólnym rynku. Zadaniem Komisji, jako strażnika Traktatu, jest zapewnienie przestrzegania tego wymogu, z korzyścią dla podatników oraz szeroko pojętej gospodarki. Komisja biorąc pod uwagę zgłaszane w toku konsultacji liczne wątpliwości co do uznawania rekompensaty za świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym za pomoc publiczną, uznawanie takiej pomocy za zgodną z zasadami wspólnego rynku, czy wreszcie konieczności przestrzegania procedury informowania i notyfikowania nowej pomocy, potwierdziła konieczność sformułowania zasad dotyczących udzielania pomocy publicznej w tych przypadkach, w celu zwiększenia pewności prawnej.

W związku z tym Komisja zaproponowała podjęcie działań:

1. Wydanie decyzji Komisji stwierdzającej, że przekazywanie funduszy publicznych na relatywnie niewielką skalę na rzecz przedsiębiorstw, którym powierzono świadczenie usług o ogólnym interesie gospodarczym jest w określonych warunkach zgodne z zasadami wspólnego rynku.

W podobny sposób, finansowanie tego rodzaju winno zdaniem



Komisji, podlegać zwolnieniu z obowiązku uprzedniego powiadomienia, pod warunkiem że jest współmierne do rzeczywistych kosztów usług, oraz iż nie są przekroczone określone wartości progowe. Komisja proponuje to samo rozwiązanie w odniesieniu do finansowania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym przez szpitale oraz budownictwo społeczne, niezależnie od kwot takiego finansowania.

Zasadniczo Komisja dąży w ten sposób do zwolnienia rekompensat przyznawanych lokalnym dostawcom usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym z obowiązku uprzedniego powiadomienia.

2. Zwiększenie stopnia pewności prawnej w zakresie rekompensat z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, których wartości wykraczają poza progi, ustalone w ramach działania wymienionego powyżej – a tym samym podlegające obowiązkowi informowania o nich Komisji – poprzez ramy Wspólnoty, ustalające kryteria oceny takich rekompensat dla usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym.
3. Nowelizacja dyrektywy 80/723/EWG w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między Państwami Członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi. W nowelizacji pojawi się zapis, iż dyrektywa ma zastosowanie w stosunku do rekompensat związanych z wykonywaniem usług publicznych niezależnie od ich kwalifikacji prawnej, zgodnie z art. 87 Traktatu.
4. Sprecyzowanie warunków, w których rekompensaty mogą stanowić pomoc publiczną, w świetle orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości (m.in. C-280/00 Altmark Trans oraz w połączonych sprawach C-34/01 do 38/01 Enirisorse SpA). W ramach doprecyzowania, Komisja zamierza bardziej szczegółowo objaśnić różnicę pomiędzy działalnością o charakterze gospodarczym i niegospodarczym.

W zakresie stworzenia jasnych i przejrzystych zasad wyboru



przedsiębiorstw, którym powierza się świadczenie usług użyteczności publicznej Komisja wskazuje w Białej Księdze na możliwość podjęcia konsultacji w celu określenia czy niezbędne będzie wdrożenie ustawodawstwa wspólnotowego w zakresie przyznawania koncesji na świadczenie usług. Komisja wskazała też, że przyjęte zostały nowe dyrektywy dotyczące udzielania zamówień publicznych, których rozwiązania powinny ułatwić przestrzeganie obowiązku przejrzystości.

Pod wpływem opinii wyrażonych w trakcie publicznych konsultacji, Komisja uznała za potrzebne podjęcie systematycznych działań w zakresie podejścia do usług społecznych i zdrowotnych. Celem tychże jest rozpoznanie specyfiki takich usług oraz stworzenie przejrzystych i jasnych ram prawnych świadczenia tych usług.

Działania

2. Decyzje Komisji po orzeczeniu ETS w sprawie Altmark Trans

Orzeczenie w sprawie Altmark Trans wywarło szczególnie istotny wpływ na działania podejmowane przez organy Wspólnoty. Poniżej prezentujemy decyzje Komisji pozwalające na pokazanie sposobu rozpatrywania konkretnych stanów faktycznych zgodnie z kryteriami określonymi przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości w przywołanym orzeczeniu.

(1) Decyzja Komisji (WE) w sprawie Adriatica, Caremar, Siremar, Saremar i Toremar (Grupa Tirrenia)⁸

Decyzja dotyczyła postępowania prowadzonego w sprawie przedsiębiorstw transportowych, które otrzymywały dotacje od państwa włoskiego w celu wspierania usług transportu morskiego, łączącego kontynentalne Włochy z Sycylią, Sardynią i pozostałymi mniejszymi wyspami należącymi do Włoch. Wszystkie przedsiębiorstwa, których dotyczyło badane wsparcie, podpisały w lipcu 1991 r. umowy o świadczenie usług publicznych. Na podstawie

⁸ Decyzja Komisji (WE) z dnia 16 marca 2004 r. w sprawie pomocy państwa wypłaconej przez Włochy przedsiębiorstwom żegludowym Adriatica, Caremar, Siremar, Saremar i Toremar (Grupa Tirrenia), Dz. Urz. WE L 53 z 26.2.2005



podpisanych umów, corocznie ustalana była wysokość wypłacanych dotacji. Roczna dotacja miała zapewnić przedsiębiorstwu pokrycie strat wynikających z ujemnego salda kosztów i przychodów operacyjnych. W umowach wskazano również w sposób analityczny parametry gospodarcze służące kalkulacji poszczególnych uwzględnianych składników kosztu. Ponadto umowy zawierały zobowiązanie do ustalania planów pięcioletnich, wskazujących połączenia i porty, które będą stanowiły przedmiot obsługi, rodzaj oraz zdolność przewozową jednostek pływających przeznaczonych do obsługi tych połączeń morskich, częstotliwości przewozów oraz obowiązujące stawki opłat, z uwzględnieniem stawek ulgowych, w szczególności dla stałych mieszkańców regionów wyspiarskich. Plany pięcioletnie regulowały również kwestię inwestycji, które przedsiębiorstwa koncesjonariusze zamierzają zrealizować w objętym planem okresie w celu zapewnienia utrzymania obsługi przedmiotowych połączeń.

Przy ocenie dopuszczalności wsparcia, Komisja Europejska wzięła pod uwagę kryteria określone przez Trybunał Sprawiedliwości w sprawie Altmark Trans. Zgodnie z tą wykładnią, interwencja państwa, która niesie ze sobą bezpośrednio dofinansowanie stanowiące odszkodowanie z tytułu wypełniania przez podmioty z niej korzystające zobowiązań wynikających ze świadczenia usług publicznych, nie wchodzi w zakres zastosowania art. 87 ust. 1 Traktatu, o ile takie podmioty nie czerpią z tego tytułu korzyści finansowych, a zatem takie wsparcie nie powoduje ich uprzywilejowania wobec przedsiębiorstw konkurencyjnych.

Zgodnie z wykładnią Trybunału, muszą zostać spełnione 4 warunki:

1. przedsiębiorstwo korzystające ze wsparcia finansowego powinno być rzeczywiście obciążone wykonaniem zobowiązań w zakresie służby publicznej i zobowiązania te powinny być wyraźnie określone. W przypadku odszkodowań wypłaconych przedsiębiorstwom transportowym Komisja stwierdziła, że zobowiązania do świadczenia usług użyteczności publicznej nałożone na te podmioty wynikają

- jednocześnie z umów zawartych w lipcu 1991 r. z państwem włoskim, obowiązujących ram prawnych i planów pięcioletnich;
2. parametry, na podstawie których obliczona jest odszkodowanie, muszą być wcześniej ustalone w sposób obiektywny i przejrzysty, tak aby odszkodowanie nie powodowało dodatkowej korzyści ekonomicznej, która powodowałaby uprzywilejowanie podmiotów zeń korzystających kosztem przedsiębiorstw konkurencyjnych. W rozpatrywanym przypadku, Komisja stwierdziła, że art. 5 umów opisuje w sposób szczegółowy parametry ekonomiczne stanowiące podstawę obliczania poszczególnych składników kosztu, uwzględnianych przy obliczaniu wysokości odszkodowania;
 3. odszkodowanie nie może przekraczać kwoty niezbędnej do pokrycia całych lub części kosztów poniesionych celem wykonania zobowiązań z tytułu świadczenia usług użyteczności publicznej, przy uwzględnieniu wpływów oraz racjonalnego zysku z tytułu wypełniania tych zobowiązań. W decyzji Komisja Europejska uznała, że kwota deficytu netto odnotowanego przez przedsiębiorstwa regionalne odpowiada sumie podlegającej odszkodowaniu. W związku z powyższym, odszkodowania wypłacone takim przedsiębiorstwom, odpowiadające kwocie deficytu netto powiększonej o zwrot z zainwestowanego kapitału w racjonalnym wymiarze, Komisja uznała za proporcjonalne do kosztów dodatkowych związanych z wykonywaniem misji w służbie publicznej powierzonych przedsiębiorstwom;
 4. jeżeli wybór przedsiębiorstwa, w danym przypadku, nie został dokonany w ramach procedury udzielania zamówień publicznych umożliwiającej wskazanie podmiotu, który byłby w stanie świadczyć takie usługi użyteczności publicznej po najniższych kosztach, poziom odszkodowania powinien zostać określony na podstawie analizy kosztów, jakie przeciętne przedsiębiorstwo, prawidłowo zarządzane i wyposażone w odpowiednie środki transportu, umożliwiające



świadczenie żądanych usług publicznych, poniosłoby na wykonanie takich zobowiązań, przy uwzględnieniu wpływów stąd wynikających oraz racjonalnego zysku osiąganego przy realizacji tych zobowiązań. W odniesieniu do tego kryterium Komisja stwierdziła, że przedsiębiorstwa nie zostały wybrane zgodnie z procedurą udzielania zamówień publicznych. Komisja stwierdziła ponadto, że ani właściwe przepisy, ani umowy nie zawierają warunków, które zapewniłyby, że odszkodowanie nie przekracza kosztów, jakie poniosłoby średnie przedsiębiorstwo, prawidłowo zarządzane i odpowiednio wyposażone. Również informacje przekazane przez władze włoskie oraz zainteresowane przedsiębiorstwa nie pozwoliły Komisji na ustalenie, czy taki warunek został spełniony.

W odniesieniu do dwóch spółek (Adriatica i Saremar) w decyzji zauważono, iż prowadzą one działalność również w zakresie przewozów międzynarodowych, co może nieść ze sobą ryzyko wpływu dotacji na zakłócenie wymiany handlowej w wymiarze wspólnotowym, w szczególności biorąc pod uwagę brak prowadzenia odrębnych ksiąg rachunkowych.

W odniesieniu do pozostałych spółek, Komisja zauważa, że choć prowadzą one usługi w zakresie kabotażu wyłącznie w rejonie wysp Morza Śródziemnego i choć żaden podmiot z innego państwa członkowskiego nie prowadził podobnych usług przed i po liberalizacji tego rynku usług (1 stycznia 1999 r.) nie jest to warunek wystarczający do stwierdzenia, że w tym przypadku nie była zakłócona wymiana handlowa między państwami członkowskimi. Zdaniem Komisji potencjalna możliwość wystąpienia konkurencji pozwala na założenie, że mogłyby wystąpić skutki dla wymiany handlowej, związane z udzieleniem wsparcia przedmiotowym spółkom. W szczególności biorąc pod uwagę fakt braku odrębnej księgowości.

Podsumowując, Komisja Europejska uznała, że w ocenianej sprawie nie zostały spełnione kumulatywnie wszystkie warunki określone przez



Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu Altmark Trans. Zatem, wszystkie odszkodowania otrzymane przez spółki transportowe mogły stanowić pomoc publiczną w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską.

W toku dalszego badania sprawy, Komisja Europejska oceniła możliwość zastosowania art. 86 ust. 2 TWE do dotacji udzielanych przedsiębiorstwom transportowym. W pierwszej kolejności Komisja zwróciła uwagę, że z orzecznictwa wspólnotowego wynika, że warunkiem nałożenia obowiązku świadczenia usług publicznych, jest rzeczywiste zapotrzebowanie na takie usługi, którego zaspokojenie na konkurencyjnym rynku nie jest możliwe. W decyzji stwierdzono, że w odniesieniu do usług kabotażowych między włoskimi wyspami wystąpiło rzeczywiste zapotrzebowanie na takie usługi.

W przypadku dwóch spółek Komisja oceniła ponadto świadczone przez nie usługi międzynarodowego transportu. W przypadku spółki Saremar Komisja doszła do wniosku, że cel – będący wyrazem uzasadnionego interesu publicznego – polegający na zapewnieniu przez okres całego roku połączenia rozkładowego między regionami wyspiarskimi Wspólnoty i uwzględniający potrzeby wyrażone przez zainteresowane podmioty lokalne, nie mógłby zostać osiągnięty poprzez wolną grę sił rynkowych, a zatem również w tym przypadku istnieją przesłanki do zastosowania art. 86 ust. 2 TWE. W przypadku spółki Adriatica Komisja zakwestionowała połączenie „Brindisi/Corfù/ /Igoumenitsa/Patrasso” w okresie między styczniem 1992 r. a lipcem 1994 r., jako, że w tym okresie spółka brała udział w zмовie cenowej, potwierdzonej decyzją wydaną na podstawie art. 81 TWE.

Podsumowując Komisja Europejska, po wnikliwym zbadaniu sprawy, uznała, że za wyjątkiem wskazanego powyżej połączenia realizowanego przez spółkę Adriatica, pozostałe roczne odszkodowania wypłacane przedsiębiorcom transportowym, stanowiły odszkodowanie z tytułu świadczenia usług publicznych i są one zgodne ze wspólnym rynkiem w



rozumieniu art. 86, ust. 2 Traktatu.

(2) Decyzja Komisji z dnia 19 maja 2004 r. w sprawie środków podjętych przez Danię na rzecz TV2/DANMARK⁹

Decyzja dotyczyła finansowania przez państwo duńskie nadawcy publicznego, spółki TV2/DANMARK (dalej „TV2”). Postępowanie rozpoczęło na skutek skargi złożonej przez konkurenta - duńskiego nadawcę komercyjnego. Spółka TV2 otrzymywała wsparcie ze strony państwa duńskiego w kilku formach:

- wpływów z opłat abonamentowych;
- przelewów z Funduszu Radiowego i Funduszu TV2 (ustanowionym przez państwo w celu zapewnienia wpływów dla TV2);
- zwolnienia z podatku dochodowego od osób prawnych (w zamian za nie, TV2 ma obowiązek przeznaczać 30% rocznego zysku z działalności niepublicznej na działalność w sferze usług publicznych);
- zwolnienia z obowiązku spłaty odsetek i odroczenie spłaty rat pożyczek na uruchomienie działalności (rozpoczęcie działalności TV2 finansowane było z kredytów państwowych);
- gwarancji państwowe na kredyty operacyjne;
- opłat za częstotliwości nadawania, w innej wysokości niż nadawców prywatnych;
- must-carry (prawny obowiązek do przesyłania programów TV2, nałożony na właścicieli wspólnych instalacji antenowych).

Komisja uznała, że wszystkie środki poza opłatami za częstotliwości i systemem „must-carry” stanowią środki publiczne w rozumieniu art. 87

⁹ Decyzja Komisji z dnia 19 maja 2004 r. w sprawie środków podjętych przez Danię na rzecz TV2/DANMARK (Dz. Urz. WE L 85 z 23.3.2006)

TWE. Zmniejszenie wysokości opłaty za częstotliwości nadawania w stosunku do innych nadawców nie zostało zakwalifikowane jako uszczuplenie środków publicznych. Mniejsza wysokość opłat uwzględniała bowiem fakt, że TV2 w odróżnieniu od innych nadawców, nie nadaje programów w systemie sieciowym, z w związku z tym nie podlega opłatom za korzystanie z sieci.

Z wyjątkiem więc opłat za częstotliwość nadawania oraz must cary Komisja uznała, że pozostałe zastosowane środki mają charakter selektywny oraz zakłócają konkurencję, gdyż faworyzują TV2 w porównaniu z konkurencją, która nie otrzymuje podobnych funduszy.

Następnie środki uznane za selektywne zostały poddane analizie pod kątem spełnienia kryterium korzyści ekonomicznej. Istotne znaczenie w tym kontekście miała analiza warunków, określonych przez ETS w sprawie Altmark Trans¹⁰, przy spełnieniu których środki podjęte przez państwo w celu zrekompensowania dodatkowych kosztów netto z tytułu usług w powszechnym interesie gospodarczym, nie są uznawane za pomoc państwa w rozumieniu art. 87 TWE.

Badając sprawę Komisja skupiła się na zweryfikowaniu czy parametry, na podstawie których obliczona jest odszkodowanie, zostały wcześniej ustalone w sposób obiektywny i przejrzysty oraz czy poziom odszkodowania został określony na podstawie analizy kosztów, jakie przeciętne przedsiębiorstwo, prawidłowo zarządzane i wyposażone, poniosłoby na wykonanie takich zobowiązań, przy uwzględnieniu wpływów stąd wynikających oraz racjonalnego zysku osiąganego przy realizacji tych zobowiązań.

W przypadku rozważanym w decyzji wysokość rekompensaty została ustalona w umowie o mediach o czteroletnim okresie obowiązywania. W umowie nie znalazły się natomiast informacje na temat rocznego budżetu, który mógłby wskazywać na korelację między wysokością dotacji a

¹⁰ Por. str 8

skutkami dodatkowego wsparcia finansowego. Komisja stwierdziła również, że TV2 uzyskuje korzyści, których sposób przyznania nie jest przejrzysty (zwolnienie z płacenia podatku, umorzenie odsetek).

W odniesieniu do warunku czwartego z orzeczenia ETS w sprawie Altmark Trans, Komisja zwróciła uwagę, iż TV2 nie została wybrana jako nadawca publiczny w drodze przetargu, ani też nie przeprowadzono analizy, która potwierdzałaby, że poziom rekompensaty ustalony jest na podstawie kosztów, jakie poniósłby typowy podmiot, dobrze zarządzany i wyposażony w środki pozwalające na wykonywanie usług w interesie publicznym.

Komisja odniosła się również do przesłanki wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi. Zdaniem Komisji, środki finansowe oddane do dyspozycji TV2 przyniosły jej korzyści pozwalające na zakup praw telewizyjnych oraz inwestowanie w produkcję programów i pozwoliły na uzyskanie korzystniejszej pozycji w stosunku do konkurentów z Unii Europejskiej, ograniczając im możliwość wejścia na rynek duński. Dlatego, zdaniem Komisji, środki przyznane TV2 wpłynęły na handel między Państwami Członkowskimi w rozumieniu art. 87 TWE.

Podsumowując, Komisja uznała, że w przypadku TV2 nie zostały spełnione przynajmniej dwa warunki określone przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości w sprawie Altmark Trans. Zdaniem Komisji środki przekazane TV2 należy traktować jako pomoc państwa w rozumieniu art. 87 TWE.

Badając zgodność przedmiotowej pomocy, Komisja musiała ocenić, czy:

- działalność TV2 jest zdefiniowana jako usługi w powszechnym interesie gospodarczym w sposób jasny i precyzyjny (*definicja*);
- władze duńskie oficjalnie powierzyły TV2 wykonanie tych usług (*powierzenie misji publicznej*);
- fundusze państwowe nie mogą przekroczyć kosztów netto



wykonywania tych usług (*proporcjonalność*).

TV2 ma prawny obowiązek świadczyć usługi w interesie publicznym poprzez „dostarczanie wszystkim mieszkańcom Danii, za pośrednictwem telewizji, radia, Internetu lub podobnych mediów szerokiej gamy programów i usług obejmujących aktualne wiadomości, informacje ogólne, treści edukacyjne, sztukę i rozrywkę”. Zdaniem Komisji, takie określenie zakresu świadczenia usług wskazuje na wypełnianie misji publicznej, charakterystycznej dla definicji wspólnotowej.

W odniesieniu do powierzenia misji publicznej, Komisja przypomniała, że TV2 było kontrolowane w zakresie treści oraz charakteru służby publicznej i kontrola w 2000 roku nie stwierdziła żadnych niezgodności w wypełnianiu przez TV2 obowiązku świadczenia usług publicznych. Zatem, zdaniem Komisji, wystąpiło w przedmiotowym przypadku przekazanie misji publicznej.

Analizując spełnienie kryterium proporcjonalności, Komisja uznała, że w przypadku TV2 wyodrębniono osobne rachunki do prowadzenia działalności komercyjnej oraz związanej z usługami w powszechnym interesie gospodarczym. Ponadto, Komisja zwróciła uwagę, iż w przypadku TV2 działalność publiczna i komercyjna była finansowana z jednego źródła, co uniemożliwia miarodajny podział kosztów. Poza usługami internetowymi (w całości uznanymi przez Komisję jako komercyjne) Komisja odliczyła dochody netto z działalności komercyjnej w celu uzyskania kosztów netto działalności w służbie publicznej. Podliczając te koszty, Komisja uznała, że finansowanie państwowe jest o ok. 84 mln euro wyższe niż koszty związane z realizacją zadań publicznych. Rząd duński argumentował, że powstała nadwyżka po pierwsze odzwierciedla zysk z działalności TV2, po drugie jest zabezpieczeniem wahań cen na rynku reklam i zapewnia w ten sposób realizację zadań publicznych, a po trzecie działanie państwa mieściło się w ramach działań normalnego prywatnego inwestora rynkowego. Komisja uznała, że posiadanie rezerwy tego typu powinny być

uregulowane prawnie, aby zapobiegać przyznawaniu nieuzasadnionych korzyści nadawcom publicznym. W przedmiotowym przypadku gromadzono kapitał własny, a nie rezerwy na konkretny cel, co zdaniem Komisji niosło możliwość i związane z tym ryzyko wykorzystania tych środków dowolny sposób. Jednocześnie wzięto pod uwagę, że spadki cen reklam zbiegły się ze wzrostem opłat abonamentowych. Dlatego Komisja uznała, że nadwyżka kapitału nie była niezbędna do prowadzenia działalności statutowej przez TV2. Analizując sytuację inwestora prywatnego, Komisja przypomniała, że władze duńskie sfinansowały stację ze środków kredytowych a nie własnych. Ponadto, przy spłacie kredytu państwo zrezygnowało z prawa do odsetek, pozwalając na pozostanie tych środków finansowych w TV2. Państwo duńskie zdaniem Komisji nie wykazało, że ze strategicznego punktu widzenia konieczne było reinwestowanie nadwyżki finansowej w TV2. Ponadto, Komisja przypomniała, że Fundusz TV2, finansujący działalność telewizji, został zlikwidowany w 1997 r., a zgromadzone w nim środki zostały w całości przejęte przez TV2. Wszystko to zdaniem Komisji wskazuje, że władze duńskie nie działały jak inwestor prywatny.

Następnie Komisja zbadała zachowanie TV2 w kontekście ograniczania konkurencji na rynkach komercyjnych. Komisja porównała w tym celu ceny TV2 z cenami operatora skarżącego, przeanalizowała wydatki na reklamę, porównując ceny ze wszystkich krajów skandynawskich i różnorodnych mediów. Komisja uznała, że szeroko stosowane przez TV2 rabaty na rynku reklam oznaczały *de facto* obniżenie cen na rynku. TV2 mogła zrekompensować sobie spadek cen zwiększeniem czasu reklamowego, na co nie mogli sobie pozwolić nadawcy prywatni. Dlatego, zdaniem Komisji, polityka cenowa TV2 była nastawiona na osiągnięcie jak największych dochodów. Komisja uznała, że z punktu widzenia pomocy państwa, brak jest dowodów, że TV2 nie starała się maksymalizować dochodów oraz że takie zachowanie spowodowało konieczność wyższego finansowania ze strony państwa. W związku z powyższym, Komisja



uznała, że powstała nadwyżka (ok. 84 mln euro) stanowi pomoc publiczną, która nie jest zgodna z art. 86 ust. 2 Traktatu i podlega windykacji.

W zakresie nieprzekraczającym kosztów ponoszonych w związku z realizacją zadania publicznego, Komisja uznała pomoc za zgodną ze wspólnym rynkiem na podstawie art. 86 ust. 2 Traktatu.

3. Zasady wsparcia usług publicznych sformułowane przez Komisję Europejską

Zamiar Komisji podjęcia działań sprecyzowanych w Białej Księdze mających na celu sprecyzowanie ram prawnych możliwości wspierania przez władze publiczne usług użyteczności publicznej zaowocował m.in. przyjęciem Decyzji Komisji z dnia 28 listopada 2005 r. w sprawie stosowania art. 86 ust. 2 Traktatu WE do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym (Dz. Urz. WE L 312 z 29.11.2005) oraz Wspólnotowych ram dotyczących pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych (Dz. Urz. WE C 297 z 29.11.2005), które tworzą podstawy dla stabilnego i jednolitego podejścia do problemu przyznawania rekompensat z tytułu świadczenia usług publicznych.

Decyzja Komisji w sprawie stosowania art. 86 ust. 2 Traktatu WE do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym¹¹

¹¹ Decyzja Komisji z dnia 28 listopada 2005 r. w sprawie stosowania art. 86 ust. 2 Traktatu WE do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym (Dz. Urz. WE L 312 z 29.11.2005)



Omawiana decyzja Komisji jest wynikiem działań zapowiadanych w Białej Księdze nt. usług użyteczności publicznej. Decyzja ustanawia swego rodzaju schemat postępowania w przypadku rozpatrywania kwestii występowania pomocy publicznej przy wspieraniu przedsiębiorstw świadczących usługi w ogólnym interesie gospodarczym.

Po pierwsze stwierdza się w niej, że spełnienie czterech warunków wskazanych przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu w sprawie Altmark Trans pozwala na wykluczenie występowania pomocy publicznej w przypadkach dotowania działalności przedsiębiorstw świadczących usługi w ogólnym interesie gospodarczym. Tak więc władze publiczne, które wspierają świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym, mogą przyznawać rekompensaty dla przedsiębiorstw przy zachowaniu warunków gwarantujących przejrzystość ich przyznawania oraz gwarantujących, że wysokość środków nie przekracza kosztów związanych z wykonywaniem tych usług. W przypadku niespełnienia tych kryteriów oraz gdy przyznawanie wsparcia – rekompensaty – spełnia ogólne warunki wymienione w art. 87 ust. 1 Traktatu, będzie ono stanowić pomoc publiczną, podlegającą postanowieniom art. 73, 86 i 87 TWE.

Następnie w decyzji określono warunki, po spełnieniu których rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych będzie stanowić dopuszczalną pomoc publiczną, w myśl art. 86 ust. 2 TWE.

W decyzji określono warunki, przy spełnieniu których pomoc państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych przyznana niektórym przedsiębiorstwom zobowiązanym do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym należy uznać za zgodną ze wspólnym rynkiem i zwolnić z obowiązku zgłoszenia określonego w art. 88 ust. 3 Traktatu. Zakres przedmiotowy zastosowania decyzji określono w art. 2. Znajduje ona zastosowanie do następujących rodzajów pomocy państwa w formie rekompensat:

- a) rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych przyznanej przedsiębiorstwom o średnim rocznym obrocie przed opodatkowaniem, uwzględniającym całą działalność, nieprzekraczającym 100 mln euro w okresie dwóch lat obrotowych poprzedzających rok, w którym powierzono im wykonywanie zadań z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym i które otrzymują rekompensatę roczną z tytułu usług, o których mowa, nieprzekraczającą 30 mln euro;
- b) rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych przyznanej szpitalom i przedsiębiorstwom zajmującym się mieszkalnictwem socjalnym, które prowadzą działalność uznaną przez dane Państwo Członkowskie za usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym;
- c) rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych w zakresie połączeń lotniczych i morskich z wyspami, na których średnie roczne natężenie ruchu w okresie dwóch lat obrotowych poprzedzających rok, w którym przedsiębiorstwu powierzono świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym, nie przekraczało 300 000 pasażerów;
- d) rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych dla lotnisk i portów, w których średnie roczne natężenie ruchu w okresie dwóch lat poprzedzających rok, w którym powierzono im świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym, nie przekraczało 1 mln pasażerów w przypadku lotnisk i 300 000 pasażerów w przypadku portów.

Przywołany w pierwszym punkcie próg 30 mln euro, zgodnie ze wskazaniem Komisji, można obliczyć jako średnią roczną stanowiącą wartość rekompensaty w okresie trwania umowy bądź w okresie pięciu lat. W odniesieniu do instytucji finansowych obrotowi 100 mln euro odpowiada suma bilansowa w wysokości 800 mln euro.

Należy zauważyć, że na zakres zastosowania decyzji będą wpływały akty



wyższego rzędu. Z uwagi na to, że postanowienie art. 73 Traktatu odnoszące się do transportu lądowego stanowi *lex specialis* w odniesieniu do art. 86 ust 2 Traktatu, postanowienia decyzji nie znajdują zastosowania do sektora transportu lądowego. Również w orzeczeniu ETS w sprawie Altmark Trans podkreślono, że brak spełnienia warunków określonych w art. 73 i rozwiniętych w aktach niższego rzędu powoduje, że przyznana rekompensata nie może być uznana za zgodną z Traktatem. W szczególności nie jest możliwe uznanie, że pomoc taka jest zgodna art. 86 ust. 2 Traktatu. W związku z powyższym decyzja nie ma zastosowania do pomocy państwa przyznawanej w formie rekompensaty przedsiębiorstwom w sektorze transportu lądowego.

Warunkiem zastosowania decyzji jest ustalenie zobowiązania przedsiębiorstwa będącego beneficjentem rekompensaty do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym poprzez jeden lub kilka aktów, których forma może zostać określona przez państwo członkowskie. Dopuszczona została więc różnorodność formy stwierdzania istnienia zobowiązania, przy jednoczesnym określeniu minimalnej treści takich aktów. Akty takie winny określać w szczególności:

- a) charakter i czas trwania zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych;
- b) przedsiębiorstwa i terytoria, których dotyczy zobowiązanie;
- c) rodzaj wszystkich wyłącznych lub specjalnych praw przyznanych przedsiębiorstwu;
- d) wskaźniki służące do obliczania, kontrolowania i przeglądów rekompensat;
- e) ustalenia dotyczące unikania i zwrotów nadwyżek rekompensat.

Kolejnym warunkiem zwolnienia rekompensaty z obowiązku notyfikacji, przewidzianego w art. 88 ust. 3 TWE, jest zapewnienie, że wysokość rekompensaty nie przekracza kwoty niezbędnej do pokrycia kosztów



poniesionych w trakcie wywiązywania się ze zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, przy uwzględnieniu odpowiednich wpływów i rozsądnego zysku z kapitału własnego niezbędnego do wywiązywania się z tych zobowiązań. Rekompensata musi być jednocześnie faktycznie wykorzystywana na funkcjonowanie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, bez uszczerbku dla możliwości korzystania przez przedsiębiorstwo z rozsądnego zysku.

Komisja doprecyzowała zasady ustalania „rozsądnego zysku” oraz kosztów związanych z realizacją zobowiązań wynikających ze świadczenia usług publicznych. „Rozsądny zysk” w tym rozumieniu oznacza stopę zwrotu kapitału własnego, uwzględniającą ryzyko lub brak ryzyka, osiągniętą przez przedsiębiorstwo dzięki interwencji państwa członkowskiego, szczególnie jeśli przyznało ono przedsiębiorstwu szczególne lub wyłączne prawa. Stopa ta nie przekracza zwykle średniej stopy w danym sektorze w ostatnich latach. Jeśli w danym sektorze nie ma przedsiębiorstw porównywalnych, Komisja dopuszcza porównanie z podmiotami z innych państw członkowskich, bądź innych sektorów, przy uwzględnieniu specyfiki sektorów. Rozsądny zysk powinien uwzględniać wszystkie lub niektóre przypadki wzrostu wydajności, osiągnięte przez dane przedsiębiorstwa w ustalonym ograniczonym okresie, bez obniżania poziomu jakości usług powierzonych przedsiębiorstwu przez państwo członkowskie. Komisja Europejska dopuszcza stosowanie kryteriów motywacyjnych przy ustalaniu „rozsądnego zysku” (np. co do jakości świadczonych usług czy wzrostu wydajności).

Natomiast koszty, które należy uwzględnić, obejmują całość kosztów poniesionych w związku z funkcjonowaniem usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym. Koszty powinny być obliczane na podstawie ogólnie przyjętych zasadach księgowości w następujący sposób:

- a) jeżeli działalność przedsiębiorstwa, o którym mowa, ogranicza się do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym, można



- uwzględnić wszystkie jego koszty;
- b) jeśli przedsiębiorstwo prowadzi działalność wykraczającą poza zakres usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, uwzględnione zostają wyłącznie koszty związane z usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym;
 - c) koszty poniesione na świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym mogą obejmować różne rodzaje kosztów związanych z funkcjonowaniem usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, odpowiedni wkład do kosztów stałych związanych zarówno z usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym, jak i z inną działalnością oraz rozsądny zysk;
 - d) koszty wynikające z inwestycji, szczególnie związanych z infrastrukturą, mogą zostać uwzględnione, jeżeli są konieczne do funkcjonowania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym.

W zakresie dochodów uzyskiwanych przez przedsiębiorstwa świadczące usługi w ogólnym interesie gospodarczym, Komisja Europejska uznała, że należy uwzględnić dochody, które obejmują przynajmniej całkowity dochód osiągnięty z usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym. Jeśli dane przedsiębiorstwo posiada specjalne lub wyłączne prawa związane z innymi usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym, które dają zyski wyższe niż rozsądny zysk, lub jeśli państwo przyznało mu inne korzyści, należy to uwzględnić w przychodach, niezależnie od sklasyfikowania tych korzyści dla celów art. 87 Traktatu. Państwo członkowskie ma jednocześnie możliwość podjęcia decyzji w zakresie przeznaczenia korzyści pochodzących z działalności wykraczającej poza zakres usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym w całości lub w części na finansowanie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym.

Dodatkowo Komisja odniosła się do sytuacji, w których przedsiębiorca



proceedi jednoczeŝnie dziaŝalnoŝć w zakresie jak i poza zakresem uŝług ŝwiadczonych w ogólnym interesie gospodarczym. W takich przypadkach, konieczne jest prowadzenie wewnętrznych ksiąg rachunkowych, wykazujących oddzielnie koszty i wpływy związane z uŝługami ŝwiadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym i te związane z innymi uŝługami, jak równieŝ ustalenie kryteriów, według których przypisuje się koszty i wpływy do poszczególnych rodzajów dziaŝalności. Koszty związane z kaŝdą dziaŝalnością, wykraczającą poza zakres uŝług ŝwiadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, obejmują wszystkie koszty zmienne, odpowiedni wkład we wspólne koszty stałe i właściwy zwrot kapitału. W odniesieniu do tych kosztów nie przyznaje się ŝadnej rekompensaty.

Ponadto w decyzji Komisja Europejska zobowiązała państwa członkowskie do prowadzenia regularnych kontroli w celu zapewnienia, aby przedsiębiorstwa nie otrzymywały rekompensat w wysokości przekraczającej dopuszczalną wysokość określoną zgodnie z powyŝej przedstawionym sposobem wyliczania (koszty związane z prowadzeniem uŝług ŝwiadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, przy uwzględnieniu odpowiednich wpływów oraz rozsądnego zysku). W przypadku wystąpienia nadwyżki, państwo członkowskie powinno zaŝądać jej zwrotu i skorygować wskaźniki, na podstawie których obliczano wysokość rekompensaty. Nadwyżka może być przeniesiona na kolejny okres rozliczeniowy, jeśli nie przekraczała 10% kwoty rocznej rekompensaty (w przypadku mieszkalnictwa socjalnego 20%, pod warunkiem, ŝe przedsiębiorstwo prowadzi dziaŝalność wyłącznie w zakresie uŝług ŝwiadczonych w ogólnym interesie gospodarczym).

Komisja Europejska nakłada na państwo członkowskie obowiązek przechowywania informacji dotyczących wypłacanej rekompensaty, niezbędnych do zbadania przez Komisję Europejską jej zgodności z postanowieniami decyzji, przez okres 10 lat. Ponadto państwo członkowskie ma obowiązek przekazywania informacji o udzielonych



rekompensatach, wraz ze szczegółowym opisem warunków jej stosowania we wszystkich sektorach. Informacje te mają być przekazywane w okresach trzyletnich. Pierwsze sprawozdanie winno więc być przekazane do 19 grudnia 2008 r., gdyż decyzja Komisji weszła w życie 19 grudnia 2005 r. Jednocześnie, Komisja Europejska wprowadziła okres przejściowy, do 29 listopada 2006 r. w zakresie obowiązków państwa członkowskiego, dotyczących kontroli nadwyżek wypłacanej rekompensaty oraz wymogu określania w zobowiązaniu do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym: rodzaju praw specjalnych lub wyłącznych przyznanych przedsiębiorstwu, wskaźników służących do obliczania, kontroli i przeglądu rekompensat oraz zasad regulujących zwrot nadwyżek rekompensat.

Wspólnotowe ramy dotyczące pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych¹²

Omówiona powyżej Decyzja Komisji nr 2005/842/WE objęła swoim zakresem część sytuacji przyznawania rekompensat przedsiębiorstwom świadczącym usługi w ogólnym interesie gospodarczym. Rekompensaty, które stanowią pomoc publiczną i jednocześnie nie wchodzą w zakres stosowania decyzji podlegają obowiązkowi uprzedniego zgłaszania. Celem ram wspólnotowych jest określenie warunków, które są konieczne dla zakwalifikowania pomocy (udzielanych rekompensat) jako zgodnej z zasadami wspólnego rynku (zgodnie z art. 86 ust 2 Traktatu). Ramy wspólnotowe znajdują zastosowanie do rekompensat z tytułu świadczenia usług publicznych przyznanych przedsiębiorstwom w związku z prowadzeniem działalności, które są regulowane Traktatem ustanawiającym Wspólnotę Europejską, za wyjątkiem sektorów transportu

¹² Wspólnotowe ramy dotyczące pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych (Dz. Urz. WE C 297 z 29.11.2005)



oraz nadawców publicznych objętych komunikatem Komisji na temat stosowania zasad pomocy państwa do nadawców publicznych.¹³

Spełnienie warunków określonych w ramach wspólnotowych nie zwalnia z obowiązku uprzedniego zgłaszania pomocy, zgodnie z art. 88 ust 3 Traktatu.

Ramy wspólnotowe określają warunki, na jakich pomoc publiczna może być uznana za zgodną ze wspólnym rynkiem na podstawie art. 86 ust 2. Na obecnym etapie rozwoju wspólnego rynku istotne jest zapewnienie równowagi pomiędzy potrzebą świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym a negatywnym wpływem na rozwój handlu, sprzecznym w interesem Wspólnoty. Zgodnie z ramami wspólnotowymi równowagę taką zapewni spełnienie następujących warunków.

Pierwszym warunkiem koniecznym do uznania pomocy za zgodną ze wspólnym rynkiem na podstawie art. 86 ust. 2 TWE, jest potwierdzenie, że usługa będąca przedmiotem rekompensaty jest faktycznie świadczona w ogólnym interesie gospodarczym, a więc przedsiębiorstwu powierzono „szczególne zadania”. W przypadku definiowania zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych oraz sprawdzania, czy zobowiązania te są wypełniane przez zainteresowane przedsiębiorstwa, wskazane jest aby państwa członkowskie przeprowadziły szerokie konsultacje, ze szczególnym uwzględnieniem odbiorców usług.

Kolejnym warunkiem jest wdrożenie odpowiedniego instrumentu, który określać będzie zobowiązania z tytułu świadczenia usług oraz metody obliczania wysokości rekompensaty. Zgodnie z ramami wspólnotowymi odpowiedzialnymi za określenie kryteriów i zasad świadczenia usług, niezależnie od statusu prawnego świadczącego je przedsiębiorstwa oraz od tego, czy usługa jest świadczona na zasadzie wolnej konkurencji są władze publiczne. W związku z tym przewiduje się zastosowanie

¹³ Komunikat Komisji na temat stosowania zasad pomocy państwa do nadawców publicznych (Dz. Urz. WE C 320 z 15.11.2001)

instrumentu zlecenia świadczenia usługi, w którym zdefiniowane zostaną obowiązki zainteresowanego przedsiębiorstwa oraz państwa niezbędne jest natomiast zlecenie świadczenia usługi publicznej. Pojęcie „państwa” obejmuje władze centralne, regionalne i lokalne.

Państwo członkowskie powierza odpowiedzialność za świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym odpowiedniemu przedsiębiorstwu na mocy jednego lub więcej oficjalnych aktów prawnych. Państwa członkowskie mają swobodę co do określenia formy takiego aktu lub aktów, przy czym ramy wspólnotowe określiły minimalny zakres regulacji, który w szczególności obejmuje określenie:

- a) dokładnego charakteru i czasu trwania zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych;
- b) zainteresowanego przedsiębiorstwa i terytorium, których dotyczy zobowiązanie;
- c) rodzaju wszystkich wyłącznych lub specjalnych praw przyznanych przedsiębiorstwu;
- d) wskaźników służące do obliczania, kontroli i przeglądu rekompensaty;
- e) ustaleń dotyczące unikania i zwrotów nadwyżek rekompensat.

Zgodnie z ramami wspólnotowymi pomoc, która może być uznana za zgodną ze wspólnym rynkiem uzależniona jest od wysokości przyznawanej rekompensaty. Wysokość rekompensaty nie może przekraczać kwoty niezbędnej do pokrycia kosztów wynikających z wywiązywania się ze zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, przy uwzględnieniu odpowiednich wpływów i rozsądnego zysku z wywiązywania się z tych zobowiązań. Rozsądny zysk może obejmować wszystkie lub niektóre przypadki wzrostu wydajności, osiągnięte przez dane przedsiębiorstwa w ustalonym, ograniczonym okresie, bez obniżania poziomu jakości usług powierzonych przedsiębiorstwu przez państwo. W każdym przypadku



rekompensata musi być faktycznie wykorzystana w celu świadczenia danej usługi w ogólnym interesie gospodarczym. Rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznana w celu świadczenia danej usługi w ogólnym interesie gospodarczym, ale w rzeczywistości wykorzystana do działalności na innym rynku, jest zdaniem Komisji nieuzasadniona i stanowi w związku z tym niezgodną z zasadami pomocy państwa.

Odnosząc się do kosztów wynikających z wywiązywania się ze zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, ramy wspólnotowe wskazują, że należy uwzględniać wszystkie te koszty, które są ponoszone w związku ze świadczeniem danej usługi w ogólnym interesie gospodarczym. W przypadku, kiedy działalność przedsiębiorstwa ogranicza się do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym, mogą więc być uwzględnione wszystkie jego koszty. Jeśli przedsiębiorstwo oprócz świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym prowadzi także inną działalność, jedynie koszty związane ze świadczeniem usługi w ogólnym interesie gospodarczym mogą być wzięte pod uwagę. Koszty związane ze świadczeniem usług w ogólnym interesie gospodarczym mogą obejmować różne rodzaje kosztów wynikających ze świadczenia takiej usługi, jak np. właściwy udział w kosztach stałych, wspólnych zarówno dla usług w ogólnym interesie gospodarczym, jak i innej działalności, oraz stosowny zwrot kapitału własnego przeznaczonego na świadczenie usługi w ogólnym interesie gospodarczym. Koszty związane z inwestycjami, zwłaszcza w infrastrukturę, mogą być uwzględnione, jeżeli są one konieczne z punktu widzenia świadczenia usługi w ogólnym interesie gospodarczym. Koszty związane z każdą działalnością, wykraczającą poza zakres usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, muszą obejmować wszystkie koszty zmienne, odpowiedni wkład we wspólne koszty stałe i właściwy zwrot kapitału i nie mogą być w żadnym przypadku zaliczone do kosztów usług w ogólnym interesie gospodarczym. Obliczanie kosztów musi odpowiadać uprzednio zdefiniowanym kryteriom i ma być oparte na ogólnie przyjętych zasadach księgowości, o których musi zostać



poinformowana Komisja w ramach zgłoszenia zgodnie z art. 88 ust. 3 Traktatu WE.

W zakresie dochodów uzyskiwanych przez przedsiębiorstwa świadczące usługi w ogólnym interesie gospodarczym, Komisja Europejska uznała, że należy uwzględnić dochody, które obejmują przynajmniej całkowity dochód osiągnięty z usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym. Jeśli dane przedsiębiorstwo posiada specjalne lub wyłączne prawa związane z innymi usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym, które dają zyski wyższe niż rozsądny zysk, lub jeśli państwo przyznało mu inne korzyści, należy to uwzględnić i doliczyć do dochodów przedsiębiorstwa. Państwo członkowskie ma jednocześnie możliwość podjęcia decyzji w zakresie przeznaczenia korzyści pochodzących z działalności wykraczającej poza zakres usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym w całości lub w części na finansowanie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym.

„Rozsądny zysk”, zgodnie z przedmiotowymi ramami wspólnotowymi, oznacza stopę zwrotu kapitału własnego, uwzględniającą ryzyko lub brak ryzyka, osiągniętą przez przedsiębiorstwo dzięki interwencji państwa członkowskiego, szczególnie jeśli przyznało ono przedsiębiorstwu szczególne lub wyłączne prawa. Stopa ta nie przekracza zwykle średniej stopy w danym sektorze w ostatnich latach. Jeśli w danym sektorze nie ma przedsiębiorstw porównywalnych, Komisja dopuszcza porównanie z podmiotami z innych państw członkowskich, bądź innych sektorów, przy uwzględnieniu specyfiki sektorów. Rozsądny zysk powinien uwzględniać wszystkie lub niektóre przypadki wzrostu wydajności, osiągnięte przez dane przedsiębiorstwa w ustalonym ograniczonym okresie, bez obniżania poziomu jakości usług powierzonych przedsiębiorstwu przez państwo członkowskie. Komisja Europejska dopuszcza stosowanie kryteriów motywacyjnych przy ustalaniu „rozsądnego zysku” (np. co do jakości świadczonych usług czy wzrostu wydajności).



Ponadto, ramy wspólnotowe wskazują, że jeśli przedsiębiorstwo prowadzi działalność zarówno w dziedzinie świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym, jak i poza nią, wewnętrzne księgi rachunkowe muszą wykazywać oddzielnie koszty i wpływy związane z usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym i te związane z innymi usługami, jak również kryteria, według których przypisywane są koszty i wpływy. Jeżeli jednemu przedsiębiorstwu powierzono świadczenie kilku usług w ogólnym interesie gospodarczym, ponieważ zostały one powierzone przez różne organy lub różny jest charakter świadczonych usług, z wewnętrznych ksiąg rachunkowych przedsiębiorstwa musi wynikać, że na poziomie poszczególnych usług nie ma nadwyżki rekompensaty.

W odniesieniu do nadwyżki rekompensaty, ramy wspólnotowe wskazują na konieczność prowadzenia regularnych kontroli, aby upewnić się, że nie występuje nadwyżka rekompensat. Z uwagi na to, że nadwyżka rekompensaty nie jest niezbędna do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym, stanowi niezgodną pomoc państwa, która musi być zwrócona państwu. W takiej sytuacji niezbędne jest uaktualnienie wskaźników służących do obliczania rekompensaty. Jednocześnie, w przypadkach, kiedy kwota nadwyżki rekompensaty nie przekracza 10 % kwoty rocznej rekompensaty, istnieje możliwość przeniesienia tej nadwyżki rekompensaty na następny rok. Koszty niektórych przedsiębiorstw świadczących usługi w ogólnym interesie gospodarczym zmieniają się znacznie z roku na rok, zwłaszcza w kontekście szczególnych inwestycji. W takich przypadkach, nadwyżka rekompensaty przewyższająca w niektórych latach 10 % może wyjątkowo okazać się niezbędna dla świadczenia usługi w ogólnym interesie gospodarczym. W takim przypadku konieczne jest uzasadnienie państwa członkowskiego, wystąpienia szczególnej sytuacji usprawiedliwiającej przenoszenie nadwyżki rekompensaty. Ponadto, w tym przypadku konieczne jest dokonywanie ponownej analizy kosztów w okresie uzależnionym od specyfiki sektora, nie dłuższym niż 4 lata, a nadwyżka rekompensaty,



która wystąpi na koniec takiego okresu, podlega zwrotowi. Ramy wspólnotowe dopuszczają również wykorzystanie nadwyżki rekompensaty do finansowania innej usługi w ogólnym interesie gospodarczym, świadczonej przez to samo przedsiębiorstwo, ale takie przesunięcie musi być wykazane w księgowości przedsiębiorstwa i dokonane zgodnie z regułami i zasadami określonymi w ramach, a państwo członkowskie musi zagwarantować prawidłową kontrolę takich przesunięć.

Zgodnie z pkt 23 ram wspólnotowych, kwota nadwyżki rekompensaty nie może pozostać do dyspozycji przedsiębiorstwa w charakterze pomocy zgodnej z Traktatem WE. W takich przypadkach należy zastosować procedurę zgłoszenia nowej pomocy, wynikającą z art. 88 ust. 3, a pomoc może zostać wypłacona dopiero po jej zatwierdzeniu przez Komisję Europejską.

Poza warunkami wskazanymi w ramach wspólnotowych, Komisja Europejska może dołączyć do pozytywnej decyzji dodatkowe warunki, na jakich dana pomoc może zostać uznana za zgodną ze wspólnym rynkiem, i może ustanowić obowiązki umożliwiające monitorowanie zgodności z decyzją. Natomiast państwo członkowskie zobowiązane jest do przekazywania sprawozdań okresowych i wykonywania innych zobowiązań, zależnych od konkretnej sytuacji danej usługi w ogólnym interesie gospodarczym.

Wspólnotowe ramy dotyczące pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych weszły w życie 29 listopada 2005 r. i obowiązują przez okres 6 lat od tej daty.

Zasady ustanowione przez Komisję Europejską w decyzji z dnia 28 listopada 2005 r. oraz wspólnotowych ramach stanowią uzupełnienie prawodawstwa wspólnotowego w zakresie, w jakim rekompensata wypłacana przedsiębiorcy z tytułu realizacji zadania publicznego, nie spełnia kryteriów określonych przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu w sprawie Altmark Trans. Zasadnicze różnice dotyczące



opisanych powyżej dokumentów dotyczą:

- zastosowania art. 88 ust. 3 TWE; pomoc udzielana na podstawie warunków określonych w decyzji Komisji z 28.11.2005 r. jest zwolniona z obowiązku zgłoszenia, przewidzianego w niniejszym artykule Traktatu, w przeciwieństwie do pomocy udzielanej w oparciu o ramy wspólnotowe, która wymaga zgłoszenia do Komisji Europejskiej.
- zakresu stosowania przepisów; decyzja KE z 28.11.2005 r. ma zastosowanie do wszystkich sektorów, związanych z realizacją zadań publicznych, za wyjątkiem sektora transportu lądowego (kolejowego, drogowego i śródlądowego). Natomiast ramy wspólnotowe nie mogą być stosowane w odniesieniu do całego sektora transportu (a więc również transportu lotniczego i morskiego) oraz w odniesieniu do nadawców publicznych.
- w przypadku stosowania ram wspólnotowych państwo członkowskie powinno przeprowadzić konsultacje, ze szczególnym uwzględnieniem odbiorców usług, w odniesieniu do definiowania zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych oraz sprawdzania, czy zobowiązania te są wypełnione.

Ponadto w przypadku dokonania zgłoszenia przez państwo członkowskie planowanej rekompensaty, udzielanej zgodnie z ramami wspólnotowymi, Komisja ma prawo wskazać dodatkowe warunki, na jakich ta rekompensata będzie wypłacana.



II. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości

Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 maja 1993 w sprawie C-320/91 Corbeau

W omawianej sprawie sąd belgijski zwrócił się z prośbą o interpretację przepisów art. 86 i 90 Traktatu Wspólnot Europejskich (obecnie art. 81 i 86 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską - TWE) w związku z postępowaniem karnym, prowadzonym przeciwko Paulowi Corbeau, oskarżonemu o złamanie belgijskiego prawa dotyczącego monopolu poczty. Zdaniem Trybunału Sprawiedliwości, art. 90 Traktatu Wspólnot Europejskich (obecnie art. 86 TWE) sprzeciwia się temu, by ustawodawstwo państwa członkowskiego, które powierza organowi takiemu jak dyrekcja poczty, wyłączne prawo zbierania, przewożenia i rozprowadzania korespondencji, zabraniało pod groźbą sankcji karnej podmiotowi gospodarczemu działającemu na terytorium państwa członkowskiego oferowania pewnych szczególnych rodzajów usług, innych niż usługi w interesie ogólnym. Trybunał Sprawiedliwości wskazał przy tym, że usługi inne niż usługi w interesie ogólnym powinny odpowiadać szczególnym potrzebom podmiotów gospodarczych i wymagać świadczenia usług dodatkowych, których nie oferuje tradycyjna służba pocztowa, w stopniu nie stanowiącym zagrożenia dla równowagi gospodarczej służby w powszechnym interesie gospodarczym, zapewnionej przez posiadacza wyłącznego prawa.

W efekcie, jeżeli ciążące na właścicielu wyłącznego prawa, zobowiązanie do prowadzenia działalności w powszechnym interesie gospodarczym przy zapewnieniu warunków ogólnej równowagi ekonomicznej, zakłada możliwość kompensacji między sektorami działalności opłacalnej i nieopłacalnej oraz usprawiedliwia ograniczenie konkurencji na poziomie działalności gospodarczej opłacalnej, tego typu ograniczenie konkurencji



nie jest usprawiedliwione we wszystkich przypadkach. Nie jest ono dopuszczalne w przypadkach usług szczególnych, które można oddzielić od służby w interesie ogólnym, odpowiadających szczególnym potrzebom podmiotów gospodarczych i wymagających pewnych świadczeń dodatkowych, jak np. w odniesieniu do usług kurierskich – odbiór korespondencji w domu, większa szybkość i dokładność doręczeń czy też możliwość zmiany przeznaczenia w trakcie przewozu przesyłki, których to świadczeń nie oferuje służba tradycyjna; a także w stopniu, w jakim te usługi są świadczone, jak np. obszar geograficzny, jeśli nie zagrażają równowadze gospodarczej służby w interesie ogólnym, zapewnianej przez właściciela prywatnego.

Orzeczenie Sądu I Instancji z 27.02.97 w sprawie FFSA (T-106/95)

Sprawa została wszczęta przez francuskie przedsiębiorstwa ubezpieczeniowe, które zaskarżyły do Komisji Europejskiej projekt ustawy przygotowanej przez rząd francuski dotyczącej zasad i podstawowych sposobów reformy usług pocztowych i telekomunikacyjnych. Zdaniem skarżących (FFSA i dwa inne przedsiębiorstwa ubezpieczeniowe) projektowana ustawa groziła zakłóceniem konkurencji na rynku usług ubezpieczeniowych, niezgodnie z art. 85, 86 i 92 Traktatu WE, zwanego dalej Traktatem (obecne art. 81, 82 i 87 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską – TWE). Skarżący podnieśli w szczególności, że państwo francuskie zamierza przyznać pomoc państwa (głównie ulgi w podatkach lokalnych) przedsiębiorstwu Poczta Francuska (zwanej dalej „La Poste”), które było jednocześnie przedsiębiorstwem działającym na rynku ubezpieczeniowym.

Zdaniem Komisji Europejskiej obniżenie podstawy opodatkowania w zakresie podatków lokalnych stanowiło niewątpliwą korzyść finansową dla La Poste i by móc zastosować odstępstwo przewidziane w art. 90 ust. 2



Traktatu (art. 86 ust. 2 TWE), konieczne jest, by korzyść ta nie przekraczała minimum niezbędnego do wykonania powierzonych jej zadań publicznych. Innymi słowy, przepisy prawa wspólnotowego wymagają, by przyznana korzyść nie była wykorzystywana w działalności konkurencyjnej przedsiębiorstwa publicznego. W ocenie Komisji zwolnienie podatkowe przyznane La Poste nie wykroczało ponad kwotę, która jest uzasadniona i pozwala na świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym, które spoczywają na La Poste jako na przedsiębiorstwie publicznym. Wobec powyższego, zdaniem Komisji, nie można mówić o wykorzystaniu zasobów państwa przy realizacji usług konkurencyjnych przez La Poste. Tym samym, na mocy art. 90 ust. 2 Traktatu (art. 86 ust. 2 TWE) zaskarżone działania nie stanowiły, zdaniem Komisji Europejskiej, pomocy państwa w rozumieniu art. 92 ust. 1 Traktatu (art. 87 ust. 1 TWE). Komisja przyjęła więc decyzję o nie kwalifikowaniu zaskarżonych przepisów jako pomocy państwa w rozumieniu art. 92 ust. 1 Traktatu (art. 87 ust. 1 TWE). Decyzja ta została zaskarżona w całości przez skarżące przedsiębiorstwa ubezpieczeniowe, które utrzymywały, że art. 90 ust. 2 Traktatu (art. 86 ust. 2 TWE) nie pozwala na uznanie zwolnienia podatkowego, przyznanego do całości usług La Poste, za nie objęte zakazem art. 92 Traktatu (art. 87 TWE). Ponadto skarżący zarzucali Komisji naruszenie art. 92 Traktatu (art. 87 TWE) przez pominięcie oceny wpływu przedmiotowego zwolnienia podatkowego na konkurencję na rynku ubezpieczeniowym.

Zdaniem Sądu I Instancji art. 90 ust. 2 Traktatu (art. 86 ust. 2 TWE), ustanawiający wyjątek od stosowania przepisów dotyczących pomocy publicznej, należy interpretować w sposób ścisły. Tak więc, aby wyjątek od zastosowania reguł Traktatu dotyczących pomocy publicznej, przewidziany w tym przepisie mógł mieć zastosowanie, nie wystarczy by przedsiębiorstwo, którego pomoc dotyczy, zostało zobowiązane przez władze do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym. W takich przypadkach musi dodatkowo wystąpić sytuacja, w której zastosowanie reguł Traktatu, a w tym przypadku art. 92 Traktatu



(art. 87 TWE) stanowi prawną lub faktyczną przeszkodę w wykonywaniu poszczególnych zadań powierzonych temu przedsiębiorstwu i nie narusza jednocześnie interesów Wspólnoty.

Ponadto Sąd stwierdził, że w chwili gdy Komisja podejmowała decyzję, La Poste nie prowadziła, w ramach swojej księgowości, osobnej rachunkowości dotyczącej usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym oraz osobnej księgowości dotyczącej usług konkurencyjnych. Dlatego też nie ma pewności, czy nie doszło do tzw. subsydiowania skrośnego (subwencji krzyżowej, czyli ukrytego finansowania działalności konkurencyjnej przy okazji finansowania działalności związanej z realizacją zadań publicznych). Komisja Europejska miała więc prawo dokonać własnej analizy kosztów prowadzenia działalności gospodarczej związanej z realizacją zadań publicznych i odniosła je do wysokości pomocy wynikającej ze zwolnień podatkowych.

Z przepisów art. 90 ust. 3 Traktatu (art. 86 ust. 3 TWE) oraz układu całości przepisów tego artykułu wynika, że uprawnienia kontrolne, w jakie wyposażona jest Komisja w stosunku do państw członkowskich, odpowiedzialnych za naruszenie zasad Traktatu, a w szczególności zasad dotyczących konkurencji, związane są z uprawnieniami w zakresie dokonania oceny przez tę instytucję. Te uprawnienia są szersze w zakresie poszanowania reguł konkurencji przez państwa członkowskie, tak więc z jednej strony, Komisja, zgodnie z postanowieniami art. 90 ust. 2 Traktatu (art. 86 ust. 2 TWE), w wykonywaniu swoich uprawnień zobowiązana jest do uwzględnienia wymogów związanych ze szczególnymi zadaniami spoczywającymi na określonych przedsiębiorstwach, a z drugiej strony, władze państw członkowskich mogą dysponować, w określonych przypadkach, równie szerokimi uprawnieniami do uregulowania niektórych spraw, takich jak organizacja usług w ogólnym interesie gospodarczym w sektorze pocztowym.

Uprawnienia w zakresie oceny, dotyczące złożonych faktów



ekonomicznych, takich jak oszacowanie podwyższonych kosztów związanych ze świadczeniem usług w ogólnym interesie gospodarczym w zakresie usług pocztowych, w ramach zastosowania przez Komisję art. 90 ust. 2 Traktatu (art. 86 ust. 2 TWE) mogą być porównane z uprawnieniami w zakresie oceny, jakie posiada Komisja w związku z zastosowaniem art. 92 ust. 3 Traktatu (art. 87 ust. 3 TWE).

Sąd orzekł, iż nie może on w ramach skargi o unieważnienie zastąpić swoją oceną faktów, w szczególności jeśli chodzi o kwestie gospodarcze, oceny dokonanej przez organ wydający decyzję. Kontrola Sądu I Instancji dotycząca decyzji Komisji musi więc ograniczyć się do sprawdzenia faktów oraz stwierdzenia, że ocena ta nie jest obarczona oczywistym błędem.

Działanie, w ramach którego władze publiczne przyznają przedsiębiorstwu publicznemu zwolnienie podatkowe stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 92 ust. 1 Traktatu (art. 87 ust. 1 TWE), chociaż nie obejmuje ono transferu zasobów państwa, ale powoduje, iż sytuacja finansowa beneficjenta jest korzystniejsza w porównaniu z sytuacją pozostałych podatników.

Przyznana pomoc państwa, na mocy art. 90 ust. 2 Traktatu (art. 86 ust. 2 TWE), może nie być objęta zakazem art. 92 Traktatu (art. 87 TWE) pod warunkiem, że celem pomocy jest wyłącznie skompensowanie podwyższonych kosztów generowanych przez realizację zadań wypełnianych przez przedsiębiorstwo zobowiązane do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym oraz że przyznanie pomocy jest konieczne, by określone przedsiębiorstwo mogło wypełniać swoje zobowiązania w zakresie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym w warunkach równowagi ekonomicznej. Ocena dotycząca konieczności udzielenia pomocy wiąże się z dokonaniem oceny ogólnych warunków ekonomicznych, w jakich określone przedsiębiorstwo prowadzi swoją działalność w danym sektorze, bez uwzględniania ewentualnych korzyści, jakie może osiągać z działalności otwartych na

konkurencję. Zdaniem Sądu I Instancji, w tym zakresie Komisja posiada pewne uprawnienia dotyczące oceny, jaka metoda jest właściwa do upewnienia się w sposób niepodważalny, że przyznana pomoc państwa nie powoduje powstania subwencji krzyżowej sprzecznej z prawem wspólnotowym z korzyścią dla usług konkurencyjnych świadczonych przez określone przedsiębiorstwo.

Sąd stwierdził ponadto, że jeżeli chodzi o pomoc przyznaną na rzecz przedsiębiorstwa określonego w art. 90 ust. 2 Traktatu (art. 86 ust. 2 TWE), możliwość subwencji krzyżowej jest wykluczona, jeżeli kwota przyznanej pomocy jest niższa od kwoty podwyższonych kosztów generowanych przez wypełnianie zadań powierzonych przedsiębiorstwu w ramach zobowiązania do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym w znaczeniu tego przepisu. W przedmiotowym przypadku, wg wyliczeń Komisji, wielkość zwolnienia podatkowego była niższa od dodatkowych kosztów La Poste, związanych z realizacją powierzonych jej zadań publicznych.

Zdaniem Sądu przepisy prawa wspólnotowego nie zakazują by dane państwo członkowskie przyznało pomoc przedsiębiorstwu zobowiązanemu do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym, aby skompensować podwyższone koszty generowane przez zadania wypełniane przez to przedsiębiorstwo, pod warunkiem, że przyznanie pomocy jest konieczne, by określone przedsiębiorstwo mogło wypełniać zadania, jakie zostały mu powierzone w zakresie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym w warunkach równowagi ekonomicznej. Wobec powyższego, po rygorem pozbawienia przepisu art. 90 ust. 2 Traktatu (art. 86 ust. 2 TWE) wszelkiej skuteczności, Sąd orzekł, że metoda porównawcza zastosowana przez Komisję była w tym przypadku właściwa do upewnienia się w sposób niepodważalny, że przyznana pomoc państwa nie powoduje powstania subwencji krzyżowej sprzecznej z prawem wspólnotowym.



Jednocześnie Sąd odrzucił argumenty, zgodnie z którymi koszty usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym są kosztami, jakie samorząd skłonny jest ponosić. Zdaniem Sądu, Komisja wobec braku przepisów wspólnotowych w tym zakresie, nie jest uprawniona do wypowiedzania się na temat organizacji oraz zakresu zadań powierzanych przedsiębiorstwu publicznemu w ramach zobowiązania do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym ani na temat celowości dokonywanych w tym względzie wyborów politycznych przez właściwe władze krajowe, pod warunkiem, że działalność prowadzona w sektorach otwartych na konkurencję nie korzysta z przyznanej pomocy oraz że przyznana pomoc nie przekracza tego, co konieczne by zapewnić wykonanie poszczególnych zadań powierzonych danemu przedsiębiorstwu.

Sąd odrzucił również zarzut braku oceny zastosowanego zwolnienia podatkowego na konkurencję na rynku. Zdaniem Sądu Komisja z należytą starannością sprawdziła czy całkowita kwota zwolnienia podatkowego była niższa od podwyższonych kosztów ponoszonych przez La Poste w celu świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym, dochodząc do wniosku, że przyznanie tej korzyści powinno być traktowane jako nie rodzące skutków dla usług konkurencyjnych właściwych dla subwencji krzyżowej.

Zdaniem Sądu cały art. 90 Traktatu (art. 86 TWE) należy traktować jako przepis derogacyjny, a do jego stosowania muszą być spełnione łącznie poniższe warunki:

1. dana usługa musi być usługą komercyjną użyteczności publicznej i być zdefiniowaną jako taka przez państwo członkowskie (definicja);
2. dany podmiot ma ją realizować na podstawie konkretnego zlecenia państwa członkowskiego (delegacja);
3. stosowanie traktatowych zasad konkurencji (w tym przypadku: zakazu świadczenia pomocy przez państwo) uniemożliwiłoby realizację szczególnej misji powierzonej podmiotowi; niemniej



odstępstwo nie powinno rzutować na rozwój obrotu gospodarczego w sposób, który byłby sprzeczny z interesem Wspólnoty (kryterium proporcjonalności).

Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 22.11.2001 w sprawie Ferring S.A. (C-53/00)

Ferring S.A. jest spółką działającą na rynku dystrybucji farmaceutycznej, poprzez system sprzedaży bezpośredniej do aptek. Spółka ta zaskarżyła do sądu przepis o opodatkowaniu sprzedaży bezpośredniej wskazując, że podatek ten jest nakładany wyłącznie na laboratoria farmaceutyczne, tym samym uprzywilejowuje on hurtowników, co może stanowić pomoc państwa. Podatek ten został wprowadzony w celu dofinansowania narodowego funduszu ubezpieczeń zdrowotnych oraz przywrócenia równowagi konkurencji pomiędzy sieciami dystrybucji leków, która była uważana za zakłóconą z tego powodu, że hurtownicy zobowiązani są do świadczenia usług publicznych, natomiast takie obowiązki nie spoczywają na laboratoriach farmaceutycznych.

W ramach wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, francuski sąd ubezpieczeń społecznych zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości o rozstrzygnięcie, czy będący przedmiotem sporu przepis prawa krajowego może być uznany za udzielenie pomocy państwa w rozumieniu art. 87 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE) i jeśli tak, to czy jest on uzasadniony strukturą systemu. Ponadto, francuski sąd ubezpieczeń społecznych zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości o rozstrzygnięcie, czy hurtownikom powierzono świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym w rozumieniu art. 86 ust. 2 TWE i ocenę, czy jeśli przedmiotowy podatek może zostać uznany za pomoc państwa, to czy musi on zostać zrekompensowany przez dodatkowe koszty wynikające ze zobowiązania nałożone na hurtowników, aby mogło być zastosowane wyłączenie przewidziane w art. 86 ust. 2



TWE.

Trybunał uznał, że należy zbadać w pierwszej kolejności, abstrahując od obowiązku świadczenia usług publicznych przewidzianego przez francuskiego ustawodawcę, czy zwolnienie hurtowników z podatku od sprzedaży bezpośredniej może, co do zasady, stanowić pomoc państwa w znaczeniu art. 87 ust. 1 TWE. Jeżeli tak, to należy zbadać, czy określone obowiązki związane z usługami publicznymi nałożone na dystrybutorów hurtowych przez francuski system dostaw leków do aptek wyklucza istnienie pomocy państwa w postaci środka podatkowego.

W ocenie Trybunału we Francji istnieją dwa konkurujące ze sobą systemy dystrybucji leków, czyli hurtownicy oraz laboratoria farmaceutyczne prowadzące sprzedaż bezpośrednią do aptek. Nie ulega jednocześnie wątpliwości, że szczególnym celem podatku od sprzedaży bezpośredniej jest przywrócenie równowagi konkurencji między tymi dwoma kanałami dystrybucji leków, która zdaniem francuskiego ustawodawcy została zaburzona przez nałożenie obowiązku świadczenia usług publicznych jedynie na dystrybutorów hurtowych. Jednocześnie, podatek od sprzedaży bezpośredniej spowodował odwrócenie tendencji i odzyskiwanie udziałów rynku przez hurtowników.

Zdaniem Trybunału, nie objęcie hurtowników podatkiem od sprzedaży bezpośredniej, czyli podatkiem przeznaczonym na dofinansowanie narodowego funduszu ubezpieczeń zdrowotnych jest równoznaczne z przyznaniem im zwolnienia podatkowego. W ten sposób, w praktyce, władze francuskie zrezygnowały, z korzyścią dla hurtowników, z pobierania podatku i tym samym przyznały hurtownikom przewagę ekonomiczną. Wobec powyższego Trybunał stwierdził, że ta korzyść została przyznana przy użyciu zasobów państwowych i wzmocniła pozycję konkurencyjną hurtowników w stosunku do innego systemu dystrybucji produktów leczniczych.

W konsekwencji Trybunał uznał, że abstrahując od obowiązku świadczenia



usług publicznych, przewidzianego przez ustawodawcę francuskiego, podatek od sprzedaży bezpośredniej może stanowić pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 TWE o tyle, o ile nie ma on zastosowania do dystrybutorów hurtowych. Jednocześnie, zdaniem Trybunału należy zbadać, czy kwalifikowanie tego systemu jako pomocy powinno być wykluczone z powodu obowiązku świadczenia usług publicznych, jakie nakłada na hurtowników francuski system zaopatrywania aptek w leki. Przy założeniu, że podatek od sprzedaży bezpośredniej nałożony na laboratoria farmaceutyczne odpowiada dodatkowym kosztom rzeczywiście ponoszonym przez hurtowników z tytułu obowiązku świadczenia usług publicznych, nie objęcie hurtowników wspomnianym podatkiem może być uznane za wynagrodzenie za świadczone usługi i tym samym jako działanie nie stanowiące pomocy państwa w rozumieniu art. 87 TWE. Co więcej, kiedy spełniony jest warunek zrównoważenia pomiędzy przyznanym zwolnieniem a ponoszonymi dodatkowymi kosztami, hurtownicy nie korzystają w rzeczywistości z przewagi w znaczeniu art. 87 ust. 1 TWE, ponieważ jedyny skutek tego podatku do stworzenie jednakowych warunków konkurencji dla dystrybutorów i laboratoriów farmaceutycznych.

Podsumowując Trybunał uznał, iż zgodnie z wykładnią art. 87 Traktatu działanie wprowadzone na mocy prawa francuskiego, obciążające wyłącznie sprzedaż bezpośrednią produktów leczniczych prowadzoną przez firmy farmaceutyczne stanowi pomoc państwa dla hurtowników tylko w takim zakresie, na ile przewaga, jaką mają w związku z faktem nie podlegania taksie od sprzedaży bezpośredniej produktów leczniczych przewyższa dodatkowe koszty, jakie ponoszą z tytułu zobowiązania do świadczenia usług publicznych, jakie spoczywają na nich na mocy ustawodawstwa krajowego. Jednocześnie, zdaniem Trybunału, art. 86 ust. 2 TWE należy interpretować jako oznaczający, że nie ma on zastosowania do korzyści podatkowych, z jakich korzystają przedsiębiorstwa, którym powierzono świadczenie usług publicznych, takich jak usługi będące



przedmiotem postępowania głównego w zakresie, w jakim korzyść ta przekracza dodatkowe koszty wykonywania usług publicznych.

Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 03.07.2003 w sprawie Chronopost S.A. (C-83/01 P, C-93/01 P i C-94/01 P)

Spółki oferujące ekspresowe usługi kurierskie wniosły skargę do Komisji Europejskiej, wskazując na logistyczną i handlową pomoc udzieloną przez Poczta Francuską (zwaną „La Poste”) dla SFMI, która ich zdaniem stanowiła pomoc państwa w rozumieniu art. 92 Traktatu WE (obecnie, art. 87 WE). W szczególności spółki skarżące zwracały uwagę, że wynagrodzenie wypłacane SFMI nie było zgodne z normalnymi warunkami rynkowymi. Twierdziły one, że różnica między ceną rynkową nabycia takich usług a ceną faktycznie zapłaconą SFMI stanowi pomoc państwa. SFMI była spółką, której powierzono zarządzanie usługami La Poste w zakresie dostarczania przesyłek ekspresowych. W 1992 r. powstała kolejna spółka – Chronopost S.A. posiadająca wyłączność dostępu do sieci La Poste do 1 stycznia 1995 r. i odpowiedzialna za dostarczanie krajowych przesyłek ekspresowych. Spółka SFMI odpowiadała za przesyłki międzynarodowe, wykorzystując jednocześnie Chronopost S.A. jako usługodawcę.

Komisja Europejska w swojej decyzji (z 1 października 1997 r.) stwierdziła, że logistyczna i handlowa pomoc udzielona przez La Poste jej filii SFMI-Chronopost, pozostałe transakcje finansowe między tymi dwoma spółkami, stosunki między SFMI-Chronopost a Radio France, uzgodnienia celne mające zastosowanie do La Poste i SFMI-Chronopost, system podatku od wynagrodzeń i opłata skarbową mająca zastosowanie do La Poste i jej inwestycje [stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa] w platformy wysyłkowe, nie stanowią pomocy państwa dla SFMI-Chronopost.

Sąd I Instancji podważył decyzję Komisji Europejskiej wskazując, że udzielanie pomocy logistycznej i handlowej przez przedsiębiorstwo



publiczne na rzecz jego filii, które podlegają prawu prywatnemu i prowadzą działalność otwartą dla wolnej konkurencji, może stanowić pomoc państwa w rozumieniu art. 87 TWE jeżeli otrzymywane w zamian za to wynagrodzenie jest niższe od wynagrodzenia, którego żądano by w normalnych warunkach rynkowych. Takie ustalenie zakłada z góry analizę ekonomiczną uwzględniającą wszystkie czynniki, które powinno było wziąć pod uwagę przedsiębiorstwo działające w normalnych warunkach rynkowych przy ustalaniu wynagrodzenia za świadczone usługi. Zdaniem Sądu Komisja uznała, że wewnętrzne ceny, po jakich są dostarczane towary i świadczone są usługi między spółkami należącymi do tej samej grupy nie oznaczają żadnej przewagi finansowej, jeżeli są to ceny obejmujące pełne koszty (koszty łączne plus marża stanowiąca wynagrodzenie za inwestycję w kapitał zakładowy). Zatem, Komisja nie oparła swojej decyzji na analizie ekonomicznej w celu wykazania, że przedmiotowa transakcja byłaby porównywalna z transakcją między przedsiębiorstwami działającymi w normalnych warunkach rynkowych. Przeciwnie - Komisja jedynie zweryfikowała koszty ponoszone przez La Poste w związku z udzielaniem logistycznej i handlowej pomocy oraz zakresu, w jakim koszty te były refundowane SFMI-Chronopost.

Sąd I Instancji uznał, że La Poste mogłaby, mocą swojej pozycji jako jedyne przedsiębiorstwa publicznego w sektorze zastrzeżonym, udzielać pewnej pomocy logistycznej i handlowej po niższych kosztach niż przedsiębiorstwo prywatne nie korzystające z tych samych praw. Analiza uwzględniająca jedynie koszty tego przedsiębiorstwa publicznego nie może, w braku innych dowodów, wykluczyć klasyfikacji przedmiotowych środków jako pomocy państwa. Przeciwnie, to właśnie relacja, w której spółka macierzysta działa na rynku zastrzeżonym, a jej filia prowadzi swoją działalność na rynku otwartym na konkurencję tworzy sytuację, w której prawdopodobne jest występowanie pomocy państwa. Zdaniem Sądu Komisja powinna była zatem zbadać, czy te pełne koszty uwzględniają czynniki, które powinno było wziąć pod uwagę przedsiębiorstwo działające



w normalnych warunkach rynkowych przy ustalaniu wynagrodzenia za świadczone usługi. A zatem Komisja powinna była co najmniej sprawdzić, że zapłata otrzymana w zamian za to przez La Poste była porównywalna do zapłaty żądanej przez prywatną spółkę holdingową lub prywatną grupę przedsiębiorstw nie działających w sektorze zastrzeżonym, realizując politykę strukturalną – czy to ogólną czy sektorową – i kierując się perspektywami długofalowymi. W swoim wyroku Sąd I Instancji unieważnił na tej podstawie decyzję Komisji Europejskiej, w jakim stwierdza ona że pomoc logistyczna i handlowa udzielana przez La Poste na rzecz jej filii SFMI-Chronopost nie stanowi pomocy państwa dla SFMI-Chronopost.

Trybunał Sprawiedliwości uznał jednak, że Komisja Europejska postąpiła właściwie analizując poziom kosztów świadczenia usług pomiędzy La Poste i SFMI-Chronopost. Zdaniem Trybunału udzielanie pomocy logistycznej i handlowej jest nierozzerwalnie związane z siecią La Poste, ponieważ polega ono właśnie na udostępnianiu sieci, która nie ma żadnego odpowiednika na rynku. W związku z tym, w braku jakiegokolwiek porównania sytuacji La Poste z sytuacją prywatnej grupy przedsiębiorstw nie działających w sektorze zastrzeżonym, normalne warunki rynkowe, które z konieczności są warunkami hipotetycznymi, muszą zostać ocenione przez odniesienie do obiektywnych i możliwych do zweryfikowania elementów, które są dostępne. Trybunał uznał, że pomoc państwa dla SFMI-Chronopost nie wchodzi w grę jeżeli ustalono, że prawidłowo naliczona cena obejmuje wszystkie dodatkowe zmienne koszty poniesione przy udzielaniu pomocy logistycznej i handlowej, właściwy udział w kosztach stałych wynikających z korzystania z sieci pocztowej oraz odpowiedni zwrot z inwestycji w zakresie, w jakim jest ona wykorzystywana w konkurencyjnej działalności SFMI-Chronopost oraz, jeżeli nic nie sugeruje jakoby elementy te zostały niedoszacowane lub ustalone w sposób arbitralny.



Trybunał Sprawiedliwości uchylił wyrok Sądu I Instancji, uznając, że Sąd popełnił błąd przy interpretacji art. 87 ust. 1 TWE jako oznaczającego, że Komisja nie miała prawa ustalić, czy wystąpiła pomoc dla SFMI-Chronopost przez odniesienie do kosztów ponoszonych przez La Poste, ale że powinna była sprawdzić, czy zapłata otrzymana przez La Poste była porównywalna z zapłatą żadaną przez prywatną spółkę holdingową lub prywatną grupę przedsiębiorstw nie działających w sektorze zastrzeżonym, realizując politykę strukturalną – czy to ogólną czy sektorową – i kierując się perspektywami długofalowymi.

Orzeczenie Sądu I Instancji z 15.06.2005 w sprawie Fred Olsen S.A. (T-17/02)

Orzeczenie zapadło w wyniku zaskarżenia decyzji Komisji Europejskiej z dnia 25 lipca 2001 r. w sprawie pomocy publicznej przyznanej przez władze hiszpańskie przedsiębiorstwu Trasmediterránea. Przedmiotem sporu były subwencje otrzymane przez Trasmediterránea w 1997 roku (tzw. „subwencja za rok 1997” i „subwencja na rozliczenie umowy”), wynikające z rozliczenia umowy z 1978 r. o świadczenie usług połączeń morskich w interesie krajowym, zawartej między tą Spółką a władzami hiszpańskimi. Zgodnie z umową Trasmediterránea była zobowiązana do świadczenia powyższych usług przez okres 20 lat. Ponadto Spółka ta podpisała kolejną umowę z władzami hiszpańskimi, która nie obejmowała połączeń morskich między wyspami Archipelagu Kanaryjskiego. Z tytułu prowadzenia połączeń między tymi wyspami, Spółka otrzymała subwencję od władz autonomicznych regionu kanaryjskiego (tzw. „subwencję za rok 2008”).

Udzielone wsparcie zostało zaskarżone do Komisji Europejskiej przez Spółkę Fred Olsen S.A., będącą konkurentem beneficjenta pomocy, jako podmiot obsługujący połączenia morskie między wyspami Archipelagu Kanaryjskiego.



Komisja Europejska w swojej decyzji uznała że „subwencja za rok 1997” oraz „subwencja na rozliczenie umowy” stanowią pomoc publiczną, w zakresie w jakim opierają się na umowie zawartej przez władze hiszpańskie i przez nie zatwierdzonej przed wejściem w życie Traktatu WE w Hiszpanii oraz stanowią one istniejącą pomoc państwa w rozumieniu art. 88 TWE i art. 1 lit. b) ppkt i) rozporządzenia Rady (WE) Nr 659/1999.¹⁴ W odniesieniu do „subwencji za rok 1998”, Komisja uznała, że chodzi o nową pomoc w rozumieniu art. 1 rozporządzenia Nr 659/1999, która powinna była zostać zgłoszona na mocy art. 88 ust. 3 TWE. Precyzuje ona, że pomoc ta nie podlega żadnemu z wyłączeń przewidzianych w art. 87 ust. 2 i 3 TWE. Wskazuje następnie, że należy zbadać, czy pomoc ta może zostać objęta wyjątkiem przewidzianym w art. 86 ust. 2 TWE. Po zbadaniu sprawy, Komisja stwierdziła, że „subwencja za rok 1998” jest zgodna ze wspólnym rynkiem na podstawie art. 86 ust. 2 TWE, jako że jej wysokość jest nieco niższa od szacowanych dodatkowych kosztów związanych z zobowiązaniami z tytułu świadczenia usług publicznych, które zostały obliczone wyłącznie na podstawie kosztów usług świadczonych przez Trasmediterránea.

Decyzja Komisji Europejskiej została zaskarżona przez spółkę Fred Olsen S.A., podnoszącą m.in. że spółka Trasmediterránea otrzymywała wsparcie na podstawie umów, które nie definiowały jasno zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych. Sąd w swojej ocenie podkreślił jednak, że umowa będąca podstawą do wypłacania subwencji w 1998 r. powierza bowiem Trasmediterránea misję świadczenia usług w ramach połączeń między wyspami Archipelagu Kanaryjskiego, takich jakie przedsiębiorstwo to było zobowiązane świadczyć w ramach wykonywania umowy z 1978 r. Umowa ta definiuje połączenia, jakie należy zapewnić, ich częstotliwość i właściwości techniczne statków, które mają te połączenia zapewnić. Stąd,

¹⁴ Rozporządzenie Rady (WE) Nr 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE (DZ. Urz. WE L 83 z 27.3.1999)



zdaniem Sądu, należy uznać, że zobowiązania o których mowa zostały jasno zdefiniowane.

Ponadto spółka Fred Olsen S.A. zwracała uwagę na brak faktycznego zapotrzebowania na świadczenie usług publicznych. Odnosząc się do tego zarzutu Sąd I Instancji wskazał, że zgodnie a art. 86 ust. 2 TWE, państwa członkowskie dysponują szeroką swobodą uznania w zakresie ustanawiania zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych oraz, że kontrola Komisji ogranicza się w zasadzie do reagowania w przypadku błędów lub oczywistych nadużyć. W tym celu Sąd ocenił zakres usług świadczonych przez Trasmediterránea. Zdaniem Sądu, Trasmediterránea oferowała swoje usługi w konkurencji z innymi podmiotami gospodarczymi, wśród których znajdowała się spółka Fred Olsen S.A., niemniej spółka ta nie udowodniła, jakoby konkurencja pozwalała na zapewnienie usług analogicznych do usług świadczonych przez Trasmediterránea pod względem ich ciągłości, regularności rejsów i częstotliwości na wszystkich połączeniach, na których w ramach reżimu tymczasowego Trasmediterránea świadczyła usługi. Zatem zdaniem Sądu I Instancji, Komisja trafnie uznała, że władze kanaryjskie nie popełniły oczywistego błędu w definiowaniu usługi publicznej w tym przypadku.

Spółka Fred Olsen S.A. podnosiła również, że podpisanie umowy w 1998 roku odbyło się bez przeprowadzenia publicznego przetargu na świadczenie usług publicznych. W tym zakresie Sąd I Instancji zwrócił uwagę, że z postanowień art. 86 ust. 2 ani orzecznictwa dotyczącego tego postanowienia nie wynika, jakoby misja interesu ogólnego mogła być powierzona podmiotowi gospodarczemu jedynie w wyniku zastosowania procedury zaproszenia do składania ofert. W tych okolicznościach, w przeciwieństwie do tego, co twierdziła spółka Fred Olsen S.A., Sąd I Instancji uznał, że nie było konieczności szczególnego uzasadniania przez Komisję Europejską braku zastosowania takiej procedury przy powierzeniu Trasmediterránea świadczenia usług w ramach połączeń morskich między



Wypami Kanaryjskimi.

Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 30.03.2006 w sprawie Servizi Ausiliari Dottori Cemmercialisti Srl (C-451/03)

Orzeczenie zapadło w związku z odmową rejestracji statutu Spółki Servizi Ausiliari Dottori Cemmercialisti Srl (zwanej dalej „ACD Servizi”) przez odpowiednie organy krajowe. Spółka zamierzała zarejestrować nowy statut, odzwierciedlający fakt prowadzenia działalności polegającej na obsłudze podatkowej przedsiębiorstw. Notariusz odmówił podjęcia kroków w celu wpisania uchwały o przyjęciu statutu do rejestru przedsiębiorców, wskazując, że spółka w myśl przepisów krajowych, nie może prowadzić działalności polegającej na sporządzaniu zeznań podatkowych (jest to prawo wyłączne centrów obsługi podatkowej – dalej „COP”). Zgodnie z przepisami włoskimi działalność taką mogą prowadzić spółki założone przez stowarzyszenia pracodawców, organizacje związkowe, niektórzy pracodawcy, zatrudniający co najmniej 50 tys. pracowników. Za prowadzenie działalności zastrzeżonej dla COP przepisy przewidują wypłatę wynagrodzenia z budżetu państwa, którego wysokość wynosi ok. 14 euro za wypełnione i przesłane zeznanie podatkowe. ACD Servizi odwołała się do sądu, wskazując że przepis nadający przywileje COP, pozostaje w sprzeczności z prawem wspólnotowym. Sąd krajowy zwrócił się z pytaniem do Trybunału, czy wynagrodzenie otrzymywane przez COP za przygotowanie i wysłanie zeznania podatkowego stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 TWE.

Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, iż nie ulega wątpliwości, że wsparcie jest udzielane ze środków publicznych, jako że jest wypłacane z budżetu państwa. Odnosząc się do przesłanki wystąpienia korzyści ekonomicznej oraz zakłócenia lub groźby zakłócenia konkurencji, Trybunał stwierdził, że konieczne jest zbadanie czy wystąpiła interwencja państwa, która uprzywilejowała przedsiębiorcę w sposób, który można uznać za korzyść,



jakiej przedsiębiorca nie mógłby uzyskać na rynku. Trybunał podkreślił, także iż usługi prowadzone przez COP mogą być zakwalifikowane przez państwo członkowskie jako usługi publiczne (ułatwianie podatnikom spełnienia ich obowiązków wobec organów podatkowych i ułatwianie tym organom wykonania ciążących na nich zadań), a tym samym wsparcie może mieć charakter rekompensaty. W takiej sytuacji musiałoby ono jednak spełniać kryteria określone przez Trybunał w orzeczeniu w sprawie Altmark Trans.

Zdaniem ETS, parametry, na podstawie których została ustalona rekompensata za usługi prowadzone przez COP (ok. 14 euro za każde wypełnione i przesłane zeznanie podatkowe) można uznać za właściwe. Ostatnie 2 przesłanki, wynikające z orzeczenia w sprawie Altmark, wskazują, iż rekompensata nie powinna przekraczać całości lub części kosztów związanych z wypełnianiem zobowiązań oraz powinna być określona na podstawie analizy kosztów, jakie poniosłoby przeciętne przedsiębiorstwo, gdyby wybór podmiotu realizującego zadania publiczne nie został przeprowadzony w oparciu o procedurę przetargową. Taka sytuacja miała miejsce w omawianej sprawie. Trybunał uznał, iż dokonanie oceny tych dwóch przesłanek wymaga dokonania oceny okoliczności faktycznych, leżących u podstaw sporu przed sądem krajowym. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, ETS wskazał, że dokonanie takiej oceny należy do właściwości sądu krajowego. Sąd krajowy był zdania, że wynagrodzenie wypłacane COP stanowi pomoc publiczną. Jednocześnie, ETS podkreślił, iż sąd krajowy nie jest właściwy do oceny zgodności środków pomocowych lub systemu pomocowego ze wspólnym rynkiem. Jest to wyłączna kompetencja Komisji Europejskiej. Podsumowując, ETS uznał, iż przedmiotowy środek należy uznać za pomoc publiczną w rozumieniu art. 87 ust. 1 TWE, ponieważ poziom rekompensaty przekracza kwotę niezbędną do pokrycia całości lub części kosztów poniesionych celem wykonania zadań publicznych oraz ze względu na fakt, iż rekompensata nie została określona na podstawie



kosztów, jakie przeciętne przedsiębiorstwo, dobrze zarządzane i odpowiednio wyposażone w środki umożliwiające świadczeni żądanych usług publicznych, poniosłoby na wykonanie takich zobowiązań przy uwzględnieniu związanych z nimi kosztów oraz racjonalnego zysku osiąganego przy wypełnianiu tych zobowiązań (ustawowo określona stawka za wypełnienie zeznania podatkowego, niezależna od kosztów poszczególnych Centrów Obsługi Podatkowej).

Orzeczenie Sądu I Instancji z 7.06.2006 w sprawie UFEX (T-613/97)

Orzeczenie dotyczy sprawy przekazanej do ponownego rozpoznania przez Sąd na podstawie wyroku Trybunału z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawach połączonych Chronopost (opisanej wyżej, zwanego dalej „wyrokiem Trybunału”). Trybunał uchylił wyrok Sądu z powodu naruszenia prawa przy stosowaniu art. 87 ust. 1 TWE. Zdaniem Trybunału, naruszenie to polegało na stwierdzeniach Sądu, zgodnie z którymi Komisja miała obowiązek zbadania – w ramach dokonywanej przez nią analizy kwestii, czy wsparcie logistyczne i techniczne udzielone SFMI Chronopost przez La Poste stanowiło pomoc państwa – czy łączne koszty poniesione przez La Poste w celu udzielenia tego wsparcia logistycznego odpowiadały czynnikom, jakie przedsiębiorstwo działające w normalnych warunkach rynkowych powinno było uwzględnić przy ustalaniu zapłaty za świadczone usługi. Sąd wywnioskował z tego, że Komisja była zobowiązana przynajmniej do zbadania, czy uzyskane przez La Poste świadczenie wzajemne było porównywalne z takim, jakiego żądałyby prywatna spółka finansowa lub prywatna grupa przedsiębiorstw, które nie prowadzą działalności w zmonopolizowanym sektorze, a które prowadzą politykę strukturalną, globalną lub sektorową, kierowaną długoterminowymi perspektywami. Trybunał natomiast wskazał, że we wspomnianej ocenie Sądu, naruszającej prawo, nie uwzględnił on faktu, iż przedsiębiorstwo tego

rodzaju co La Poste znajduje się w sytuacji bardzo różniącej się od sytuacji przedsiębiorstwa prywatnego prowadzącego działalność w normalnych warunkach rynkowych.

Spółki skarżące wnosily do sądu zarzut nieprawidłowego interpretowania normalnych warunków rynkowych. Utrzymywały one, że księgowość analityczna pojawiła się w La Poste dopiero w 1992 r. Komisja przyjęła ten rok jako rok wyjściowy od którego dokonano ekstrapolacji retrospektywnej. Biorąc pod uwagę, że księgowość z 1992 r. była pierwszą poprowadzoną według systemu księgowości analitycznej, Komisja miała prawo, zdaniem Sądu, odnieść się do niej, tym bardziej normalne warunki rynkowe należy oceniać w odniesieniu do dostępnych obiektywnych i możliwych do sprawdzenia elementów. Skarżąca nie była w stanie udowodnić, że istniały inne, bardziej precyzyjne dane.

Skarżąca podnosiła ponadto zarzut nieuwzględnienia przez Komisję Europejską niektórych elementów pomocy publicznej. Zdaniem Fred Olsen S.A., Komisja naruszyła prawo, stwierdzając, iż nieodpłatne przeniesienie klientów usługi Postadex wchodziło w zakres stosunków między przedsiębiorstwami wchodzącymi w skład jednej grupy. Zdaniem skarżącej, po pierwsze, Komisja niesłusznie uznała, że nieodpłatne przeniesienie niematerialnych aktywów takich jak reputacja przedsiębiorstwa, jest normalnym zachowaniem charakteryzującym stosunek między spółką dominującą a spółką zależną. Zdaniem skarżącej przeniesienie aktywów ze spółki dominującej do spółki zależnej w zasadzie albo stanowi podstawę do zapłaty, albo przyjmuje formę zastrzyku kapitału, albo też stanowi wierzytelność po stronie spółki dominującej. W opinii skarżącej nieodpłatne przeniesienie aktywów rzadko byłoby w interesie spółki dominującej. Sąd uznał, że klienci Postadex stanowili jednak aktywa niematerialne o wartości gospodarczej. Należy ponadto przypomnieć, że La Poste mogła utworzyć usługę Postadex właśnie przy użyciu zasobów pochodzących z monopolu prawnego. Przeniesienie takich



aktywów niematerialnych stanowi korzyść dla beneficjenta. Zatem, zdaniem Sądu, Komisja naruszyła prawo, uznając, że przeniesienie klientów Postadex nie stanowiło pomocy państwa, gdyż nie przynosiło żadnej wymiernej korzyści. Sąd stwierdził więc nieważność zaskarżonej decyzji Komisji w zakresie, w jakim Komisja uznała, że przeniesienie Postadex przez La Poste do SFMI Chronopost nie stanowiło pomocy państwa.



III. Polskie prawodawstwo w zakresie użyteczności publicznej a przepisy wspólnotowe

1. Pojęcie użyteczności publicznej w prawie polskim.

W polskim prawodawstwie zagadnienia związane z realizacją zadań publicznych dotyczą kilku grup podmiotów. Przede wszystkim, zadania publiczne realizowane są przez administrację samorządową (województwo, powiat, gminę), lecz również przez administrację rządową czy podmioty, którym państwo przyznało prawa specjalne bądź prawa wyłączne np. sektor energetyki, usług pocztowych ale i działalność organizacji pożytku publicznego.

Pojęcie użyteczności publicznej występuje w kilku aktach prawnych. Dla celów niniejszej analizy najistotniejsze znaczenie będzie miało pojęcie użyteczności publicznej wynikające z art.1 ust. 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej, który stanowi, że gospodarka komunalna obejmuje w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze usług powszechnie dostępnych. Przybliżenie pojęcia użyteczności publicznej przez ustawodawcę koncentruje się więc na celu wykonywania zadań: zaspokajaniu zbiorowych potrzeb wspólnoty. W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 stycznia 2003 r. (sygn akt: SA/Gd 1968/02) rozpatrywano różnicę pomiędzy gospodarką komunalną a działalnością gospodarczą. Sąd podkreślił przede wszystkim cechę gospodarki komunalnej (które to pojęcie jak wskazano powyżej ściśle łączy się z pojęciem użyteczności publicznej) – brak celu zarobkowego, gdyż celem obligatoryjnym pozostaje wykonywanie zadań własnych gminy, a w tym zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności (zadań użyteczności publicznej). W takim ujęciu gmina (ustawowo zobowiązana do wykonywania zadań



własnych) przejmuje dziedziny działalności społecznie niezbędnej, w których podmioty prywatne nie są zainteresowane podjęciem działalności.

Dla zdefiniowania znaczenia pojęcia użyteczności publicznej należy też przywołać uchwałę Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 1997 r. (sygn. akt. W8/96), wydaną w odpowiedzi na pytanie Prezesa NIK w związku z zakresem podmiotowym stosowania ustawy o zamówieniach publicznych. Przepis, którego dotyczyła uchwała, posługiwał się pojęciem wykonywania zadań o charakterze użyteczności publicznej, i pomimo, że w obecnym stanie prawnym już nie obowiązuje, to przedstawiona wykładania ma wartość przy rozpatrywaniu pojęcia użyteczności publicznej. Trybunał Konstytucyjny stwierdził w uchwale, że przez państwowe oraz komunalne jednostki organizacyjne *wykonujące zadania o charakterze użyteczności publicznej* należy rozumieć jednostki państwowe oraz komunalne utworzone w celu wykonywania zadań z zakresu administracji publicznej, polegające na zaspokajaniu potrzeb społecznych o charakterze ogólnym, których działalność nie jest nastawiona na maksymalizację zysku. Zdaniem Trybunału zadania o charakterze "użyteczności publicznej" należy rozumieć możliwie najszerszej i winny one być utożsamiane z zadaniami publicznymi, których realizacja ciąży na administracji rządowej i samorządowej. Do zadań tych należy zaspokajanie potrzeb zbiorowych społeczeństwa. Trybunał zawarł w uchwale przykładowy katalog zadań o charakterze użyteczności publicznej: zaopatrywanie ludności w wodę, energię elektryczną, gazową i ciepłą, utrzymanie dróg i komunikacji, rozwój nauki, zapewnienie oświaty, opieki zdrowotnej i pomocy społecznej, realizację różnego rodzaju potrzeb kulturalnych.

Uchwała ta wskazała wyraźnie kierunek interpretacji pojęcia zadań o charakterze użyteczności publicznej szerszy niż wcześniej, gdy próbowano interpretować to pojęcie przez pryzmat dziedzin wymienionych w katalogu zadań państwowych przedsiębiorstw użyteczności publicznej w ustawie z

dnia 25 września 1981 r o przedsiębiorstwach państwowych¹⁵ (t.j. Dz. U. z 2002 r. Nr 112, poz. 981 z późn. zm.).

2. Zadania administracji samorządowej i możliwość zlecania ich wykonywania innym podmiotom

Zadania administracji samorządowej

Zarówno wskazówka zawarta w art. 1 ust. 2 ustawy o gospodarce komunalnej, jak i wykładnia Trybunału Konstytucyjnego akcentuje przynależność zadań o charakterze użyteczności publicznej do zakresu administracji publicznej. Stąd też dla prawidłowego określenia zakresu odniesienia pojęcia użyteczności publicznej niezbędne jest dokonanie przeglądu głównych regulacji przypisujących zadania administracji publicznej poszczególnym jej organom. Szczególną rolę w zaspokajaniu potrzeb zbiorowych odgrywa administracja samorządowa, a więc jednostki samorządu terytorialnego: gmina, powiat oraz województwo.

Zgodnie z art. 7 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym¹⁶ głównym zadaniem własnym gminy jest zaspokajanie potrzeb wspólnoty. Przepis wskazuje, iż w szczególności do zadań własnych należą m.in. sprawy:

1. ładu przestrzennego, gospodarki nieruchomościami, ochrony środowiska i przyrody oraz gospodarki wodnej,
2. gminnych dróg, ulic, mostów, placów oraz organizacji ruchu drogowego,

¹⁵ „Art. 6 ust 1 ustawy o przedsiębiorstwach państwowych stanowi: Przedsiębiorstwa użyteczności publicznej mają przede wszystkim na celu bieżące i nieprzerwane zaspokajanie potrzeb ludności. W szczególności przedsiębiorstwa te mają na celu produkcję lub świadczenie usług w zakresie:

- 1) inżynierii sanitarnej,
- 2) komunikacji miejskiej,
- 3) zaopatrzenia ludności w energię elektryczną, gazową i ciepłą,
- 4) zarządu państwowymi zasobami lokalowymi,
- 5) zarządu państwowymi terenami zielonymi,
- 6) ⁽²⁾ (uchylony),
- 7) usług pogrzebowych i utrzymania urządzeń cmentarnych,
- 8) usług kulturalnych.

¹⁶ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r., Nr 142, Poz. 1591 ze zm.)



3. wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, zaopatrzenia w energię elektryczną i ciepłą oraz gaz,
4. lokalnego transportu zbiorowego,
5. ochrony zdrowia,
6. gminnego budownictwa mieszkaniowego,
7. edukacji publicznej,
8. kultury, w tym bibliotek gminnych i innych instytucji kultury oraz ochrony zabytków i opieki nad zabytkami,
9. kultury fizycznej i turystyki, w tym terenów rekreacyjnych i urządzeń sportowych,
10. cmentarzy gminnych,
11. utrzymania gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz obiektów administracyjnych.

Powiat natomiast (zgodnie z art. 4 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym¹⁷) wykonuje zadania o charakterze ponadgminnym m.in. w zakresie:

1. edukacji publicznej,
2. promocji i ochrony zdrowia,
3. transportu zbiorowego i dróg publicznych,
4. kultury oraz ochrony zabytków i opieki nad zabytkami,
5. kultury fizycznej i turystyki,
6. gospodarki wodnej,
7. ochrony środowiska i przyrody,
8. utrzymania powiatowych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz obiektów administracyjnych.

¹⁷ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2001 r., Nr 142, Poz. 1592 ze zm.)



Do zadań własnych województwa, zgodnie z art. 14 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. (t.j. Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz.1590) należą zadania o charakterze wojewódzkim, w szczególności w zakresie:

1. edukacji publicznej, w tym szkolnictwa wyższego,
2. promocji i ochrony zdrowia,
3. kultury oraz ochrony zabytków i opieki nad zabytkami,
4. ochrony środowiska,
5. transportu zbiorowego i dróg publicznych,
6. kultury fizycznej i turystyki¹⁸.

Zestawienie potencjalnego zakresu zadań własnych poszczególnych szczebli samorządu terytorialnego nie wskazuje na faktyczny zakres działalności tj. nie określa szczegółowego sposobu wykonywania tych zadań. Kompetencje szczegółowe przypisane są w poszczególnych ustawach z zakresu materialnego prawa administracyjnego.

Formy realizacji zadań

Sposób realizacji zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego określa przywoływana już ustawa z 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (dalej u.g.k.)¹⁹. Przypomnijmy, iż pojęcie gospodarki komunalnej obejmuje w szczególności wykonywanie zadań o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych (art. 1 ust.2 u.g.k.).

Zgodnie z art.2 u.g.k. gospodarka komunalna może być prowadzona w szczególności w formie zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego. W przepisie tym pojawił się zwrot „w szczególności”, co oznacza, że ustawodawca dopuszcza również inne formy prowadzenia

¹⁸ W analizie nie wymieniono wszystkich spraw należących do zadań własnych odpowiednio gminy, powiatu i województwa.

¹⁹ Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 1997 r., Nr 9, Poz. 43 ze zm.)

gospodarki komunalnej. Do takich zaliczyć należy jednostki organizacyjne sektora finansów publicznych (jednostki budżetowe, gospodarstwa pomocnicze), uczestnictwo w innych niż spółki prawa handlowego osobach prawnych (np. spółdzielnie), czy też instytucje samoistne (komunalne jednostki organizacyjne posiadające osobowość prawną), dla których ustawy szczególne przewidują wykonywanie zadań w takiej formie (np. instytucje kultury utworzone na podstawie ustawy z dnia 25 października o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (t.j. Dz. U. z 2001 r., Nr 13, poz. 123 z późn. zm.).

Z kolei art.7 u.g.k. stanowi, że działalność wykraczająca poza zadania o charakterze użyteczności publicznej nie może być prowadzona w formie zakładu budżetowego. Przepisy obowiązującego prawa ograniczają możliwość prowadzenia działalności gospodarczej przez gminy poza sferą użyteczności publicznej, co zapobiega ewentualnemu naruszeniu konkurencji na rynku w odniesieniu do działalności komercyjnej i nie związanej z zadaniami użyteczności publicznej.

W odniesieniu do gmin, art.10 u.g.k. określa zamknięty katalog sytuacji, kiedy poza sferą użyteczności publicznej gmina może tworzyć spółki prawa handlowego i przystępować do nich, a więc kiedy działalność gminy może mieć charakter komercyjny.

Poza sferą użyteczności publicznej gmina może tworzyć spółki prawa handlowego i przystępować do nich w kilku sytuacjach określonych przez prawo. Po pierwsze , jeżeli łącznie zostaną spełnione następujące warunki:

- istnieją nie zaspokojone potrzeby wspólnoty samorządowej na rynku lokalnym,
- występujące w gminie bezrobocie w znacznym stopniu wpływa ujemnie na poziom życia wspólnoty samorządowej, a zastosowanie innych działań i wynikających z obowiązujących przepisów nie doprowadziło do aktywizacji gospodarczej, a w szczególności do

znacznego ożywienia rynku lokalnego lub trwałego ograniczenia bezrobocia.

Drugi przypadek możliwości prowadzenia działalności poza zadaniami użyteczności publicznej obejmuje sytuację, w której zbycie składnika mienia komunalnego mogącego stanowić wkład niepieniężny gminy do spółki albo też rozporządzenie nim w inny sposób, spowoduje dla gminy poważną stratę majątkową (art.10 ust.2 u.g.k.). Ponadto gmina może posiadać akcje lub udziały spółek zajmujących się czynnościami bankowymi, ubezpieczeniowymi oraz działalnością doradczą, promocyjną, edukacyjną i wydawniczą na rzecz samorządu terytorialnego, a także innych spółek ważnych dla rozwoju gminy. Wówczas nie mają zastosowania ograniczenia, dotyczące tworzenia spółek prawa handlowego i przystępowania do nich przez gminę, określone w art.10 ust.1 i 2 u.g.k. Szczególnie niepokojący w kontekście jest zwrot „spółek ważnych dla rozwoju gminy”, jednak z uwagi na brzmienie art. 9 ust 2 ustawy o samorządzie gminnym, zgodnie z którym gminy mogą prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza zakres użyteczności publicznej wyłącznie w sytuacji określonej w odrębnych ustawach, interpretacja tego nieostrego pojęcia winna być zawężającą.

Ograniczenie zakresu prowadzenia działalności gospodarczej przez gminy wynika m in. z poglądu ustawodawcy, że z działalnością komercyjną gminy poza sferą użyteczności publicznej wiążą się określone zagrożenia. Spółki gminy mogą być lepiej traktowane przez władze lokalne w granicach uznaniowości decyzji przyznanych władzom gminnym np. w zakresie podatków lokalnych, opłat lokalnych albo innych preferencji, z których nie skorzystają inne podmioty gospodarcze na rynku. W konsekwencji koszty działalności mogą być niższe aniżeli koszty innych firm działających na tym samym rynku, co wynikać będzie wyłącznie z decyzji władz lokalnych. Nierówna konkurencja może polegać również na



możliwości uzyskania informacji niedostępnych dla innych firm bądź uzyskania ich znacznie wcześniej od konkurencji.

Sytuacja powiatu pod względem możliwości prowadzenia działalności gospodarczej w formie tworzenia spółek i przystępowania do nich jest odmienna niż gminy (a także niż województwa). Zgodnie z art.6 ust.2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j. (Dz.U. z 2001 r nr 142 poz. 1592 z późn. zm.) powiat nie może prowadzić działalności gospodarczej wykraczającej poza zadania o charakterze użyteczności publicznej. Powiat nie może również przystąpić do spółki handlowej, której przedmiot działalności nie mieści się w sferze użyteczności publicznej (rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody z 30 sierpnia 2002 r. CXCI).).

Art.10 ust.4 u.g.k. w sprawie działalności samorządu województwa poza sferą użyteczności publicznej odsyła do ustawy o samorządzie województwa: „Poza sferą użyteczności publicznej województwo może tworzyć spółki prawa handlowego na zasadach i w formach określonych w ustawie o samorządzie województwa”. Zasady te, jak i formy, określa art.13 ust.2 ustawy o samorządzie województwa. Zgodnie z jego treścią, województwo może poza sferą użyteczności publicznej tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjne oraz przystępować do nich, jeżeli działalność spółek polega na wykonywaniu czynności promocyjnych, edukacyjnych i wydawniczych służących rozwojowi województwa.

Podsumowując - jednostki samorządu terytorialnego mogą wykonywać zadania o charakterze użyteczności publicznej poprzez własne jednostki organizacyjne (w szczególności zakłady budżetowe), jak również przez utworzenie spółek prawa handlowego – spółek z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółek akcyjnych lub przystępować do takich



spółek. Ograniczona lub wyłączona natomiast jest możliwość prowadzenia działalności gospodarczej nie związanej z wykonywaniem zadań o charakterze użyteczności publicznej. Jednocześnie jednostki samorządu terytorialnego nie są zobowiązane do realizacji zadań o charakterze użyteczności publicznej samodzielnie tj. przez własne jednostki organizacyjne. Obowiązek ciążyący na administracji to zaspokojenie potrzeb wspólnoty, co może być realizowane w różny sposób. Ustawa o gospodarce komunalnej w art. 3 stanowi, że zadania mogą być powierzane osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej w drodze umowy, na zasadach ogólnych, z uwzględnieniem przepisów o finansach publicznych, zamówieniach publicznych, działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Jednostki samorządu terytorialnego mogą również zlecać wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej podmiotom zewnętrznym.

Z punktu widzenia przepisów o pomocy publicznej istotne jest rozważenie, czy powierzanie zadań własnym jednostkom organizacyjnym, komunalnym spółkom prawa handlowego oraz podmiotom zewnętrznym może prowadzić do nieuprawnionego uprzywilejowania podmiotów wykonujących te zadania względem innych podmiotów prowadzących działalność gospodarczą.

W sytuacji, gdy samorząd wykonuje swoje zadania publiczne przy pomocy jednostek organizacyjnych, utworzonych w oparciu o przepisy ustawy o finansach publicznych i działających w ramach osobowości prawnej jednostki samorządu terytorialnego, mamy do czynienia z samodzielnym wykonywaniem zadań przez samorząd. Jednostki organizacyjne samorządu stanowią bowiem wyłącznie formę organizacyjno-prawną umożliwiającą realizację zadań własnych. Nie są więc dla samorządu „kontrahentem”, któremu powierza się realizację zadań własnych. W



świetle definicji podanej w art. 2 pkt 13) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych²⁰ zamówieniem publicznym jest odpłatna umowa pomiędzy zamawiającym i wykonawcą, obejmująca wykonanie dostaw, usług lub robót budowlanych. Przy wykonywaniu zadań publicznych przez jednostki organizacyjne gminy, powiatu czy też województwa nie dochodzi do udzielenia zamówienia publicznego, gdyż nie może zostać zawarta umowa. W świetle przepisów prawa cywilnego byłaby to umowa z samym sobą. Zatem w takim przypadku nie będzie konieczności prowadzenia konkurencyjnego postępowania dotyczącego wyboru podmiotu realizującego zadania publiczne. Nie funkcjonują też regulacje, które w przypadku zlecenia zadań własnym jednostkom organizacyjnym nakładają na samorząd obowiązek kalkulacji kosztów związanych z realizacją zleconego zadania publicznego, w oparciu o koszty ponoszone przez przeciętne, dobrze zarządzane przedsiębiorstwo na rynku danych usług (warunek wskazany przez ETS w orzeczeniu w sprawie Altmark Trans, pozwalający na wykluczenie pomocy publicznej, w przypadku braku procedury przetargowej przy wyborze podmiotu realizującego zadania publiczne). Z uwagi na to, że zakłady budżetowe, które głównie wykonują zadania o charakterze użyteczności publicznej, objęte są zasadą budżetowania netto (pokrywają koszty swojej działalności z przychodów własnych, choć mogą również otrzymywać dotacje przedmiotowe, podmiotowe oraz celowe), ich traktowanie ze względu na przepisy o pomocy publicznej powinno być poddane takim samym rygorom jak działalność przedsiębiorcy. W tej sytuacji stwierdzić należy, że zachodzi ryzyko wystąpienia pomocy publicznej, przy finansowaniu przez samorząd terytorialny realizacji zadań publicznych.

Jak wskazano powyżej samorząd terytorialny ma możliwość utworzenia spółki prawa handlowego i wyposażenia jej w określony majątek w celu wykonywania zadań o charakterze użyteczności publicznej. Zlecenie takim

²⁰ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r., Nr 164, Poz. 1163 ze zm.)



spółkom realizacji konkretnych zadań będzie wymagało zawarcia umowy – gdyż, w przeciwieństwie do zakładów budżetowych spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki akcyjne posiadają odrębną osobowość prawną. Zawieranie umów na świadczenie usług, w tym usług użyteczności publicznej przez jednostki samorządu terytorialnego z spółkami w których posiadają one akcje lub udziały, wymaga przeprowadzenia odpowiedniej procedury udzielenia zamówienia. Co do zasady obowiązuje więc przestrzeganie zasad równego traktowania potencjalnych wykonawców, zachowania uczciwej konkurencji oraz prymat procedury otwartej (przetargu nieograniczonego lub ograniczonego). Zagadnienie to było przedmiotem orzeczeń sądowych. Naczelnny Sąd Administracyjny w wyroku z 11 sierpnia 2005 r. (sygn. II GSK-105/05) zaprezentował przeciwne stanowisko, stwierdzając, że wykonywanie przez samorząd zadań własnych za pośrednictwem utworzonej w tym celu spółki nie wymaga zawarcia umowy w rozumieniu przepisów o zamówieniach publicznych. W uzasadnieniu NSA stwierdził, że podstawą powierzenia tych zadań jest akt organu samorządu, powołujący do życia taką jednostkę. Przeciwny pogląd znalazł się w wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 19 grudnia 2005 r. (sygn. akt I A Ca 791/05) czytamy: „Inny pogląd (...), z którego wynikałoby, że wszystkie własne podmioty gospodarcze gmin wyłączone są spod stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, przy czym kategoria «własnych podmiotów» miałyby obejmować nie tylko zakłady budżetowe, lecz także spółki handlowe, jest nie do przyjęcia. Wpisanie do statutu lub umowy spółki, że przedmiotem działalności jest np. wywóz śmieci, nie może wyłączyć takiego podmiotu spod reżimu ustawy (....). Należy bowiem odróżnić kategorię jednostek, które mogą być tworzone przez j.s.t. (art. 2 ust. 11 i art. 4 ust. 1 pkt. 3 ustawy o gospodarce komunalnej) od tych podmiotów, przy pomocy których j.s.t. mogą wykonywać swoje zadania m.in. powierzając je różnym podmiotom, w tym również komunalnym osobom prawnym [C. Banasiński, M. Kulesza, *Ustawa o gospodarce komunalnej*.



Komentarz, Dom Wydawniczy ABC 2002]”. Warto też zwrócić uwagę na orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, który kilkakrotnie zajmował się problemem powierzania zadań przez organy państwowe lub samorządowe zależnym od nich podmiotom. W orzeczeniu z dnia 18 listopada 1999 r., dotyczącym sprawy C-107/89 Teckal Trybunał uznał, iż umowa odpłatna w przedmiocie objętym regulacją dyrektyw dotyczących koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych zawierana pomiędzy organem lokalnym a osobą (jednostką), z prawnego punktu widzenia inną niż organ lokalny, podlega regulacji tychże dyrektyw, niezależnie od tego, czy osoba ta sama jest instytucją zamawiającą. Inaczej może być „tylko w wypadku, gdy organ lokalny ma w stosunku do danej osoby uprawnienia podobne do uprawnień przysługujących mu wobec jego własnych wydziałów, oraz, jednocześnie, osoba ta wykonuje istotną część działalności organu, wraz ze sprawującym nad nią taką kontrolę organem lub organami”²¹. Z kolei w orzeczeniu z dnia 11 stycznia 2005 r. w sprawie C-26/03 Stadt Halle Trybunał stwierdził, że w przypadku, gdy „instytucja zamawiająca zamierza zawrzeć umowę o charakterze odpłatnym, dotyczącą usług podlegających przedmiotowemu zakresowi stosowania dyrektywy 92/50 ze spółką odrębną od niej pod względem prawnym, w której kapitale ma udział wraz z jednym lub kilkoma przedsiębiorstwami prywatnymi, procedury udzielania zamówień publicznych określone w tej dyrektywie zawsze powinny być stosowane”. Istotne z punktu widzenia niniejszego problemu rozstrzygnięcie Trybunału Sprawiedliwości zawarte zostało w orzeczeniu z dnia 13 stycznia 2005 r. (C-84/03) dotyczącym ustawodawstwa wewnętrznego Hiszpanii. Treść wyroku wskazuje, iż generalne wyłączenie z zakresu stosowania procedur zamówień publicznych stosunków (porozumień) między jednostkami administracji publicznej, ich jednostkami organizacyjnymi i ogólnie między podmiotami prawa publicznego, niezależnie od natury tych stosunków (a

²¹ Na tle polskiego prawa handlowego uznać należy, że sytuacja uprawnień podobnych do uprawnień względem własnej jednostki organizacyjnej nigdy nie zajdzie. Zawsze uprawnienia do kierowania sprawami spółki pozostaną przy zarządzie tej spółki, nie zaś przy udziałowcu (gminie), który ma uprawnienia właścicielskie - nadzorcze.



zatem bez uwzględnienia, czy mieszczą się one w przedmiocie regulacji dyrektyw dotyczących koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych), stanowi nieprawidłową transpozycję dyrektyw na grunt prawa wewnętrznego.

Jednostka samorządu terytorialnego może również zapewnić wykonywanie zadań o charakterze użyteczności publicznej przez ich powierzenie w drodze umowy podmiotom od niej niezależnym zarówno organizacyjnie jak i kapitałowo. Zlecając realizację zadania publicznego, jednostka samorządu terytorialnego może zawierać umowę z innymi podmiotami, na podstawie której następuje:

- przyznanie dotacji – na podstawie przepisów ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych²² w związku z przepisami szczególnymi, właściwymi dla przedmiotu zadania albo,
- udzielenie zamówienia publicznego – na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przyznawanie dotacji jest zwolnione ze stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych (art. 4 pkt 7). Zatem w przedmiotowym przypadku, jednostka samorządu terytorialnego również może nie stosować przepisów o zamówieniach publicznych, przy wyborze podmiotu mającego realizować zadania publiczne. Jednakże udzielenie dotacji możliwe jest tylko w sytuacji, gdy istnieje regulacja zezwalająca w określonych okolicznościach na udzielenie dotacji na poszczególne zadania. Przykładem może być możliwość udzielenia dotacji podmiotom wykonującym działalność pożytku publicznego na zasadach określonych w ustawie z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie (Dz. U. Nr 96, poz. 873).

Obowiązek stosowania zasad i trybów przewidzianych w przepisach z zakresu zamówień publicznych będzie zatem dotyczył zlecania zadań

²² Ustawa z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2005 r., Nr 249, Poz. 2104 ze zm.)



publicznych w formie odpłatnej umowy o udzielenie zamówienia publicznego. W takim przypadku, co do zasady nie wystąpi zagrożenie wystąpienia pomocy publicznej – podstawowymi zasadami zamówień publicznych są bowiem zasady zapewniające konkurencyjność procedury i dostęp do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego wykonania. Z założenia świadczenia zamawiającego i wykonawcy powinny być ekwiwalentne – podmiot więc któremu udzielono zamówienia publicznego po przeprowadzeniu konkurencyjnej procedury świadczy usługi, dostawy czy roboty budowlane na zasadach rynkowych.

Jak wynika z powyższego zlecenie wykonywania usług o charakterze użyteczności publicznej przez jednostki samorządu terytorialnego może przybrać różne formy. Żaden ogólny przepis krajowy, dotyczący realizacji zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego, nie nakłada na te podmioty obowiązku zlecania zadań publicznych w formie umów, choć w przypadku zlecenia wykonywania zadań własnej spółce lub podmiotowi trzeciemu z przepisów o zamówieniach publicznych obowiązek taki będzie wynikał. Podobnie w przypadku dotacji szczegółowe przepisy nakładają obowiązek ujęcia stosunków pomiędzy donatorem i beneficjentem w formę umowy.

Nie istnieje również ogólny przepis, który zarówno w przypadku przekazania zadań jednostce organizacyjnej, spółce samorządu czy podmiotowi trzeciemu nakazywałby jednostce samorządu terytorialnego do określania zasad kalkulacji, obliczania wielkości rekompensaty na podstawie kosztów realizacji zadań publicznych, pomniejszonych o dochody z tej działalności czy zwrotu nadwyżek wypłaconej rekompensaty. Przepisy krajowe również nie nakładają obowiązku dokonania kalkulacji kosztów związanych z realizacją zadania publicznego w odniesieniu do typowego, dobrze zarządzanego i odpowiednio wyposażonego przedsiębiorstwa na rynku danych usług. Zatem należy uznać, iż w



przypadku zadań własnych realizowanych przez jednostki samorządu terytorialnego, możliwe będzie wystąpienie pomocy publicznej w związku z rekompensatą wypłacaną za realizację zadań publicznych.

Przykładem sposobu realizacji zadań publicznych przez administrację publiczną jest sposób wykonywania zadań gminy w zakresie utrzymania czystości i porządku. Zasady prowadzenia przez gminy działań w zakresie utrzymania czystości i porządku, określone zostały w ustawie z 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach²³. Przepisy ustawy wskazują, iż działalność związaną z odbiorem odpadów komunalnych czy opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych mogą prowadzić przedsiębiorcy, którzy uzyskali zezwolenie odpowiedniego organu jednostki samorządu terytorialnego (wójta, burmistrza, prezydenta miasta). Organ jednostki samorządu terytorialnego określa i podaje do publicznej wiadomości wymagania, jakie ma spełniać przedsiębiorca, w szczególności opis wyposażenia technicznego niezbędnego do realizacji zadań. Przedsiębiorca ubiegający się o wydanie zezwolenia, musi przedstawić we wniosku m.in.:

- środki techniczne, jakimi dysponuje na prowadzenie działalności objętej wnioskiem;
- informacje o technologiach stosowanych lub przewidzianych do stosowania przy świadczeniu usług w zakresie działalności objętej wnioskiem;
- proponowane zabiegi z zakresu ochrony środowiska i ochrony sanitarnej planowane po zakończeniu działalności;
- określenie terminu podjęcia działalności objętej wnioskiem oraz zamierzonego czasu jej prowadzenia.

²³ Ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 1996 r., Nr 132, Poz. 622 ze zm.)

W celu ujednolicenia kryteriów wydawania zezwoleń, ustawa zobligowała Ministra Ochrony Środowiska do określenia, w drodze rozporządzenia, szczegółowego sposobu określania wymagań, stawianych przez samorządy terytorialne w odniesieniu do przedsiębiorstw ubiegających się o zezwolenie²⁴. Przepisy rozporządzenia nakładają na gminę obowiązek określania wymagań w sposób precyzyjny, zrozumiały, niedyskryminujący, nie ograniczający konkurencji oraz nie utrudniający dostępu do rynku przedsiębiorców świadczących usługi w zakresie odbierania odpadów komunalnych lub opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych. Zatem przepis ten stanowi gwarancję równego traktowania podmiotów ubiegających się o realizację zadania publicznego (zezwolenie na prowadzenie tego typu usługi). Jednakże, należy podkreślić, iż ww. ustawa o utrzymaniu czystości zezwala na prowadzenie działalności w zakresie wywozu odpadów komunalnych, czy opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych bez konieczności uzyskania zezwolenia wydanego przez wójta, burmistrza czy prezydenta miasta. Taki wyjątek, zgodnie z art. 7 ust. 5 przedmiotowej ustawy, obejmuje gminne jednostki organizacyjne, prowadzące działalność w wyżej wskazanym zakresie na terenie danej gminy. Zatem, w przypadku zakładów budżetowych, nie ma wymogu uzyskania zezwolenia, do rozpoczęcia działalności gospodarczej w zakresie wywozu odpadów komunalnych lub opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych.

Udzielenie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie wywozu odpadów komunalnych lub opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych nie stanowi jeszcze o obowiązku wykonywania takiej działalności przez przedsiębiorcę, który je uzyskał, ani też nie nakłada na gminę obowiązku przyznawania rekompensat takiemu

²⁴ Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 30 grudnia 2005 r. w sprawie szczegółowego sposobu określania wymagań, jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia (Dz. U. z 2006 r., Nr 5, Poz. 33)



przedsiębiorcy. Chcąc zlecić wykonywanie takiej działalności spółce prawa handlowego, w której gmina ma udziały lub przedsiębiorcy nie powiązanemu kapitałowo i organizacyjnie z gminą, musi ona przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Z drugiej strony właściciele nieruchomości są obowiązani do wykonywania obowiązku pozbywania się zebranych na terenie nieruchomości odpadów komunalnych oraz nieczystości ciekłych w sposób zgodny z przepisami ustawy i przepisami odrębnymi – czyli zawarcia umowy z korzystania z usług wykonywanych przez zakład będący gminną jednostką organizacyjną lub przedsiębiorcę posiadającego zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości lub w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych. W tym przypadku finansowanie wykonywania usług następuje bez udziału środków publicznych.

Zatem sytuacją, która mogłaby doprowadzić do wystąpienia pomocy publicznej będzie zlecenie wykonywania usług przez gminę własnej jednostce organizacyjnej (najczęściej zakładowi budżetowemu) lub też zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego bez przeprowadzania wyboru wykonawcy w drodze procedury konkurencyjnej.

Zgodnie z orzeczeniem w sprawie Altmark Trans oraz późniejszymi regulacjami Komisji Europejskiej, świadczenie na rzecz przedsiębiorców realizujących zadania publiczne, będzie traktowane jako rekompensata (i nie będzie stanowić pomocy publicznej) jeżeli spełnione będą równocześnie 4 warunki:

1. przedsiębiorstwo beneficjent musi faktycznie być zobowiązane do świadczenia usługi użyteczności publicznej i zobowiązanie to musi być w sposób jasny zdefiniowane; W przypadku jednostki organizacyjnej gminy szczegółowy zakres świadczenia usług, sposób realizacji usług



- oraz wszelkie parametry techniczne z tym związane powinny znaleźć się w dokumentach wyodrębniających zadanie i przekazujących je do realizacji tej jednostce. W przypadku zawarcia umowy o zamówienie publiczne zobowiązanie zostanie zdefiniowane w jej treści. Zatem należy uznać, iż przedmiotowy warunek będzie spełniony;
2. parametry, w oparciu o które obliczana jest dotacja powinny być uprzednio określone, w sposób obiektywny i przejrzysty. Zgodnie z art. 6 ustawy, górne stawki za wywóz odpadów komunalnych oraz opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych, określa Rada gminy, w drodze uchwały. Wysokość tych stawek opiera się na szacunku kosztów związanych ze świadczeniem przedmiotowych usług, w oparciu o dane z lat ubiegłych. W sytuacji świadczenia takich usług bez możliwości skonfrontowania stawek z konkurencyjnym rynkiem wysokość stawek stanowi o wysokości ewentualnej rekompensaty. Kwestią dyskusyjną jest zatem ocena, czy w świetle orzeczenia w sprawie Altmark, tak sformułowany przepis krajowy można uznać za przejrzyste i obiektywne kryteria do określania wysokości rekompensat. Jednocześnie, w świetle przepisów Komisji Europejskiej (odpowiednio art. 4 ww. decyzji Komisji Europejskiej²⁵ oraz pkt 12 Wspólnotowych Ram²⁶), przepis krajowy nie może być uznany za przejrzyste i obiektywne kryteria określania wysokości rekompensat. Zgodnie z przedmiotowymi przepisami, dokument określający zasady wypłaty rekompensat powinien zawierać wskaźniki służące do obliczania, kontroli i przeglądu rekompensaty wypłacanej z tytułu realizacji zadań publicznych;
 3. dotacja nie powinna przewyższać kwoty niezbędnej dla pokrycia całości lub części kosztów związanych z wykonywaniem zobowiązania

²⁵ Decyzja Komisji z dnia 28 listopada 2005 r. w sprawie stosowania art. 86 ust. 2 Traktatu WE do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym (Dz. Urz. WE L 312 z 29.11.2005)

²⁶ Wspólnotowe ramy dotyczące pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych (Dz. Urz. WE C 297 z 29.11.2005)



świadczenia usługi użyteczności publicznej, uwzględniając związane z tym wykonywaniem przychody i rozsądny zysk wynikający z wykonywania tych zobowiązań. Zgodnie z przepisami krajowymi, gmina określa górne stawki za wywóz odpadów komunalnych oraz opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych. Stawka maksymalna ma zastosowanie do wszystkich podmiotów, które uzyskały zezwolenie na prowadzenie tego typu działalności na terenie gminy oraz ewentualnych jednostek organizacyjnych gminy, realizujących przedmiotowe działania. Zatem nie można uznać, zarówno w świetle orzeczenia w sprawie Altmark, jak i dokumentów Komisji, że istnieje jakikolwiek związek pomiędzy wysokością środków uzyskiwanych w związku z realizacją zadania publicznego, a kosztami ponoszonymi przez poszczególne przedsiębiorstwa. W świetle przepisów krajowych mogłaby zatem wystąpić sytuacja, w której wysokość środków uzyskiwanych w ramach świadczenia usług na podstawie umowy, w sposób znaczący przekracza koszty związane z realizacją tych zadań;

4. gdy wybór przedsiębiorstwa zobowiązanego do wykonywania usługi użyteczności publicznej nie jest dokonywany w drodze procedury przetargu publicznego umożliwiającej wyłonienie kandydata będącego w stanie świadczyć swe usługi w sposób najtańszy, poziom koniecznej rekompensaty finansowej powinien być określany w oparciu o analizę kosztów, jakie poniosłoby wykonując dane zobowiązanie przedsiębiorstwo średniej wielkości, prawidłowo zarządzane i odpowiednio wyposażone w środki transportu pozwalające na spełnienie nałożonych wymogów usługi użyteczności publicznej, z uwzględnieniem związanych z nią przychodów i rozsądnego zysku wynikającego z wykonywania tych zobowiązań. Również w odniesieniu do tego kryterium przepisy krajowe nie gwarantują spełnienia wymogów wynikających z orzeczenia ETS czy dokumentów Komisji Europejskiej. Wysokość stawek ustalanych przez gminę odbywa się w

oparciu o dane szacunkowe odnoszące się do kosztów świadczenia przedmiotowych usług. Jednocześnie brak jest przepisów krajowych wskazujących, w jaki sposób gmina ma dokonać analizy rynku, czy może powołać się na dane wyłącznie jednostki organizacyjnej, realizującej przedmiotowe zadania, czy ma zebrać dane dotyczące firm konkurencyjnych. W praktyce, gminy opierają się najczęściej na kosztach historycznych świadczenia tych usług przez podmioty kapitałowo czy organizacyjnie powiązane z jednostką samorządu terytorialnego. Zatem nie można uznać, że istnieją w prawie krajowym przepisy gwarantujące obiektywną ocenę kosztów związanych z realizacją zadania publicznego, polegającego na wywozie odpadów komunalnych oraz opróżnianiu zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych, w przypadku niezastosowania procedury przetargowej.

Podsumowując, w przypadku regulacji związanych z wywozem odpadów komunalnych oraz opróżnianiem zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych, jeżeli nie jest stosowana procedura konkurencyjna oparta o przepisy o zamówieniach publicznych, przepisy krajowe nie spełniają warunków pozwalających na stwierdzenie, że pomoc publiczna nie występuje, z uwagi na zakwalifikowanie wsparcia jako rekompensaty z tytułu realizacji zadań publicznych.

Zgodnie z przywoływanym już wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 1997 r. zadania o charakterze użyteczności publicznej należy rozumieć szeroko. Zaspokajanie potrzeb zbiorowych społeczeństwa to m.in.: zaopatrywanie ludności w wodę, energię elektryczną, gazową i ciepłą, utrzymanie dróg i komunikacji, rozwój nauki, zapewnienie oświaty, opieki zdrowotnej i pomocy społecznej, realizację różnego rodzaju potrzeb kulturalnych. Zapewnienie realizacji znacznej części takich



zadań ciąży na jednostkach samorządu terytorialnego, co było rozpatrywane powyżej. Jednakże istnieją takie zadania, które z racji swojej charakterystyki wymagają innego, częstokroć ponadlokalnego podejścia. Do zadań takich należeć będzie np. zaopatrywanie w energię elektryczną i gazową, usługi transportu usługi pocztowe, usługi telekomunikacyjne i inne. Każda z usług tego typu realizowana jest w inny sposób, przy zróżnicowanym udziale jednostek samorządu terytorialnego oraz organów państwowych. Sposób wykonywania takich usług regulowany jest przez ustawy prawa administracyjnego materialnego. Przykładem regulacji nie opartej na realizacji zadań przez gospodarkę komunalną może być zaopatrywanie ludności z energię gazową.

Zadanie polegające na zapewnieniu ludności dostępu do energii gazowej realizuje centralny organ administracji rządowej, jakim jest na mocy art. 21 ust. 2 Prawa energetycznego Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (URE), nadzorowany przez Ministra Gospodarki (na mocy art. 9 ust. 3 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej). Wykonywanie zadania następuje z zachowaniem przepisów ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (t.j. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1504 z późn. zm.). Ustawa ta wdraża do polskiego systemu prawnego dyrektywę 2003/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2003 r. dotyczącą wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego (tzw. Dyrektywa gazowa), która nakłada na Państwa członkowskie obowiązek liberalizacji rynku obrotu gazem.

Jednocześnie w art. 3 dyrektywy znalazły się regulacje nakładające na Państwa członkowskie zobowiązania mające na celu ochronę odbiorcy. Państwa Członkowskie mogą więc działając w ogólnym interesie ekonomicznym nałożyć na przedsiębiorstwa gazownicze obowiązki świadczenia usług o charakterze użyteczności publicznej. Jednym z nich



jest wypełnianie funkcji tzw. „dostawcy z urzędu”, który będzie zobowiązany do zaspokajania potrzeb odbiorców końcowych słabych ekonomicznie, odległych lub narażonych na odłączenie od sieci.

Wdrażając postanowienia dyrektywy na grunt prawa krajowego, w ustawie Prawo energetyczne ustawodawca przewidział możliwość wyznaczenia tzw. sprzedawcy z urzędu. Wyboru podmiotu, który będzie świadczył usługi, dokonuje Prezes URE, który ogłasza, organizuje i przeprowadza przetarg na tzw. sprzedawców z urzędu (paliw gazowych i energii). Sprzedawcą takim będzie więc przedsiębiorstwo energetyczne posiadające koncesję na obrót paliwami gazowymi lub energią elektryczną, wybrane w drodze przetargu, świadczące usługi kompleksowe odbiorcom paliw gazowych lub energii elektrycznej w gospodarstwie domowym, niekorzystającym z prawa wyboru sprzedawcy. Usługi kompleksowe, to stosownie do definicji z art. 3 pkt 30 Prawa energetycznego, usługi świadczone na podstawie umowy zawierającej postanowienia umowy sprzedaży i umowy o świadczenie usługi przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych lub energii albo umowy sprzedaży, umowy o świadczenie usługi przesyłania lub dystrybucji paliw gazowych i umowy o świadczenie usługi magazynowania paliw gazowych.

Usługi świadczone przez sprzedawcę z urzędu to usługi zaspokajające potrzeby powszechne nie mające charakteru przemysłowego lub handlowego. Potrzeby powszechne to takie, które ze względu na interes publiczny, państwo zdecydowało się zaspokajać we własnym zakresie lub na których zaspokajanie chce zachować decydujący wpływ (tak ETS orzekł w wyroku z dnia 10 listopada 1998 r. w sprawie C-360/96 Arnhem)²⁷. W przypadku sprzedawcy z urzędu to władze publiczne dokonują wyboru

²⁷ Orzeczenie ETS w sprawie C-360/96 (Arnhem)



podmiotu, a przez zatwierdzanie taryf mogą wywierać znaczący wpływ na jego działalność.

Usługi świadczone przez sprzedawcę z urzędu zaspokajają potrzeby nie mające charakteru przemysłowego lub handlowego. Zdaniem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości są to pojęcie potrzeb nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego obejmuje takie potrzeby, które nie są zaspokajane na rynku przez swobodnie konkurujące ze sobą przedsiębiorstwa działające dla zysku, lecz są zaspokajane poza rynkiem przez państwo lub jego agendy niedziałające dla zysku. Jednakże sam fakt istnienia konkurencji w postaci przedsiębiorstw oferujących dany rodzaj usług na rynku nie przesądza automatycznie, że potrzeba ma charakter handlowy lub przemysłowy. Trudno bowiem wyobrazić sobie działania, które przedsiębiorstwa prywatne nie mogłyby absolutnie realizować. Przy takiej interpretacji termin ten stałby się pusty. Z drugiej strony, istnienie znacznej konkurencji może sugerować, że nie jest to potrzeba, o której mówi dyrektywa. Brak konkurencji przy zaspokajaniu potrzeb nie mających charakteru przemysłowego lub handlowego często związany jest z tym, że instytucja zaspokajająca te potrzeby nie działa dla osiągnięcia zysku albo też nie ponosi ryzyka finansowego swojej działalności, czy też istnieje mechanizm ewentualnego wyrównywania strat przez państwo. Często też państwo ma prawo ustalania cen maksymalnych za usługi świadczone dla zaspokojenia potrzeb nie mających charakteru przemysłowego lub handlowego.

W przypadku sprzedawcy z urzędu obowiązują regulacje odnośnie przedstawiania taryf do zatwierdzania, sposobu określania taryf, obowiązku prowadzenia wyodrębnionej ewidencji księgowej dla usług świadczonych odbiorcom, którzy nie mają prawa wyboru sprzedawcy i szereg innych postanowień ingerujących wprost w prowadzenie



działalności sprzedawcy. Postanowienia te z jednej strony mają chronić odbiorcę usług, z drugiej zapobiegają nieuprawnionemu uprzywilejowaniu sprzedawcy z urzędu w stosunku do pozostałych przedsiębiorstw energetycznych.



BIBLIOGRAFIA

Piśmiennictwo

1. Zielona Księga nt. usług użyteczności publicznej COM(2003) 270, 21.5.2003
2. Biała Księga nt. usług użyteczności publicznej COM(2004) 374 final Bruksela, 12.5.2004
3. Sławomir Dudzik, Wspólnotowa regulacja dotycząca pomocy Państwa dla przedsiębiorstw świadczących usługi w ogólnym interesie gospodarczym, w: Ochrona Konkurencji i Konsumentów w Polsce, studium prawno ekonomiczne pod red. Cezarego Balasińskiego, Warszawa 2005
4. Piotr Pełka, Mikołaj Stasiak, Pomoc Publiczna dla przedsiębiorców w Unii Europejskiej, Warszawa 2002
5. Nikolaidis P. „The Distortive Effects of Compensatory Aid Measures: A Note on the Economics of the Ferring Judgement, European Competition Law Review, 03/2002
6. Services of General Economic Interest - Opinion Prepared by the State Aid Group of EAGCP, June 29 2006
7. Wniosek z dnia 20.7.2005 r. dotyczący Rozporządzenia Rady i Parlamentu Europejskiego dotyczącego usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego kolejowego i drogowego, COM(2005) 319
8. Notatka prasowa Komisji Europejskiej z dnia 20.7.2005 r. na temat stworzenia wspólnotom terytorialnym warunków do rozwoju transportu publicznego, IP/05/975

Akty prawne

1. Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2001 r., Nr 142, Poz. 1591 ze zm.)



2. Ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 1996 r., Nr 132, Poz. 622 ze zm.)
3. Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 1997 r., Nr 9, Poz. 43 ze zm.)
4. Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j. Dz. U. z 2001 r., Nr 142, Poz. 1592 ze zm.)
5. Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r., Nr 164, Poz. 1163 ze zm.)
6. Ustawa z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2005 r., Nr 249, Poz. 2104 ze zm.)
7. Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (t.j. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1504 z późn. zm.).
8. Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 30 grudnia 2005 r. w sprawie szczegółowego sposobu określania wymagań, jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia (Dz. U. z 2006 r., Nr 5, Poz. 33)
9. Rozporządzenie Rady (WE) NR 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE (Dz. Urz. WE L 83 z 27.3.1999)
10. Komunikat Komisji – Usługi użyteczności publicznej w Europie (Dz. Urz. WE C 17 z 19.1.2001)
11. Komunikat Komisji na temat stosowania zasad pomocy państwa do nadawców publicznych (Dz. Urz. WE C 320 z 15.11.2001)
12. Wspólnotowe ramy dotyczące pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych (Dz. Urz. WE C 297 z 29.11.2005)

Orzecznictwo

1. Uchwała Trybunału Konstytucyjnego, z dnia 12 marca 1997 r. (sygn. akt. W8/96)



2. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 października 2003 r. (sygn. II S.A./Lu 1115/03)
3. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 11 sierpnia 2005 r. (sygn. II GSK-105/05)
4. Rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody z 30 sierpnia 2002 r., CXCI
5. Decyzja Komisji (WE) z dnia 16 marca 2004 r. w sprawie pomocy państwa wypłaconej przez Włochy przedsiębiorstwom żeglugowym Adriatica, Caremar, Siremar, Saremar i Toremar (Grupa Tirrenia) (Dz. Urz. WE L 53 z 26.2.2005)
6. Decyzja Komisji (WE) z dnia 19 maja 2004 r. w sprawie środków podjętych przez Danię na rzecz TV2/DANMARK (Dz. Urz. WE L 85 z 23.3.2006)
7. Decyzja Komisji z dnia 28 listopada 2005 r. w sprawie stosowania art. 86 ust. 2 Traktatu WE do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym (Dz. Urz. WE L 312 z 29.11.2005)
8. Orzeczenie ETS z dnia 19 maja 1993 w sprawie C-320/91 Corbeau, ECR [1993] str. I-02533
9. Orzeczenie ETS z 22.11.2001 w sprawie Ferring S.A. (C-53/00), ECR [2001] str. I - 09067
10. Orzeczenie ETS z 03.07.2003 w sprawie Chronopost S.A. (C-83/01 P, C-93/01 P i C-94/01 P), ECR [2003] str. I - 06993
11. Orzeczenie ETS z 03.07.2003 w sprawie Altmark Trans GmbH (C-280/00), ECR [2003] str. I-7747
12. Orzeczenie ETS z 30.03.2006 w sprawie Servizi Ausiliari Dottori Cemmercialisti Srl (C-451/03), dotychczas niepublikowane
13. Orzeczenie ETS z dnia 18 listopada 1999 r., w sprawie C-107/89 Teckal
14. Orzeczenie ETS z dnia 11 stycznia 2005 r. w sprawie C-26/03 Stadt Halle



15. Orzeczenie ETS w sprawie C-360/96 Arnhem
16. Orzeczenie Sądu I Instancji z 7.06.2006 w sprawie UFEX (T-613/97), dotychczas niepublikowane
17. Orzeczenie Sądu I Instancji z 15.06.2005 w sprawie Fred Olsen S.A. (T-17/02), dotychczas niepublikowane
18. Orzeczenie Sądu I Instancji z 27.02.97 w sprawie FFSA (T-106/95), ECR [1997] str. II – 00229

