



Dofinansowanie PSZOK a pomoc publiczna

szkolenie

Katowice,
11 lipca 2019 r.



Kiedy konieczna jest kontrola pomocy publicznej w przypadkach projektów z zakresu gospodarki odpadami?

Zawsze, gdy beneficjentem jest przedsiębiorstwo w ujęciu funkcjonalnym!

- nie jest decydujący status podmiotu na podstawie prawa krajowego
- nie decyduje to, czy dany podmiot utworzono po to, aby przynosił zyski
- klasyfikacja podmiotu jako przedsiębiorstwa zawsze odnosi się do konkretnej działalności
- dwa odrębne podmioty prawne mogą zostać uznane za tworzące jeden podmiot gospodarczy (znaczenie: limity, trudna sytuacja)
- istotne jest jedynie to, czy podmiot oferuje towary lub usługi na rynku

Sytuacja w sektorze gospodarki odpadami

Podmioty prowadzące działalność w zakresie gospodarki odpadami ze swej istoty wykonują działalność gospodarczą w rozumieniu prawa unijnego

Także polska ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że przez przedsiębiorcę rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej

- **Zob. np. decyzja Prezesa UOKiK nr RŁO 24/2014 – „Gmina Ożarów prowadzi działalność organizacyjną na rynku utrzymania porządku i czystości obejmującym teren tej gminy, której częścią jest organizacja odbierania i transportu odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, zatem należy ją uznać za przedsiębiorcę w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów”**

Sytuacja w sektorze gospodarki odpadami

Co z infrastrukturą?

W świetle orzeczeń w sprawach połączonych T-443/08 i T-455/08 Leipzig-Halle nie tylko działalność operatorska w zakresie infrastruktury, lecz

- również budowa (modernizacja) infrastruktury stanowi działalność gospodarczą, jeśli budowa (modernizacja) tej infrastruktury jest związana z jej późniejszą komercyjną eksploatacją.

Sytuacja w sektorze gospodarki odpadami

Co z infrastrukturą?

Zgodnie z pkt 200 Zawiadomienia Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej:

W projektach infrastrukturalnych często uczestniczy wiele różnych podmiotów i ewentualna pomoc państwa może potencjalnie przynieść korzyść budowie (w tym rozbudowie i ulepszeniom), eksploatacji lub użytkowaniu infrastruktury.

Zgodnie z pkt 222 Zawiadomienia :

➤Jeżeli wszystkie warunki art. 107 ust. 1 Traktatu w odniesieniu do wykonawcy/właściciela infrastruktury są spełnione, **pomoc państwa na rzecz tego wykonawcy/właściciela występuje niezależnie od tego, czy korzysta on z tej infrastruktury w celu oferowania towarów lub usług bezpośrednio, czy też udostępnia on tę infrastrukturę podmiotowi trzeciemu, oferującemu usługi użytkownikom końcowym infrastruktury**

Sytuacja w sektorze gospodarki odpadami

Co z infrastrukturą?

Siatka analityczna infrastruktury nr 8: Infrastruktura dla usług z zakresu gospodarki odpadami:

- „...Budowa, modernizacja lub rozbudowa infrastruktury gospodarki odpadami wykorzystywanej do celów komercyjnych stanowi działalność gospodarczą. Dlatego podmiot przeprowadzający takie działanie, bez względu na to, czy reprezentuje sektor publiczny, czy prywatny, na potrzeby prawa UE dot. pomocy państwa jest uznawany za przedsiębiorstwo, a jego finansowanie może mieścić się w zakresie zastosowania pomocy państwa.”

Co w przypadku, gdy wnioskodawca jest podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą w rozumieniu prawa UE?

Analiza przesłanek występowania pomocy publicznej

1) zasoby państwowe



2) selektywność



3) korzyści ekonomiczne



3) zakłócenie konkurencji lub groźba jej zakłócenia



4) wpływ na handel między państwami członkowskimi



W przypadku pomocy de minimis, państwa pomocy pozwala na to, aby można było uznać dany środek za niewywierający wpływu na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi, niezakłócający konkurencji ani niegroźący jej zakłóceniem.

Co w przypadku, gdy wnioskodawca jest podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą w rozumieniu prawa UE?

Analiza przesłanek występowania pomocy publicznej

Każda z przesłanek została szczegółowo omówiona w

➤Zawiadomieniu Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (2016/C 262/01)

oraz

➤Komunikacie Komisji w sprawie stosowania reguł Unii Europejskiej w dziedzinie pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym

Kiedy pomoc nie wystąpi? Obalenie dowolnej przesłanki

Kryteria Altmark (wyrok w sprawie C-280/00 Altmark Trans)

Zgodnie z pkt 70 ww. *Zawiadomienia*, **rekompensaty** z tytułu świadczenia usług publicznych nie stanowią pomocy państwa w rozumieniu art.107 ust. 1 TFUE z uwagi na **brak korzyści** dla przedsiębiorstwa jedynie w przypadku łącznego spełniania czterech kryteriów:

1. przedsiębiorstwo będące beneficjentem powinno być **rzeczywiście obciążone** wykonaniem zobowiązań do świadczenia usług publicznych i zobowiązania te powinny być jasno określone
2. parametry, na których podstawie obliczona jest rekompensata, muszą być wcześniej ustalone w obiektywny i przejrzysty sposób, tak aby nie powodowała ona powstania dodatkowej korzyści ekonomicznej

Kiedy pomoc nie wystąpi?

Kryteria Altmark (wyrok w sprawie C-280/00 Altmark Trans)

3. rekompensata nie może przekraczać kwoty niezbędnej do pokrycia kosztów poniesionych w celu wykonania usług publicznych, przy uwzględnieniu związanych z nimi przychodów oraz rozsądnego zysku

4. jeżeli wybór przedsiębiorstwa, któremu ma zostać powierzone wykonywanie zobowiązań do świadczenia usług publicznych, nie został w danym przypadku dokonany w ramach procedury udzielania zamówień publicznych, pozwalającej na wyłonienie kandydata zdolnego do świadczenia tych usług po najniższym koszcie dla społeczności, poziom koniecznej rekompensaty powinien zostać ustalony na podstawie analizy kosztów, jakie przeciętne przedsiębiorstwo, prawidłowo zarządzane i wyposażone w środki odpowiednie do tego, by móc uczynić zadość wymogom stawianym usługom publicznym, poniosłoby na wykonanie takich zobowiązań, przy uwzględnieniu związanych z nimi przychodów oraz rozsądnego zysku osiąganego przy wypełnianiu tych zobowiązań.

Kiedy pomoc nie wystąpi?

Kryteria Altmark (wyrok w sprawie C-280/00 Altmark Trans)

➤Z praktyki decyzyjnej KE i orzecznictwa TSUE wynika, że bardzo rzadko udaje się wykazać łączne spełnienie wszystkich kryteriów Altmark.

Poszczególne kryteria wyjaśnia Komunikat Komisji w sprawie stosowania reguł Unii Europejskiej w dziedzinie pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (2012/C 8/02)

Kiedy pomoc nie wystąpi?

Kryteria Altmark (wyrok w sprawie C-280/00 Altmark Trans)

Komunikat Komisji w sprawie stosowania reguł Unii Europejskiej w dziedzinie pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (2012/C 8/02):

➤ Np., procedura udzielenia zamówienia publicznego wyklucza istnienie pomocy państwa jedynie w przypadku, gdy umożliwia wybór oferenta mogącego zapewnić świadczenie usługi „po najniższym koszcie dla danej społeczności”. Zdaniem Komisji zasadniczo nie zapewniają tego m. in.:

❖ procedury, w których składana jest tylko jedna oferta,

❖ procedury, w których możliwość udzielenia zamówienia jest warunkowana istnieniem praw własności intelektualnej czy konieczność posiadania niezbędnej infrastruktury będącej własnością usługodawcy

Kiedy pomoc nie wystąpi?

Kryteria Altmark (wyrok w sprawie C-280/00 Altmark Trans)

Zgodnie z pkt 31 Wytycznych Ministra Rozwoju w zakresie reguł dofinansowania z programów operacyjnych podmiotów realizujących obowiązek świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym w ramach zadań własnych samorządu gminy w gospodarce odpadami komunalnymi:

➤ **dofinansowanie ze środków funduszy UE w formie rekompensaty** z tytułu świadczenia usług publicznych może spełniać kryteria Altmark tylko i wyłącznie, jeśli **było uwzględnione w momencie powierzania świadczenia usług** (wyboru operatora), tj. np. w SIWZ było wskazane, że elementem wynagrodzenia będzie dofinansowanie ze środków funduszy UE bądź możliwe jest wykazanie, że dofinansowanie ze środków funduszy UE zastąpi część wynagrodzenia obliczonego zgodnie z postanowieniami specyfikacji, które pierwotnie miało pochodzić z innych źródeł.

Kiedy pomoc nie wystąpi?

Kryteria Altmark (wyrok w sprawie C-280/00 Altmark Trans)

Przewodnik dotyczący stosowania przepisów prawa Unii Europejskiej z zakresu pomocy państwa, zamówień publicznych i rynku wewnętrznego do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, w szczególności do usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym (SWD(2013) 53 final/2):

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

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

Kiedy pomoc nie wystąpi?

Projekty o czysto lokalnym zasięgu oddziaływania

➤W pkt 196 i nast. *Zawiadomienia*, KE wskazała, że w przypadkach, gdy środek ma **wyłącznie lokalny wpływ**, wówczas można uznać, że nie oddziałuje on na wymianę handlową między państwami członkowskimi lub oddziaływanie takie jest marginalne.

W decyzjach dot. opisywanych przypadków Komisja stwierdzała, że środek nie spełnia wszystkich przesłanek pomocy publicznej w szczególności, jeśli

- ❖beneficjent dostarcza towary lub usługi na ograniczonym obszarze w granicach terytorium państwa członkowskiego i
- ❖istnieje niewielkie prawdopodobieństwo przyciągnięcia przez niego klientów z innych państw członkowskich, oraz
- ❖nie można wskazać wpływu środka na warunki inwestycji transgranicznych lub przedsiębiorczości transgranicznej

Kiedy pomoc nie wystąpi?

Projekty o czysto lokalnym zasięgu oddziaływania

Pkt 15 Infrastructure Analytical Grid For Waste Management Infrastructure

(15) There may be cases of support measures which have a purely local impact and consequently have no effect on trade between Member States. This is the case if the **beneficiary supplies services to a limited area within a Member State and is unlikely to attract customers from other Member States, and if it cannot be foreseen that the measure will have more than a marginal effect on the conditions of cross-border investments or establishment.**

Kiedy pomoc nie wystąpi?

Projekty o czysto lokalnym zasięgu oddziaływania – na pewno?

Ale...

W wyroku w sprawie Altmark wskazano, że nie istnieje próg lub procent, poniżej którego można uznać, że wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi nie zachodzi. Stosunkowo niewielkie znaczenie pomocy lub stosunkowo niewielki rozmiar przedsiębiorstwa będącego beneficjentem pomocy nie wykluczają bowiem a priori ewentualnego wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi.

To, czy pomoc może wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi, nie zależy od tego, czy świadczone usługi mają wyłącznie charakter lokalny lub regionalny.

Kiedy pomoc nie wystąpi?

Projekty o czysto lokalnym zasięgu oddziaływania

Stosowanie zasad UE dotyczących pomocy państwa w odniesieniu do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym od 2005 r. oraz wyniki konsultacji Społecznych – SEC(2011) 397

- Na poziomie usług świadczonych bezpośrednio na rzecz gospodarstw domowych i przedsiębiorstw, zakres rynku jest więc często bardzo wąski i ograniczony do geograficznego zakresu kompetencji lokalnej administracji publicznej lub co najwyżej geograficznego zakresu kompetencji kilku organów publicznych, które uzgodniły łączne świadczenie powyższych usług.
- **Duża część sektora gospodarki odpadami** oraz sektora uzdatniania wody zarządzana jest jednak przez korporacje wielonarodowe, zarówno na lokalnym szczeblu świadczenia usług koncesjonowanych, jak i na szczeblach wyższych, a usługi takie jak sortowanie odpadów, udzielanie zwolnień dotyczących gospodarowania odpadami o niskim stopniu zagrożenia lub odzysk materiałów z odpadów mogą mieć zakres krajowy lub nawet szerszy.

Kiedy pomoc nie wystąpi?

Projekty o czysto lokalnym zasięgu oddziaływania

W praktyce decyzyjnej Komisji brak jest przypadku, w którym stwierdziłaby ona, że w sektorze gospodarki odpadami wpływ na wymianę handlową by nie wystąpił.

➤W decyzji w sprawie nr **N 7/2007** – POLSKA. Przedłużenie sprawy PL 17/2004 „Pomoc horyzontalna na inwestycje służące dostosowaniu składowisk odpadów do wymogów ochrony środowiska” wskazano: Zainteresowane przedsiębiorstwa prowadzą **działalność na rynkach, na których panuje bezpośrednia wewnątrzspółnotowa konkurencja**. Program wzmacnia pozycję tych przedsiębiorstw w stosunku do konkurencji w UE. W związku z tym, będzie miał przypuszczalnie negatywny **wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi**.

➤W decyzji w sprawie **N 390/2009** – Latvia Development of separate waste collection systems wskazano, że:
„...as the scheme concerns sectors and undertakings involved in trade between Member States, there is a risk that the aid **could affect that trade**”.

Kiedy pomoc nie wystąpi?

PSZOK z pomocą czy bez?

Wydaje się, iż jako punkt wyjścia należy przyjąć podejście, zgodnie z którym, dofinansowanie PSZOK ze środków RPO WSL będzie stanowiło pomoc publiczną lub pomoc de minimis

Stwierdzenie pomocy publicznej na tzw. I poziomie (właściciel infrastruktury) nie wyklucza jej wystąpienia także na II poziomie (operator infrastruktury)

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Możliwe podstawy prawne udzielenia pomocy:

Zgodnie z **Regulaminem konkursu**, w przypadku dofinansowania mającego charakter pomocy publicznej, pomoc taka udzielana będzie przez IZ RPO WSL na podstawie właściwych przepisów prawa, w tym w szczególności:

➤ **Decyzji 2012/21/EU** z dnia 20 grudnia 2011 r. w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy państwa w formie **rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych**, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (Dz. Urz. UE L 7 z dnia 11.01.2012);

➤ **Rozporządzenia** Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 19 marca 2015 r. w sprawie udzielania pomocy **de minimis** w ramach regionalnych programów operacyjnych na lata 2014–2020 (Dz. U. 2015 poz. 488).

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Możliwe podstawy prawne udzielenia pomocy:

➤ **Rozporządzenia Komisji (UE) nr 360/2012** z dnia 25 kwietnia 2012 r. w sprawie stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy **de minimis przyznawanej przedsiębiorstwom wykonującym usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym,**

Najbardziej optymalne wydaje się rozważanie stosowania poszczególnych podstaw wg „stopnia skomplikowania” (oczywiście uwzględniając warunki udzielenia danego rodzaju wsparcia)

pomoc de minimis (rozporządzenie 1407/2013) → pomoc de minimis na UOIG (rozporządzenie 360/2012) → pomoc w formie rekompensaty (Decyzja 2012/21/UE)

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Pomoc de minimis

- **Podstawa unijna** - rozporządzenie 1407/2013
- **Podstawa krajowa** - Rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 19 marca 2015 r. w sprawie udzielania pomocy de minimis w ramach regionalnych programów operacyjnych na lata 2014-2020 (Dz. U. 2015 poz. 488).

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Pomoc de minimis

Podstawowe warunki:

➤ 200 000 Eur / jedno przedsiębiorstwo / 3 lata podatkowe

❖ 200 000 Eur – odnosi się do wszelkiej pomocy de minimis (nie tylko w projekcie)

❖ Definicja jednego przedsiębiorstwa – art. 2 ust 2 rozp. 1407/2013 (obejmuje także jednostki powiązane)

❖ 3 lata podatkowe – odniesienie do lat obrotowych stosowanych przez przedsiębiorstwo w danym państwie członkowskim (rok bieżący oraz dwa poprzednie)

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Pomoc de minimis

Podstawowe warunki:

- **Zasadniczo wszystkie sektory z wyjątkami** (art. 1 ust. 1 rozp. 1407/2013)
- W przypadku prowadzenia działalności w sektorze objętym rozporządzeniem oraz sektorze wykluczonym – **rozdzielenie działalności lub wyodrębnienie kosztów**, by działalność w sektorach wyłączonych nie odnosiła korzyści z pomocy de minimis (art. 1 ust. 2 rozp. 1407/2013)
- **Przekroczenie pułapu pomocy** powoduje brak możliwości zastosowania rozporządzenia w stosunku do całej kwoty wsparcia a nie tylko nadwyżki ponad pułap
- **stosuje się do dnia 31 grudnia 2020 r.**

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Pomoc de minimis

Podstawowe warunki:

➤ Konieczność złożenia:

❖ wszystkich **zaświadczeń** o pomocy de minimis oraz pomocy de minimis w rolnictwie lub rybołówstwie, jakie otrzymał w roku, w którym ubiega się o pomoc, oraz w ciągu 2 poprzedzających go lat podatkowych, **albo oświadczenia** o wielkości tej pomocy otrzymanej w tym okresie, **albo oświadczenia** o nieotrzymaniu takiej pomocy w tym okresie;

❖ **Formularza** informacji przedstawianych przy ubieganiu się o pomoc inną niż pomoc w rolnictwie lub rybołówstwie, pomoc de minimis lub pomoc de minimis w rolnictwie lub rybołówstwie

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Pomoc de minimis na UOIG

- Podstawa unijna - rozporządzenie 360/2012
- Brak bezpośredniej podstawy krajowej, jak miało to miejsce w przypadku „zwykłej” pomocy de minimis

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Pomoc de minimis na UOIG

Warunki udzielenia:

- 500 000 Eur/jedno przedsiębiorstwo/3 lata
- Znajduje zastosowanie **wyłącznie względem finansowania usług w ogólnym interesie gospodarczym**
- Przedsiębiorstwu powinno zatem zostać **powierzone na piśmie wykonywanie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, na rzecz których przyznawana jest pomoc**. Dokument powierzający powinien zawierać informacje o usłudze świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym, do której odnosi się przyznawana pomoc, **ale nie musi zawierać wszystkich szczegółowych informacji określonych w decyzji Komisji 2012/21/UE**
- Rozporządzenie **stosuje się do dnia 31 grudnia 2020 r.**

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Pomoc de minimis na UOIG

- **Kumulacja** z inną pomocą de minimis do pułapu 500 000 Eur
- **Przekroczenie pułapu** nie pozwala na zastosowanie rozporządzenia co do całości planowanej do udzielenia pomocy, a nie tylko nadwyżki ponad pułap 500 000 Eur
- Pomocy de minimis na podstawie rozporządzenia 360/2012 nie można łączyć z żadną rekompensatą w odniesieniu do tych samych usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, bez względu na to, czy stanowi ona pomoc państwa, czy nie
- **Obowiązek złożenia zaświadczeń lub oświadczenia** co do otrzymanej pomocy lub **oświadczenia** co do nieotrzymania pomocy

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Pomoc de minimis na UOIG

➤ Wytyczne w zakresie reguł dofinansowania z programów operacyjnych podmiotów realizujących obowiązek świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym w ramach zadań własnych samorządu gminy w gospodarce odpadami komunalnymi:

36) W zakresie dopuszczonym i na zasadach uregulowanych w Rozporządzeniu KE 360/2012 operator może otrzymywać rekompensatę w formie pomocy de minimis o charakterze „pomocy przejrzystej”, o wartości nieprzekraczającej **500 000 Euro** w dowolnym okresie trzech lat podatkowych...

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Pomoc w formie rekompensaty

➤ Podstawa unijna – **Decyzja 2012/21/EU** z dnia 20 grudnia 2011 r. w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (Dz. Urz. UE L 7 z dnia 11.01.2012);

➤ „Podstawa” krajowa – **Wytyczne** w zakresie reguł dofinansowania z programów operacyjnych podmiotów realizujących obowiązek świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym w ramach zadań własnych samorządu gminy w gospodarce odpadami komunalnymi (pkt 12 i 13):

...

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Wytyczne odpadowe:

20) Usługi polegające na prowadzeniu punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych (PSZOK) stanowią usługi w ogólnym interesie gospodarczym wykonywane w ramach zadań własnych samorządu gminy. [...]. Koszty tworzenia i utrzymania punktów selektywnego zbierania odpadów komunalnych pokrywane są z opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi. [...] **Podmiot eksploatujący PSZOK należy uznać za operatora, a przekazywane mu środki traktować jako rekompensatę z tytułu świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym.**

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Decyzja 2012/21/UE a kryteria Altmark

➤W wyroku w sprawie **Altmark** określono, kiedy rekompensata **nie stanowi pomocy państwa**, natomiast w **Decyzji** określono warunki, w jakich rekompensata **stanowiąca pomoc państwa jest zgodna z rynkiem wewnętrznym**.

Kluczowe warunki decyzji 2012/21/UE są podobne do kryteriów Altmark

Podstawowa różnica dot. wymogu efektywności przedsiębiorstwa:

Decyzja nie zawiera wymogu skuteczności. Dopóki przyznana rekompensata jest proporcjonalna do kosztów netto oszacowanych według ściśle określonych parametrów zawartych w akcie powierzenia i nie występuje nadwyżka rekompensaty, daną rekompensatę uznaje się za pomoc państwa zgodną z postanowieniami TFUE

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Decyzja 2012/21/UE – istnienie UOIG (c.d.)

Jak wskazano w pkt 20 Wytycznych odpadowych:

- usługi polegające na prowadzeniu punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych (PSZOK) stanowią usługi w ogólnym interesie gospodarczym wykonywane w ramach zadań własnych samorządu gminy
- w akcie powierzającym w sposób jasny i precyzyjny powinien zostać określony zakres powierzonej usługi

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Decyzja 2012/21/UE – istnienie UOIG (c.d.)

➤ Jak wskazano w pkt 18 Wytycznych Ministerialnych, **gmina może realizować swoje zadania powierzając ich świadczenie przedsiębiorcom zewnętrznym, spółkom komunalnym, albo bezpośrednio w formie samorządowego zakładu budżetowego oraz jednostki budżetowej.**

Jak przy tym dodano w pkt 19 ww. Wytycznych, w celu prawidłowej realizacji obowiązku świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym konieczne jest zapewnienie odpowiedniej infrastruktury niezbędnej do świadczenia usługi na odpowiednim poziomie, z której będzie korzystał operator (w pewnych przypadkach infrastruktura ta musi zostać wybudowana lub zmodernizowana

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Decyzja 2012/21/UE – maksymalny okres powierzenia UOIG

- Decyzję stosuje się wyłącznie w przypadkach, gdy **okres**, na jaki powierza się przedsiębiorstwu wykonywanie UOIG, **nie przekracza dziesięciu lat**.
- Jedyne **wyjątek** dotyczy sytuacji, gdy podmiot świadczący UOIG został zobowiązany przeprowadzić **znaczne inwestycje**, które muszą być **amortyzowane przez dłuższy czas** zgodnie z ogólnie przyjętymi zasadami rachunkowości.
- Uwaga – **ważne**, aby stosowne zapisy w tym zakresie znalazły się w akcie powierzenia obowiązku wykonywania UOIG
- **Okres powierzenia** powinien pozwolić na **pełne rozliczenie dotacji z RPO** w ramach rekompensaty

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Decyzja 2012/21/UE - maksymalna wartość rekompensaty

- Decyzję stosuje się do pomocy państwa w formie rekompensaty nieprzekraczającej **rocznej kwoty 15 mln EUR za świadczenie usługi** w ogólnym interesie gospodarczym
- Jeśli wysokość rekompensaty zmienia się w okresie powierzenia, kwotę roczną oblicza się jako **średnią rocznych kwot rekompensaty przewidywanych w okresie powierzenia**;

Jeżeli jedna usługa świadczona w ogólnym interesie gospodarczym zostanie powierzona łącznie np. pięciu przedsiębiorstwom, próg stosuje się tylko raz w odniesieniu do tego zadania (tzn. nawet jeśli kwota rekompensaty w przeliczeniu na jedno przedsiębiorstwo nie przekracza 15 mln EUR, decyzji nie stosuje się, jeśli łączna rekompensata z tytułu usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym wypłacona wszystkim przedsiębiorstwom przekracza 15 mln EUR).

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Decyzja 2012/21/UE – maksymalna wartość rekompensaty

➤Jeżeli jednemu przedsiębiorstwu powierzone zostaną na przykład trzy różne usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym, próg 15 mln Eur stosuje się do każdej z tych usług

➤Istotne jest to, jak określono usługi w akcie powierzającym:

odrębne powierzenie dla usług w zakresie PSZOK (niskie ryzyko przekroczenia progu 15 mln Eur)

lub

PSZOK jako jeden z elementów szerszej usługi (wyższe ryzyko przekroczenia progu 15 mln Eur) – w takim przypadku jednocześnie zakaz udzielania pomocy de minimis na UOIG dla takiego PSZOK)

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Decyzja 2012/21/UE – powierzenie

Jak wynika z motywu 13 preambuły Decyzji, aby mogła być ona stosowana w zgodzie z art. 106 ust. 2 TFUE musi zachodzić

- 1) wyraźne powierzenie danemu przedsiębiorstwu
- 2) przez państwo członkowskie
- 3) wykonywania konkretnej usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym.

Zgodnie z art. 4 Decyzji, powierzenie przedsiębiorstwu wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym następuje poprzez **jeden lub kilka aktów**, których forma może zostać określona przez każde państwo członkowskie.

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Decyzja 2012/21/UE – powierzenie (c.d.)

➤ Zasadniczo do powierzenia może dojść w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub koncesji.

➤ Możliwe jest również **bezpośrednie powierzenie (in-house)** eksploatacji instalacji do przetwarzania odpadów spółce komunalnej stanowiącej podmiot wewnętrzny gminy, samorządowemu zakładowi budżetowemu lub jednostce budżetowej.

W każdym z ww. przypadków zastosowanie znajdą odpowiednie przepisy krajowe i unijne

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Decyzja 2012/21/UE – akt powierzenia (minimalny zakres postanowień)

Zgodnie z art. 4 Decyzji 2012/21/UE **akt lub akty stanowiące podstawę powierzenia UOIG powinny w szczególności określać:**

- **przedmiot i czas trwania zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych;**
- **nazwę przedsiębiorstwa oraz w stosownych przypadkach odpowiednie terytorium;**
- **rodzaj wszystkich wyłącznych lub specjalnych praw przyznanych przedsiębiorstwu przez organ powierzający;**

[...]

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Decyzja 2012/21/UE – akt powierzenia (minimalny zakres postanowień) – c.d.

Zgodnie z art. 4 Decyzji 2012/21/UE akt lub akty stanowiące podstawę powierzenia UOIG powinny w szczególności określać:

[...]

- opis mechanizmu rekompensaty oraz wskaźniki służące do obliczania, kontrolowania i przeglądu wysokości rekompensaty;
- ustalenia na temat unikania i odzyskiwania nadwyżek rekompensaty; oraz
- odniesienie do niniejszej decyzji (uwaga na wyrok Sądu z dnia 6 kwietnia 2017 w sprawie T-219/14 – „ani z brzmienia art. 4 lit. f) decyzji UOIG z 2011 r., ani z kontekstu tego przepisu lub jego celów nie wynika, by przewidziana w nim przesłanka była pozbawiona wiążącego charakteru”.

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Decyzja 2012/21/UE – akt powierzenia (minimalny zakres postanowień) – c.d.

Ponadto niezależnie od wymogów wynikających z Decyzji, Wytyczne ministerialne wskazują, że akt dotyczący powierzenia wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym powinien również określać:

- **zasady przekazania operatorowi infrastruktury** zrealizowanej w ramach projektu – jeżeli o jego dofinansowanie wystąpiła gmina (chyba że przekazanie nastąpiło na podstawie innej umowy, która została załączona do aktu dotyczącego powierzenia wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym), albo
- **zasady ubiegania się przez spółkę o dofinansowanie** realizacji projektu – jeżeli to spółka występuje o dofinansowanie.

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Decyzja 2012/21/UE – akt powierzenia (minimalny zakres postanowień) – c.d.

Ponadto zgodnie z Wytycznymi ministerialnymi (pkt 136), w przypadku, **gdy o dofinansowanie ubiega się spółka komunalna lub podmiot zewnętrzny** powinny one

➤ **dołączyć do wniosku o dofinansowanie dokument potwierdzający, że ustaliły z właściwą gminą, że część należnej im rekompensaty zostanie sfinansowana bezpośrednio ze środków programów operacyjnych, a nie ze środków tej gminy** (wraz ze wskazaniem części rekompensaty finansowanych z poszczególnych źródeł),

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Decyzja 2012/21/UE – akt powierzenia (minimalny zakres postanowień) – c.d.

Ponadto zgodnie z Wytycznymi ministerialnymi (pkt 135):

➤ umowa o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym, choćby warunkowo, musi zobowiązywać operatora do określonego działania, np. zakupu składników majątkowych, i tym samym przewidywać rekompensatę z tego tytułu.

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Decyzja 2012/21/UE – akt powierzenia (brak lub niezgodność)

➤ Zgodnie z zapisami Instrukcji wypełniania wniosku, w przypadku, gdy na dzień składania wniosku o dofinansowanie **akt** dotyczący powierzenia wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym **nie został jeszcze wydany**, (np. umowa z podmiotem zewnętrznym nie została jeszcze zawarta lub też nie nadano statutu lub innego aktu wewnętrznego w przypadku zakładu budżetowego), Wnioskodawca jest zobligowany do przedstawienia **projektu takiego aktu**, który powinien spełniać wszelkie wymogi stawiane odnośnym aktom przez ww. Wytyczne oraz właściwe akty prawa krajowego i unijnego.

➤ Analogicznie należy podejść do przypadków, gdy przedmiotowy **akt, co prawda już obowiązuje, ale nie spełnia on wszystkich wymogów** wynikających z Wytycznych (mając przy tym na względzie zapisy Podrozdziału 6.6 Wytycznych dot. możliwości wprowadzenia zmian do umowy o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym).

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Decyzja 2012/21/UE – akt powierzenia (brak lub niezgodność)

Zgodnie z pkt 95 Wytycznych ministerialnych:

➤Jeżeli o dofinansowanie wystąpiła spółka przyznanie spółce dofinansowania, rozumiane jako **zawarcie umowy o dofinansowanie** projektu ze środków funduszy UE, **nie może nastąpić przed zawarciem umowy o świadczenie** usług w ogólnym interesie gospodarczym.

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Decyzja 2012/21/UE – rekompensata

➤Zgodnie z pkt 101 ww. Wytycznych **wynagrodzenie otrzymywane przez operatora bezpośrednio od gminy w całości należy traktować jako rekompensatę z tytułu świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym**. Należy zauważyć, że środki pochodzące z opłat pobieranych od właścicieli nieruchomości w całości stanowią zasoby państwowe w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE bowiem przed ich przekazaniem operatorom przechodzą one przez budżet gminy.

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Decyzja 2012/21/UE – rekompensata

akt powierzenia powinien zawierać postanowienia w zakresie:

opisu mechanizmu rekompensaty

oraz

wskaźników służących do obliczania, kontrolowania i przeglądu wysokości rekompensaty

a także

ustalenia na temat unikania i odzyskiwania nadwyżek rekompensaty;

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Decyzja 2012/21/UE – rekompensata – dopuszczalny poziom

➤ Zgodnie z art. 5 rekompensata **nie może przekraczać kwoty niezbędnej do pokrycia kosztów netto wynikających z wywiązywania się ze zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, z uwzględnieniem rozsądnego zysku.**

➤ Koszty netto można obliczyć jako różnicę pomiędzy kosztami i przychodami zdefiniowanymi wg następujących wskazań:
[zob. slajd następny]

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Decyzja 2012/21/UE - rekompensata - uwzględniane koszty

➤ Koszty, które należy uwzględnić, obejmują **całość kosztów poniesionych w związku z wykonywaniem UOIG**. Koszty są obliczane na podstawie ogólnie przyjętych zasadach księgowości

Jeśli przedsiębiorstwo prowadzi działalność wykraczającą poza zakres UOIG, uwzględnione zostają **wyłącznie koszty dotyczące UOIG**

➤ Koszty poniesione na świadczenie UOIG mogą obejmować **wszystkie koszty bezpośrednio związane z wykonywaniem UOG oraz odpowiedni wkład na pokrycie kosztów związanych zarówno z UOIG, jak i z inną działalnością;**

➤ Koszty wynikające z inwestycji, szczególnie związanych z infrastrukturą, mogą zostać uwzględnione, **jeżeli są konieczne do wykonywania UOIG**

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Decyzja 2012/21/UE - rekompensata - nieuwzględniane koszty

- W przypadku, gdy przedsiębiorstwo prowadzi działalność zarówno wchodzącą w zakres UOIG, jak i działalność wykraczającą poza ten zakres, **w wewnętrznych księgach przedsiębiorstwa należy wykazać osobno koszty i wpływy związane z UOIG oraz koszty i wpływy związane z innymi usługami**, jak również kryteria, według których przypisuje się koszty i przychody.
- **Koszty związane z każdą działalnością wykraczającą poza zakres UOIG obejmują wszystkie koszty bezpośrednie, odpowiedni wkład we wspólne koszty stałe i właściwy zwrot z kapitału. W odniesieniu do tych kosztów nie przyznaje się żadnej rekompensaty.**

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Decyzja 2012/21/UE – rekompensata – uwzględniane przychody

- Przychody, które należy uwzględnić, obejmują przynajmniej **cały przychód uzyskany z tytułu UOIG**
- Dane państwo członkowskie może podjąć decyzję, że zyski pochodzące z działalności wykraczającej poza zakres UOIG powinny zostać przeznaczone w całości lub w części na finansowanie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Decyzja 2012/21/UE – rekompensata – rozsądny zysk

Rozsądny zysk oznacza stopę zwrotu z kapitału, której wymagałoby typowe przedsiębiorstwo podczas podejmowania decyzji, czy świadczyć UOIG przez cały okres powierzenia, przy uwzględnieniu poziomu ryzyka. Stopa zwrotu z kapitału oznacza **wewnętrzną stopę zwrotu**, jaką osiąga przedsiębiorstwo z **zainwestowanego kapitału** w całym okresie powierzenia. Poziom ryzyka zależy od danego sektora, rodzaju usług oraz cech charakterystycznych rekompensaty

Stopa zwrotu z kapitału, która nie przekracza odnośnej stopy swap powiększonej o premię w wysokości 100 punktów bazowych, jest uznawana za rozsądną w każdym przypadku

→ http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/swap_rates_en.html

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Decyzja 2012/21/UE – kontrola rekompensaty i zwrot nadwyżki

➤Zgodnie z art. 5 ust. 10 Decyzji, państwa członkowskie wymagają od danego przedsiębiorstwa **zwrotu otrzymanych nadwyżek rekompensaty**.

W tym celu, aby wykryć, czy przyznawana rekompensata nie jest nadmierna i odpowiednio wcześniej zareagować należy przeprowadzać regularne kontrole rekompensat

Zgodnie z art. 6 ust. 1 Decyzji, kontrole rekompensat przeprowadza się co najmniej co trzy lata w okresie powierzenia oraz na koniec tego okresu.

➤Zgodnie z pkt 117 Wytycznych ministerialnych, **wielkość rekompensaty powinna być weryfikowana** przez gminę powierzającą UOIG **nie rzadziej niż co roku**, w oparciu o dane finansowe roku poprzedniego

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Decyzja 2012/21/UE – kontrola rekompensaty i zwrot nadwyżki (c.d.)

➤Jeżeli przedsiębiorstwo otrzymało rekompensatę przekraczającą kwotę określoną zgodnie z art. 5 Decyzji państwo członkowskie żąda od danego przedsiębiorstwa **zwrotu otrzymanych nadwyżek**. Wskaźniki służące do obliczania rekompensat są uaktualniane na przyszłość.

W przypadku gdy nadwyżka rekompensaty nie przekracza 10 % kwoty średniej rocznej rekompensaty, **nadwyżka ta może zostać przeniesiona na kolejny okres** i odliczona od kwoty rekompensaty należnej w tym okresie.

➤Ocena/sprawdzenie, czy nie zachodzi przypadek nadwyżki rekompensaty może być dokonana wyłącznie ex post i na podstawie kosztów rzeczywiście poniesionych w związku z usługą świadczona w ogólnym interesie gospodarczym

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Decyzja 2012/21/UE – maksymalna wartość rekompensaty a dofinansowanie z RPO

- Zgodnie z pkt 123. Wytycznych ministerialnych, w przypadku rekompensat stanowiących pomoc publiczną **brak jest konieczności wyliczania tzw. luki w finansowaniu**. Tym niemniej należy przedstawić tzw. **kalkulację rekompensaty**, z której powinno wynikać, że w efekcie przyznania dofinansowania nie wystąpi nadmierne wynagrodzenie operatora
- Niezbędne jest wyliczenie **wielkości rekompensaty dla całego okresu powierzenia z uwzględnieniem dofinansowania ze środków funduszy UE**.

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Decyzja 2012/21/UE – maksymalna wartość rekompensaty a dofinansowanie z RPO

Zgodnie z pkt 123 *Wytycznych ministerialnych*, w przypadku, gdy udzielenie dofinansowania na maksymalnym pułapie spowoduje, że może wystąpić nadmierna rekompensata, wówczas należy:

➤ **obniżyć wartość dofinansowania** o wartość nadmiernej rekompensaty, która wystąpi w całym okresie umowy według wartości w ujęciu realnym

albo

➤ o ile jest to wykonalne i zasadne **zmniejszyć wypłacaną operatorowi rekompensatę** do dozwolonego poziomu

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Decyzja 2012/21/UE – maksymalna wartość rekompensaty a dofinansowanie z RPO

➤ **Przedstawienie kalkulacji rekompensaty** (która ma jedynie charakter pewnej prognozy) **na etapie aplikowania o środki RPO WSL nie zwalnia z obowiązku kontroli i ewentualnego zwrotu nadwyżki** rekompensaty w całym okresie powierzenia, za które to działania odpowiedzialny jest organ powierzający daną UOIG (gmina)

Przydatne dokumenty:

•Zawiadomienie Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=OJ:C:2016:262:TOC>

•Komunikat Komisji w sprawie stosowania reguł Unii Europejskiej w dziedzinie pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52012XC0111%2802%29>

•Decyzja Komisji z dnia 20 grudnia 2011 r. w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (Decyzja 2012/21/UE)

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A32012D0021>

Przydatne dokumenty (c.d.):

- Wytyczne w zakresie reguł dofinansowania z programów operacyjnych podmiotów realizujących obowiązek świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym w ramach zadań własnych samorządu gminy w gospodarce odpadami komunalnymi
http://www.mr.gov.pl/media/10377/wytyczne_odpady_221015.pdf

- DOKUMENT ROBOCZY SŁUŻB KOMISJI Przewodnik dotyczący stosowania przepisów prawa Unii Europejskiej z zakresu pomocy państwa, zamówień publicznych i rynku wewnętrznego do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, w szczególności do usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym
http://ec.europa.eu/competition/state_aid/.../new_guide_eu_rules_procurement_pl.pdf

- Analytical grids on infrastructure (Grid No 8: Infrastructures for waste management services)
http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/state_aid_grids_2015_en.pdf

- Practical guide to the GBER
http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/practical_guide_gber_en.pdf

Dziękuję

Łukasz Brzenczek

**Urząd Marszałkowski Województwa Śląskiego
Wydział Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego
Referat Oceny Projektów 1**

Tel. /32/ 77 40 301