

Pomoc publiczna w ramach projektów z zakresu niskoemisyjnego transportu miejskiego

Katowice, 4 listopada 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 transportu publicznego

Co z infrastrukturą transportową?

- 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**. Za prowadzenie działalności gospodarczej należy uznać w szczególności wykorzystywanie infrastruktury do świadczenia usług publicznego transportu zbiorowego, jak również udostępnianie jej za opłatą.

Sytuacja w sektorze transportu publicznego

Co z infrastrukturą transportową?

- Zgodnie z pkt 222 Zawiadomienia Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Zawiadomienie KE):
- 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 udostępniaj on tę infrastrukturę podmiotowi trzeciemu, oferującemu usługi użytkownikom końcowym infrastruktury** (na przykład właściciel portu lotniczego udzielający koncesji na świadczenie usług w tym porcie lotniczym).

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Co z infrastrukturą transportową?

- KE, w decyzji w sprawie SA.31492 (N 375/2010) uniknęła jednak zajęcia jednoznacznego stanowiska odnośnie komunalnych dworców autobusowych:

It can be left open whether the operation of a bus station free of charge by a public administration constitutes an economic activity, as any aid to the Region would in any event be compatible for the reasons set out below...

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Charakter opłat za korzystanie z infrastruktury a działalność gospodarcza

- Działalności gospodarczej nie stanowi budowa **powszechnie dostępnej** infrastruktury ogólnospołecznej, która nie jest wykorzystywana komercyjnie, takiej jak **udostępniane nieodpłatnie** drogi publiczne
- Istnienie **wynagrodzenia** stanowi istotny czynnik pozwalający na wykazanie istnienia działalności gospodarczej (zob. pkt 76 wyroku w sprawie T-696/17)
- Jednak pobierane przez jednostki publiczne opłaty **przewidziane w ustawie, samo w sobie nie przesądza o gospodarczym charakterze, ale też go nie wyklucza** (pkt 78 ww. wyroku)
- **Czy można stosować per analogiam interpretacje dot. VAT (wynagrodzenie za usługę vs opłata o charakterze daniny publicznej)?**

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

Analiza przesłanek występowania pomocy publicznej

- 1) środek musi zostać przyznany z zasobów państwowych
- 2) środek musi przynosić przedsiębiorstwu korzyści ekonomiczne
- 3) korzyści muszą być selektywne i zakłócać konkurencję lub grozić jej zakłóceniem
- 4) środek musi mieć wpływ na handel między państwami członkowskimi

W przypadku pomocy de minimis, wsparcie nie musi zakłócać konkurencji ani wywierać wpływu na wymianę handlową, aby zostało uznane za ten rodzaj pomocy

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)

Kiedy pomoc nie wystąpi?

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 Altmark:

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 transportu odpowiednio 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 **rzadko udaje się wykazać łączne spełnienie wszystkich kryteriów Altmark**
- ❑ **Komunikat Komisji w sprawie stosowania reguł Unii Europejskiej w dziedzinie pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (2012/C 8/02) zawiera interpretację poszczególnych kryteriów**

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:
 - 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 29 Wytycznych, dofinansowanie ze środków funduszy UE w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych może spełniać kryteria zawarte w orzeczeniu w sprawie Altmark tylko i wyłącznie, jeśli było **uwzględnione w momencie powierzenia świadczenia usług (wyboru operatora)**, tj. np. specyfikacja istotnych warunków zamówienia 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.

W przypadku powierzenia świadczenia usług podmiotowi wewnętrznemu, powyższe uwagi, dotyczące specyfikacji istotnych warunków zamówienia, należy odnosić analogicznie do treści pierwotnego aktu powierzenia.

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

Należy dokonać analizy od strony popytowej i podażowej

Kiedy pomoc nie wystąpi?

Projekty o czysto lokalnym zasięgu oddziaływania w zakresie transportu publicznego – czy na pewno?

- 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 w zakresie transportu publicznego – czy na pewno?

- W Decyzja Komisji w sprawie SA.34403 Alleged unlawful State aid – Nottinghamshire & Derbyshire County Councils z dn. 04.06.2015
- (46) [...] Although CTOs typically operate within local markets and on a relatively small scale, the provision of road passenger transport services is open to competition, also from providers established in other Member States. Accordingly, any compensation granted to CTOs should be considered liable to distort competition for the provision of passenger transport services by bus and liable to affect trade between Member States (...)

Kiedy pomoc nie wystąpi?

Projekty o czysto lokalnym zasięgu oddziaływania – infrastruktura transportu publicznego

- W pkt 210 **Zawiadomienia** wskazano, że przesłanki, na podstawie których Komisja w niektórych sprawach uznała, że pewne środki nie mogły wywierać wpływu na transgraniczną wymianę handlową mogą być także istotne dla niektórych przypadków finansowania infrastruktury, szczególnie lokalnej lub gminnej, nawet jeżeli jest ona komercyjnie eksploatowana.
- **Dowody**, które wskazywałyby, że nie istnieje bezpośredni wpływ na wymianę handlową, mogą obejmować **dane**, z których wynika, że infrastruktura jest tylko w niewielkim stopniu wykorzystywana przez użytkowników spoza danego państwa członkowskiego i że inwestycje transgraniczne na danym rynku są minimalne lub istnieje niewielkie prawdopodobieństwo, aby wpływ na nie był negatywny.

Kiedy pomoc nie wystąpi?

Projekty o czysto lokalnym zasięgu oddziaływania – infrastruktura transportu publicznego

- W pkt 211 Zawiadomienia wskazano, że Komisja uważa, że wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi lub zakłócenie konkurencji są zazwyczaj wykluczone w przypadkach, w których jednocześnie spełnione są następujące przesłanki:
 - (i) infrastruktura na ogół nie podlega bezpośredniej konkurencji,
 - (ii) finansowanie prywatne jest nieznaczące w danym sektorze i w państwie członkowskim oraz
 - (iii) infrastruktura nie jest zaprojektowana, aby selektywnie sprzyjać jednemu przedsiębiorstwu lub sektorowi, ale przynosi korzyści całemu społeczeństwu.

Kiedy pomoc nie wystąpi?

Projekty o czysto lokalnym zasięgu oddziaływania – infrastruktura transportu publicznego

- W pkt 212 **Zawiadomienia** wskazano, że aby zagwarantować pozostawienie poza zakresem zasad pomocy państwa całości finansowania publicznego danego projektu, państwa członkowskie muszą zadbać o to, aby finansowanie zapewnione na budowę infrastruktury w sytuacjach wymienionych w pkt 211 nie mogło zostać wykorzystane do **subsydiowania skrósnego** lub subsydiowania pośredniego innej działalności gospodarczej, w tym eksploatacji infrastruktury. Subsydiowanie skróśne można wykluczyć przez zapewnienie, aby **właściciel infrastruktury nie angażował się w żadną inną działalność gospodarczą lub** – jeżeli właściciel infrastruktury jest zaangażowany w inną działalność gospodarczą – **przez prowadzenie odrębnej rachunkowości i przypisywanie kosztów i przychodów w odpowiedni sposób** oraz zapewnienie, aby w innej działalności nie wykorzystywano żadnego finansowania publicznego. Aby wyeliminować pomoc pośrednią, szczególnie na rzecz operatora infrastruktury, można np. ogłosić przetarg na eksploatację.

Kiedy pomoc nie wystąpi?

Projekty o czysto lokalnym zasięgu oddziaływania – infrastruktura transportu publicznego

- W pkt 219 Zawiadomienia wskazano, że chociaż eksploatacja infrastruktury kolejowej może stanowić działalność gospodarczą, to **budowa infrastruktury kolejowej**, udostępnianej potencjalnym użytkownikom na równych i niedyskryminacyjnych warunkach – **w przeciwieństwie do eksploatacji tej infrastruktury – zazwyczaj spełnia warunki określone w pkt 211 i w związku z tym jej finansowanie zazwyczaj nie ma wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi ani nie zakłóca konkurencji.**
- Aby zagwarantować pozostawienie całości finansowania danego projektu poza zakresem zasad pomocy państwa, państwa członkowskie muszą także zadbać o to, aby warunki określone w pkt 212 zostały spełnione. To samo rozumowanie dotyczy inwestycji w mosty kolejowe, tunele kolejowe oraz miejską infrastrukturę transportową.

Kiedy pomoc nie wystąpi?

Projekty o czysto lokalnym zasięgu oddziaływania – infrastruktura transportu publicznego

- W pkt 220 Zawiadomienia wskazano, że, o ile **drogi** udostępniane nieodpłatnie do użytku publicznego należą do infrastruktury ogólnej i ich finansowanie publiczne nie wchodzi w zakres zasad pomocy państwa, to eksploatacja drogi płatnej stanowi w wielu przypadkach działalność gospodarczą. Budowa takiej infrastruktury drogowej, w tym dróg płatnych – w przeciwieństwie do eksploatacji drogi płatnej i pod warunkiem że nie stanowi ona infrastruktury specjalnego przeznaczenia – spełnia jednak zwykle warunki określone w pkt 211 i w związku z tym jej finansowanie nie ma zazwyczaj wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi ani nie zakłóca konkurencji. Aby zagwarantować pozostawienie całości finansowania publicznego danego projektu poza zakresem zasad pomocy państwa, państwa członkowskie muszą także zadbać o to, aby warunki określone w pkt 212 zostały spełnione. To samo rozumowanie dotyczy inwestycji w mosty, tunele i śródlądowe drogi wodne (np. rzeki i kanały).

Kiedy pomoc nie wystąpi?

Projekty o czysto lokalnym zasięgu oddziaływania – czy to już ugruntowana praktyka?

- KE w 2015 i 2016 r. wydała **serię decyzji**, w których odwołuje się do argumentu o czysto lokalnym oddziaływaniu środka (purely local impact), jednakże w podobnych przypadkach często wydaje odmienne rozstrzygnięcia.
- Z analizy praktyki decyzyjnej KE wynika, że duże znaczenia ma przedstawiona argumentacja, poparta konkretnymi analizami i danymi odnoszącymi się do danego przypadku.

Kiedy pomoc nie wystąpi?

Projekty o czysto lokalnym zasięgu oddziaływania – kwestia udowodnienia

According to the German authorities, in 2015, 81.5 % of overnight stays of all sportcamps users were from Bavaria. Despite the fact that the Sportcamp Fichtelberg, is in relative proximity to the borders of other German Länder, the relative percentage of the users from Bavaria was still high, i.e. 73 %. Moreover, the German authorities point out the relative small number of foreign visitors in all sportcamps of below 1 % in 2015, still in the context of international non for profit sport events and student exchange programmes. The Sportcamp in Deggendorf, located close to the Czech border has not yet accommodated any foreign visitors.

The German authorities therefore expect that ca. 75 % of the visitors of the Sportcamp will be from Bavaria and 25 % from outside Bavaria. The overregional visitors will be mainly national schools or sport association from neighbouring German Länder such as Hesse, Thuringia and Saxony. The German authorities consider that the 4 % of overall night stays of foreign visitors in the new Sportcamp would be the maximum, in the context of international non for profit sport events and student exchange programmes. Based on this figure, the German authorities expect that the annual turnover generated by the foreign visitors would be 0.2 % of the annual turnover.

•Decyzja KE w sprawie SA. 43983 (2015/N) – Germany – BLSV Sportcamp Nordbayern

Kiedy pomoc nie wystąpi?

Parkingi?

- W swej praktyce decyzyjnej Komisja zauważyła, że **działalności w zakresie P&R prowadzona jest w warunkach rynkowych** (ma charakter gospodarczy)
- Zob. decyzje w sprawach: w sprawie SA.31492 (N 375/2010), N 371/2008, N 370/2008, C 83/2006, N 63/2005, N 464/99
- W decyzji w sprawie N 63/2005 Komisja stwierdziła, że **obiekty "P & R", mogą konkurować z innymi parkingami znajdującymi się w pobliżu danego przystanku.**
- Zatem otwarta jest kwestia zbadania danego przypadku przez pryzmat podejścia prezentowanego wyżej (*purely local impact*)

Kiedy pomoc nie wystąpi?

Parkingi?

- Ponadto np. w przypadku parkingów stanowiących element sieci dróg publicznych Komisja uznawała wsparcie takiej infrastruktury za wyłączone z reżimu pomocy publicznej.
- W decyzji w sprawie SA.36147 (Alleged infrastructure aid for Propapier PM2) stwierdzono, że jeśli parking jest ogólnie dostępny i służy nie tylko konkretnym przedsiębiorstwom, wówczas jego finansowanie nie stanowi pomocy publicznej.

Każdy przypadek należy badać indywidualnie!

Kiedy pomoc nie wystąpi?

Punkty ładowania pojazdów elektrycznych

- Praktyka decyzyjna Komisji jest w tym zakresie na przestrzeni lat była niejednolita.
- Na obecnym etapie rozwoju rynku stacji ładowania, wydaje się, iż należy uznać taką działalność za gospodarczą oraz mogącą potencjalnie wywierać wpływ na konkurencję w wymiarze transgranicznym
- Projekt rozporządzenia Ministra Energii w sprawie szczegółowych warunków udzielania oraz sposobu rozliczania wsparcia udzielonego ze środków Funduszu Niskoemisyjnego Transportu zakłada, że wsparcie budowy lub rozbudowy infrastruktury dla dystrybucji lub sprzedaży gazu ziemnego lub wodoru, lub infrastruktury do ładowania pojazdów energią elektryczną stanowi pomoc publiczną (§ 15ust. 1 w zw. z § 21)

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Możliwe podstawy prawne (na poziomie prawa UE):

- Zgodnie z Analytical Grids on the application of State aid rules to the financing of infrastructure projects:
 - ❑ Rozporządzenie 1370/2007 – pomoc publiczna w formie rekompensaty na pokrycie kosztów z tytułu świadczenia usług publicznych
 - ❑ Rozporządzenie 651 /2014 – pomoc na infrastrukturę lokalną (art. 56)
 - ❑ Rozporządzenie 1407/2013 – pomoc *de minimis*

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

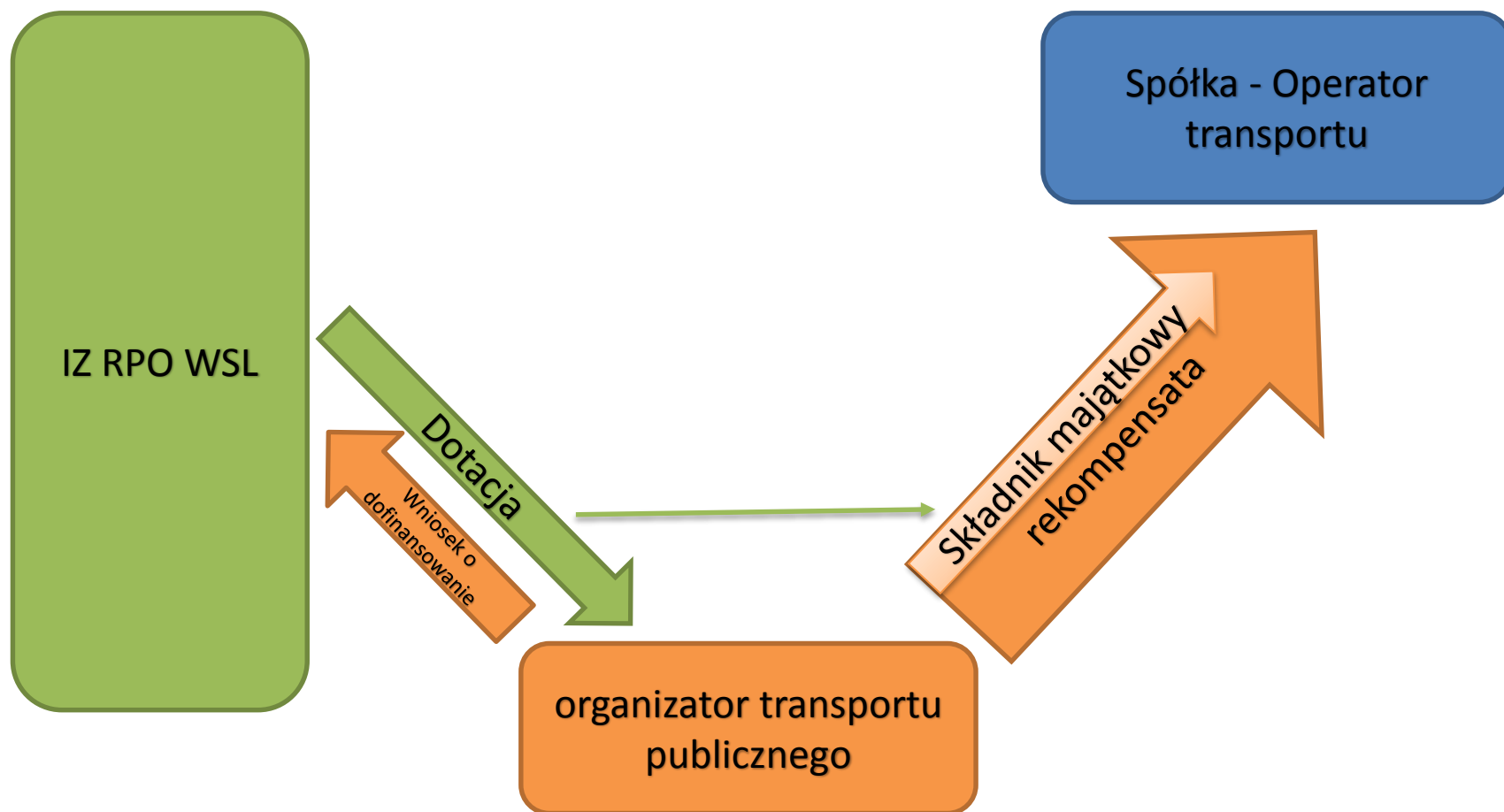
Rozporządzenie nr 1370/2007

Wytyczne w zakresie dofinansowania z programów operacyjnych podmiotów realizujących obowiązek świadczenia usług publicznych w transporcie zbiorowym wskazują, że:

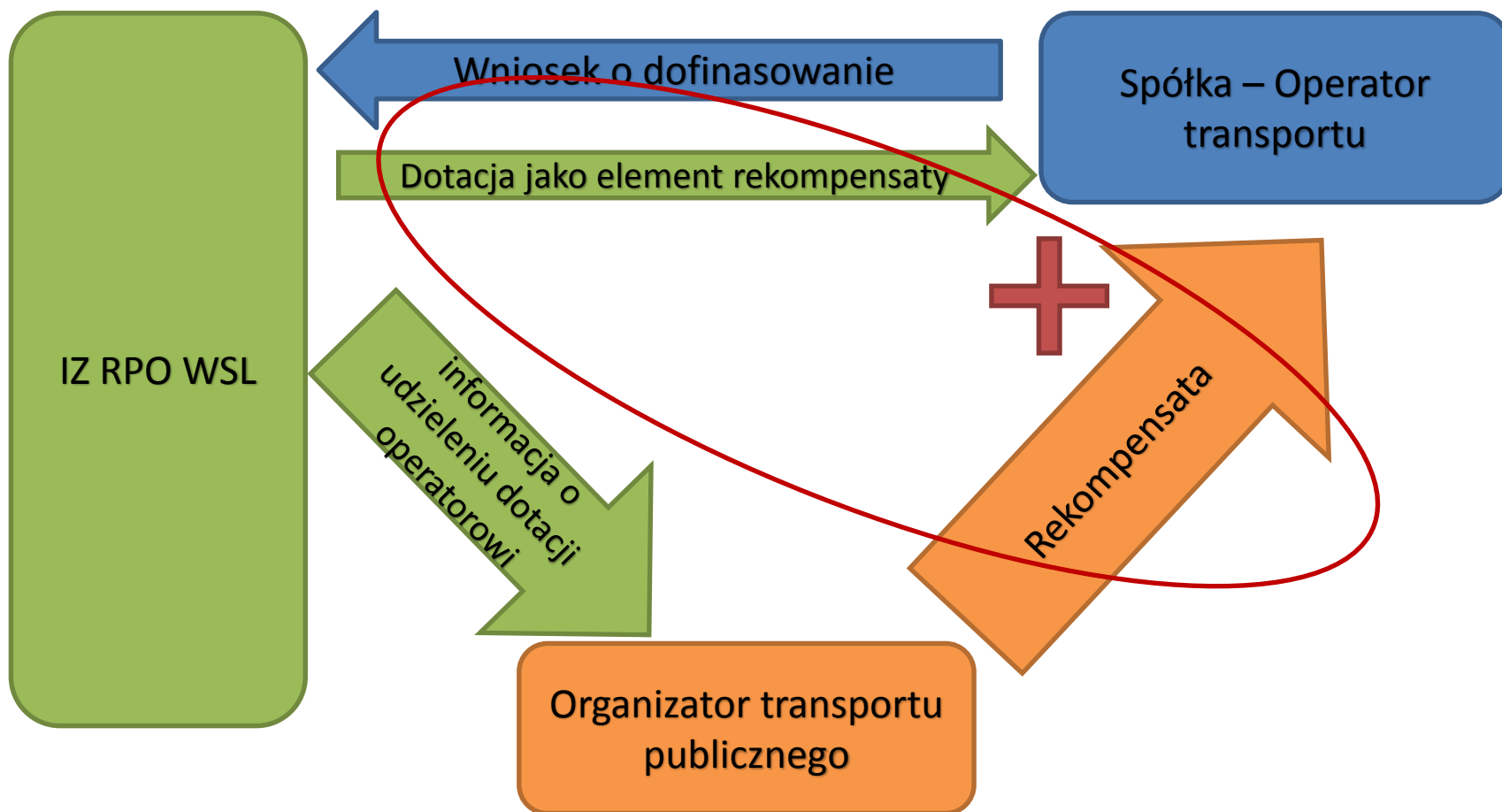
– ze względu na fakt, że przekazywanie operatorom środków na zakup składników majątkowych jako elementu rekompensaty, w niektórych przypadkach określonych w rozporządzeniu nr 1370/2007, [...], jest zgodne z zasadami rynku wewnętrznego i nie wymaga notyfikacji, wsparcie może być w tym trybie przekazywane odpowiednio szybko [...]

– składniki majątkowe dofinansowane z programów operacyjnych na zasadach wskazanych w Wytycznych stanowią część rekompensaty. Oznacza to, że kwalifikacja prawna dofinansowania ze środków funduszy UE w zakresie przepisów o pomocy publicznej powinna być dokonywana przez pryzmat oceny charakteru rekompensaty przekazywanej operatorowi przez organizatora publicznego transportu zbiorowego.

Środki unijne jako element rekompensat



Środki unijne jako element rekompensat



Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Rozporządzenie nr 1370/2007

- **Powierzenie** realizacji zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, następuje w ramach umowy o świadczenie usług publicznych
- Szeroka **definicja umowy** o świadczenie usług publicznych (art. 2 lit. I rozporządzenia 1370/2007) – jeden lub kilka aktów wiążących prawnie, potwierdzających porozumienie zawarte pomiędzy właściwym organem (organizatorem PTZ) a podmiotem świadczącym usługi publiczne (operatorem PTZ). Nie chodzi tu tylko o umowy cywilnoprawne, ale też inne akty.

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Rozporządzenie nr 1370/2007

- Obowiązkowe elementy umowy o świadczenie usług publicznych zostały określone w art. 4 rozporządzenia. Wśród nich wskazano m. in.:
 - Określenie zobowiązań z tytułu świadczenia **usług publicznych**, które musi wypełniać podmiot świadczący usługi publiczne, jak również **obszar geograficzny**, którego zobowiązania te dotyczą
 - Określenie z góry, w sposób obiektywny i przejrzysty **parametrów**, według których obliczane są ewentualne rekompensaty w sposób zapobiegający nadmiernemu poziomowi rekompensaty

Zgodnie z pkt 159 Wytycznych, aby dofinansowanie z programów operacyjnych zostało prawidłowo rozliczone w ramach rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, **umowa o świadczenie usług publicznych, 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

Rozporządzenie nr 1370/2007

Udzielanie zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych

Usługi publiczne w zakresie transportu pasażerskiego	Zamówienia na usługi (publiczne)	Koncesje na usługi
Autobusy i tramwaje	Dyrektywy 2014/24/UE i 2014/25/UE	Rozporządzenie (WE) nr 1370/2007
Kolej i metro	Rozporządzenie (WE) nr 1370/2007	Rozporządzenie (WE) nr 1370/2007

Streszczenie mającej zastosowanie podstawy prawnej udzielania zamówień prowadzących do zawarcia umowy, według rodzaju umowy i środka transportu – zgodnie z Komunikatem Komisji w sprawie wytycznych interpretacyjnych w odniesieniu do rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego

Kiedy pomoc wystąpi – podstawy prawne jej udzielenia

Rozporządzenie nr 1370/2007

➤ Udzielanie zamówień – uwaga na orzecznictwo TSUE:

- C-266/17 i C-267/17

„Artykuł 5 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 [...] nie ma zastosowania do bezpośredniego udzielania zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych w zakresie autobusowego transportu pasażerskiego, które nie są udzielane w formie koncesji na usługi...”

-C-253/18

„Artykuł 5 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 [...] należy interpretować w ten sposób, że nie ma on zastosowania do bezpośredniego udzielania zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu autobusowego, które nie mają formy umów koncesji”

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Rozporządzenie nr 1370/2007

- Bezpośrednie powierzenie obowiązku wykonywania usługi publicznej podmiotom wewnętrznym na podstawie dyrektywy zamówieniowej
- Obecnie kwestia ta jest uregulowana wprost w art. 12 Dyrektywy 2014/24/UE (poprzednio wynikała z orzecznictwa TSUE)
- Różnica pomiędzy dyrektywą a rozporządzeniem odnosi się do zakresu pojęcia podmiotu wewnętrznego, stąd nie zawsze podmiot spełniający definicję podmiotu wewnętrznego w rozumieniu rozp. 1370/2007 będzie spełniał warunki dla trybu in-house zgodnie z dyrektywą i właściwym orzecznictwem TSUE (zob. np. wyrok w sprawie C-553/15)

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Rozporządzenie nr 1370/2007

- Podmioty wewnętrzne mogą do pewnego stopnia świadczyć usługi **poza obszarem działania właściwego organu lokalnego**:
 - zapewniają one połączenie między obszarem działania przedmiotowego organu a obszarem sąsiadującym i
 - stanowią element uzupełniający, nie zaś główny cel działalności w zakresie transportu publicznego (porównanie liczby kilometrów przebytych przez pojazd z całkowitą skalą działalności w zakresie transportu publicznego objętej umową lub umowami z podmiotem wewnętrznym).

- Zob. jednak wyrok w sprawie C-553/15 wydany na gruncie dyrektyw zamówieniowych, zgodnie z którym, każda działalność podmiotu, któremu udzielono zamówienia, a która jest przeznaczona dla osób innych niż jego wspólnicy, nawet gdy osoby te są organami administracji publicznej, powinna zostać uznana za wykonywaną na rzecz osób trzecich.

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Rozporządzenie nr 1370/2007

➤ Rekompensata

- Zgodnie z art. 6 ust. 1 rozporządzenia, **każda rekompensata** wynikająca umowy o świadczenie usług publicznych musi być zgodna z przepisami określonymi w art. 4, bez względu na sposób udzielenia zamówienia
- Wysokość rekompensaty **nie powinna przekroczyć kwoty odpowiadającej wynikowi finansowemu netto**, który oblicza się w następujący sposób:

koszty poniesione w związku ze zobowiązaniem z tytułu świadczenia usług publicznych i zawartym w umowie o świadczenie usług publicznych

minus wszystkie dodatnie wpływy finansowe i jakiegokolwiek przychody wygenerowane podczas wypełniania danego zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych,

plus rozsądny zysk,

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Rozporządzenie nr 1370/2007

Rekompensata

- **Parametry** według których obliczane są rekompensaty muszą być określone z góry, w sposób obiektywny i przejrzysty, zapobiegając nadmiernemu poziomowi rekompensaty.
- Szczegóły określono w podrozdziale 7.7 Wytycznych MIR oraz w sekcji 2.4 Komunikatu Komisji w sprawie wytycznych interpretacyjnych w odniesieniu do rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Rozporządzenie nr 1370/2007

- Nadmierny poziom rekompensaty – jak mu zapobiec?
 - Zgodnie z Wytycznymi MIR Rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych, co do zasady, powinna być **obliczana zgodnie z postanowieniami załącznika** do rozporządzenia nr 1370/2007.
 - Reguły określone w tym załączniku należy **ściśle respektować** w odniesieniu do wykonywania usługi publicznej przez jednostkę samorządu terytorialnego (za pomocą samorządowego zakładu budżetowego) oraz w przypadku bezpośredniego powierzenia tej usługi podmiotowi wewnętrznemu
 - W odniesieniu do powierzenia usługi publicznej **przedsiębiorcy zewnętrznemu**, zaleca się, aby rekompensata przyznana operatorowi w sposób odpowiedni respektowała założenia załącznika do rozporządzenia 1370/2007.

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Rozporządzenie nr 1370/2007

Nadmierny poziom rekompensaty – jak mu zapobiec?

- Zgodnie z pkt 141 Wytycznych MIR **metoda kalkulacji rekompensaty** powinna wykazać, że w wyniku przyznania pomocy ze środków unijnych nie wystąpi nadmierne wynagrodzenie operatora. W przypadku, gdy udzielenie pomocy na maksymalnym pułapie spowoduje, że może wystąpić nadmierna rekompensata, należy:
 - a. **zmniejszyć wypłacaną rekompensatę do dozwolonego poziomu poprzez obniżenie innych niż pomoc z funduszy unijnych źródeł finansowania operatora albo**
 - b. **obniżyć wartość pomocy z funduszy unijnych o wartość nadmiernej rekompensaty, która wystąpi w całym okresie umowy według wartości w ujęciu realnym.**

Całość dofinansowania z RPO WSL powinna zostać rozliczona w okresie obowiązywania umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu publicznego

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Rozporządzenie nr 1370/2007

Nadmierny poziom rekompensaty - jak mu zapobiec?

- Zgodnie z pkt 143 Wytycznych MIR, należy regularnie **kontrolować**, czy operator nie otrzymuje rekompensaty w nadmiernej wysokości. Umowa o świadczenie usług publicznych musi także zawierać ustalenia przewidujące regularne kontrole w trakcie okresu jej obowiązywania w celu wykrywania na wczesnym etapie sytuacji mogących prowadzić do przyznania nadmiernej rekompensaty oraz zapobiegania im.
- Obowiązek taki ciąży na organizatorze, ale jego wykonywanie może być powierzone niezależnemu audytorowi - zob. np. motywy 15 c, 55, 56, 66, 69 decyzji KE w sprawie SA.34155 (2013/N) (ex 2011/PN) - Germany Regional law on the compensation of school bus transport in the Land Rhineland-Palatinate.

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Rozporządzenie nr 1370/2007

➤ Kwalifikowalność

- nie występuje jako taki katalog kosztów kwalifikowalnych specyficznych dla pomocy w formie rekompensaty – **jednak ogólną zasadą jest, że kwalifikowalne są wyłącznie koszty wynikające z wykonywania usługi publicznej**, np.: koszty taboru oraz instalacji niezbędnych do świadczenia usług transportu pasażerskiego – zob. jednak pkt 159 Wytycznych
- Zgodnie z *Analytical Grids on the application of State aid rules to the financing of infrastructure projects*, budowa infrastruktury, a także zakup taboru, jeśli są niezbędne do świadczenia usług publicznych mogą być objęte zobowiązaniem do świadczenia usług publicznych, a tym samym objęte rekompensatą
- Jeśli podmiot świadczący usługi publiczne objęte rekompensatą prowadzi jednocześnie inną działalność **rachunki związane z usługami publicznymi powinny zostać odpowiednio rozdzielone** – wyłącznie usługi publiczne mogą być objęte rekompensatą

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Rozporządzenie nr 1370/2007

Ważne zastrzeżenia

- Zgodnie z pkt 11 Wytycznych MIR, instytucja odpowiedzialna za wybór projektów powinna **zobowiązać wnioskodawcę, ubiegającego się o dofinansowanie z funduszy Unii Europejskiej do przedstawienia dokumentacji potwierdzającej zgodność projektu z unijnymi przepisami o pomocy publicznej**, w szczególności zgodność pomocy publicznej udzielanej ze środków funduszy UE w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych z rynkiem wewnętrznym UE
- Zgodnie z pkt 118 Wytycznych MIR, gdy o dofinansowanie ubiega się operator a nie jednostka samorządu terytorialnego, **zawarcie umowy o dofinansowanie jest możliwe wyłącznie wówczas, gdy operator ten zawarł z właściwą jednostką samorządu terytorialnego (a nie ma dopiero zawrzeć) umowę o świadczenie usług publicznych, w ramach której ma zostać udzielone dofinansowanie ze środków funduszy UE w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych.**

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Pomoc na infrastrukturę lokalną

- Zgodnie z pkt 7 Wytycznych MIR budowa (modernizacja) infrastruktury stanowi działalność gospodarczą, jeśli budowa (modernizacja) tej infrastruktury jest związana z jej późniejszą komercyjną eksploatacją, przy czym za prowadzenie działalności gospodarczej należy uznać wykorzystywanie infrastruktury do świadczenia usług publicznego transportu zbiorowego, jak również udostępnianie jej za opłatą - zob. slajd 5
- Działalności gospodarczej nie stanowi budowa powszechnie dostępnej infrastruktury ogólnospołecznej, która nie jest wykorzystywana komercyjnie, takiej jak udostępniane nieodpłatnie drogi publiczne

KE, w decyzji w sprawie SA.31492 (N 375/2010) uniknęła jednak zajęcia jednoznacznego stanowiska odnośnie komunalnych dworców autobusowych:

It can be left open whether the operation of a bus station free of charge by a public administration constitutes an economic activity, as any aid to the Region would in any event be compatible for the reasons set out below...

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Pomoc na infrastrukturę lokalną

- Zgodnie z *Analytical Grids on the application of State aid rules to the financing of infrastructure projects* w zakresie infrastruktury transportowej wskazano na **możliwość zastosowania art. 56 rozporządzenia 651/2014** (GBER), który stanowi podstawę dla pomocy na infrastrukturę lokalną
- W *Practical guide to the GBER* (pkt 248, 254) również wskazano na możliwość zastosowania tej podstawy do projektów z zakresu dworców czy obiektów park&ride
- Krajową podstawę prawną stanowi Rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 5 sierpnia 2015 r. w sprawie udzielania pomocy inwestycyjnej na infrastrukturę lokalną w ramach regionalnych programów operacyjnych na lata 2014–2020 (Dz. U. z 2015 r. poz. 1208)

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Pomoc na infrastrukturę lokalną

- Zgodnie z art. 56. ust. 1 GBER, finansowanie przeznaczone na zbudowanie lub modernizację lokalnej infrastruktury, które dotyczy infrastruktury przyczyniającej się na poziomie lokalnym do poprawy otoczenia biznesu i środowiska konsumenckiego oraz do modernizacji i rozwoju bazy przemysłowej, jest zgodne z rynkiem wewnętrznym i wyłączone z obowiązku notyfikacji

Co to znaczy?

W motywie 75 GBER odwołano się do dokumentów, które stanowią uzasadnienie dla objęcia pomocy na infrastrukturę lokalną wyłączeniem z obowiązku notyfikacji, zatem infrastruktura lokalna powinna przyczyniać się do realizacji założeń przyjętych w tych dokumentach

Konieczność wykazania w dokumentacji aplikacyjnej ww. warunku!

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Pomoc na infrastrukturę lokalną

- Warunki udzielenia pomocy wynikają z rozdziału 1 (art. 1–9) oraz art. 56 rozporządzenia 651/2014

❑ Efekt zachęty:

pomoc wywołuje efekt zachęty, jeżeli beneficjent złożył pisemny wniosek o przyznanie pomocy **przed rozpoczęciem prac nad projektem** lub rozpoczęciem działalności

Przez **rozpoczęcie prac** rozumie się rozpoczęcie robót budowlanych związanych z inwestycją lub pierwsze prawnie wiążące zobowiązanie do zamówienia urządzeń lub inne zobowiązanie, które sprawia, że inwestycja staje się nieodwracalna, zależnie od tego, co nastąpi najpierw

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Pomoc na infrastrukturę lokalną

- Warunki udzielenia pomocy wynikają z rozdziału 1 (art. 1–9) oraz art. 56 rozporządzenia 651/2014

❑ Progi powodującej obowiązek notyfikacji:

rozporządzenie nie ma zastosowania do pomocy przekraczającej następujące progi [...]

pomoc inwestycyjna na lokalną infrastrukturę: 10 mln EUR lub łączne koszty przekraczają 20 mln EUR na tę samą infrastrukturę

Zgodnie z opracowanym przez KE *Practical guide to the GBER* oznacza to, że rozporządzenie nie ma zastosowania do pomocy lub projektów, które przekraczają którykolwiek z dwóch ww. progów.

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Pomoc na infrastrukturę lokalną

- Warunki udzielenia pomocy wynikają z rozdziału 1 (art. 1–9) oraz art. 56 rozporządzenia 651/2014

❑ Wykluczenie wsparcia dla podmiotów w trudnej sytuacji:

Zgodnie z art. 1 ust. 4 lit. c) rozporządzenie nie ma zastosowania do pomocy dla przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji

Definicja przedsiębiorstw w trudnej sytuacji zawarto w art. 2 pkt 18 rozporządzenia 651/2014

Badanie uwzględnia sytuację w grupie kapitałowej.

Brak wsparcia dla podmiotów w trudnej sytuacji wynika także z rozporządzenia 1301/2013 - art. 3 ust. 3 lit d)

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Pomoc na infrastrukturę lokalną

- Warunki udzielenia pomocy wynikają z rozdziału 1 (art. 1–9) oraz art. 56 rozporządzenia 651/2014

❑ Udostępnianie infrastruktury:

Infrastruktura jest udostępniana zainteresowanym użytkowników w oparciu o otwarte, przejrzyste i niedyskryminujące zasady

Cena pobierana za użytkowanie infrastruktury odpowiada cenie rynkowej

Koncesje lub inne formy powierzenia osobie trzeciej eksploatacji infrastruktury (operator) udzielane są na otwartych, przejrzystych i niedyskryminacyjnych zasadach, z należyтым poszanowaniem obowiązujących zasad udzielania zamówień. KE dopuszcza jednak podmioty in-house

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Pomoc na infrastrukturę lokalną

- Warunki udzielenia pomocy wynikają z rozdziału 1 (art. 1–9) oraz art. 56 rozporządzenia 651/2014

❑ Poziom dofinansowania:

Kwota pomocy nie przekracza różnicy między kosztami kwalifikowalnymi a zyskiem operacyjnym z inwestycji. Zysk operacyjny odlicza się od kosztów kwalifikowalnych ex ante, na podstawie rozsądnych prognoz, albo przy użyciu mechanizmu wycofania.

Przez zysk operacyjny rozumie się oznacza różnicę między zdyskontowanymi dochodami a zdyskontowanymi kosztami operacyjnymi w ekonomicznym cyklu życia inwestycji, gdy różnica ta jest wartością dodatnią. Cykl życia inwestycji odnosi się do pełnego okresu amortyzacji dofinansowanych składników majątkowych

Kiedy pomoc wystąpi – podstawy prawne jej udzielenia

Pomoc na infrastrukturę lokalną

- Warunki udzielenia pomocy wynikają z rozdziału 1 (art. 1–9) oraz art. 56 rozporządzenia 651/2014

❑ Wykluczenie infrastruktury dedykowanej:

Infrastruktura specjalna (dedykowana) nie może uzyskać dofinansowania udzielanego w ramach pomocy na infrastrukturę lokalną

Infrastruktura dedykowana oznacza infrastrukturę, która została zbudowana dla możliwych do ustalenia w trakcie oceny ex ante przedsiębiorstw i dostosowana do ich potrzeb – art. 2 pkt 33 GBER

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Pomoc na infrastrukturę lokalną

- Warunki udzielenia pomocy wynikają z rozdziału 1 (art. 1–9) oraz art. 56 rozporządzenia 651/2014

❑ Zakres kosztów kwalifikowalnych:

Zgodnie z GBER za koszty kwalifikowalne uznaje się koszty inwestycji w rzeczowe aktywa trwałe oraz wartości niematerialne i prawne (nie jest kwalifikowalna np. promocja czy np. dokumentacja techniczna lub nadzory jeśli nie zwiększają wartości środków trwałych, również niekwalifikowalna jest dokumentacja sprzed złożenia wniosku)

ale

zastosowanie znajdują również wymogi wynikające z dokumentów programowych i wdrożeniowych (w szczególności Wytyczne).

Zatem, kwalifikowalne będą te koszty, które jednocześnie spełniają warunki z GBER i Wytycznych

Kiedy pomoc wystąpi - podstawy prawne jej udzielenia

Pomoc de minimis

- Ze względu na skalę projektów może mieć raczej charakter uzupełniający:
- Limit 200 000 EUR w okresie trzech lat podatkowych/jedno przedsiębiorstwo
- Przez jedno przedsiębiorstwo rozumie się podmioty powiązane w sposób określony w art. 2 ust. 2 rozporządzenia 1407/2013
- Krajowa podstawa prawna: 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).

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>

– Wytyczne w zakresie dofinansowania z programów operacyjnych podmiotów realizujących obowiązek świadczenia usług publicznych w transporcie zbiorowym

http://www.mir.gov.pl/media/10376/wytyczne_transport_221015.pdf

–Komunikat Komisji w sprawie wytycznych interpretacyjnych w odniesieniu do rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=OJ:C:2014:092:TOC>

– Analytical grids on infrastructure

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