

**MiR/H/2014-2020/.....**



**Minister Infrastruktury i Rozwoju**

**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**

**(ZATWIERDZAM)**

**-/-**

**Maria Wasiak  
Minister  
Infrastruktury  
i Rozwoju**

**Warszawa, ... kwietnia 2015 r.**

## Spis treści

|   |           |
|---|-----------|
| Wykaz skrótów .....   | 4         |
| Rozdział 1 – Podstawa prawna .....  | 5         |
| Rozdział 2 – Definicje .....  | 7         |
| Rozdział 3 – Zakres zastosowania Wytycznych .....   | 11        |
| Rozdział 4 – Cel i przedmiot Wytycznych .....   | 12        |
| Rozdział 5 – Pomoc publiczna a usługi w ogólnym interesie gospodarczym.....   | 15        |
| w prawie unijnym .....  | 15        |
| <i>Podrozdział 5.1 – Brak pomocy publicznej w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.....</i>  | <i>16</i> |
| <i>Podrozdział 5.2 – Pomoc zgodna z rynkiem wewnętrznym i niepodlegająca notyfikacji ...</i>                                    | <i>18</i> |
| <i>Podrozdział 5.3 – Pomoc, która może zostać uznana za zgodną z zasadami rynku wewnętrznego przez Komisję Europejską .....</i> | <i>20</i> |
| Rozdział 6 – Zobowiązanie do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym.....  | 21        |
| <i>Podrozdział 6.1 – Uwagi wstępne .....</i>  | <i>21</i> |
| Sekcja 6.1.1 – Uwagi o charakterze technicznym.....   | 21        |
| Sekcja 6.1.2 – Relacje pomiędzy Decyzją KE 2012/21/UE a Decyzją KE 2005/842/WE .....  | 21        |
| <i>Podrozdział 6.2 – Kilka usług .....</i>  | <i>22</i> |
| <i>Podrozdział 6.3 – Możliwe sposoby powierzenia świadczenia usług .....</i>  | <i>22</i> |
| Sekcja 6.3.1 – Sposób zobowiązania do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym.....                                   | 24        |
| Sekcja 6.3.2 – Określenie szczegółowego zakresu obowiązku świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym.....               | 24        |
| Sekcja 6.3.3 – Sposób wyboru podmiotu.....  | 25        |
| <i>Podrozdział 6.4 – Samorządowy zakład budżetowy .....</i>   | <i>25</i> |
| Sekcja 6.4.1 – Uwagi wstępne.....   | 25        |
| Sekcja 6.4.2 – Sposób zobowiązania do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym.....                                   | 25        |
| Sekcja 6.4.3 – Określenie szczegółowego zakresu obowiązku świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym.....               | 26        |
| Sekcja 6.4.4 – Sposób wyboru podmiotu.....  | 27        |
| <i>Podrozdział 6.5 – Spółka komunalna.....</i>  | <i>27</i> |
| Sekcja 6.5.1 – Uwagi wstępne.....   | 27        |

|   |    |
|---|----|
| <i>Sekcja 6.5.2 – Sposób zobowiązania do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym</i> .....                     | 28 |
| <i>Sekcja 6.5.3 – Określenie szczegółowego zakresu obowiązku świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym</i> ..... | 28 |
| <i>Sekcja 6.5.4 – Sposób wyboru podmiotu</i> .....  | 29 |
| <b>Podrozdział 6.6 – Możliwość wprowadzenia zmian do umowy o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym</b> ..... | 30 |
| <b>Rozdział 7 – Ubieganie się o dofinansowanie</b> .....  | 31 |
| <b>Rozdział 8 – Rekompensata</b> .....  | 35 |
| <i>Podrozdział 8.1 – Ogólne wytyczne do obliczenia wysokości rekompensaty</i> .....                                       | 35 |
| <i>Podrozdział 8.2 – Obliczanie wysokości dofinansowania</i> .....  | 41 |
| <i>Podrozdział 8.3 – Kontrola nadwyżek i reguły zwrotu rekompensaty</i> .....   | 42 |
| <b>Rozdział 9 – Przejrzystość stosunków finansowych</b> .....   | 43 |
| <b>Rozdział 10 – Sprawozdawczość</b> .....  | 44 |
| Rozdział 11 – Postanowienia końcowe.....  | 45 |
| Załącznik 1 – Zasady obliczania wewnętrznej stopy zwrotu (IRR – Internal Rate of Return).....                             | 47 |

## Wykaz skrótów

|              |   |  |
|--------------|---|--|
| <b>IBOR</b>  | - | Interbank Offered Rate                     |
| <b>KE</b>    | - | Komisja Europejska                         |
| <b>TFUE</b>  | - | Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej |
| <b>TSUE</b>  | - | Trybunał Sprawiedliwości UE                |
| <b>UE</b>    | - | Unia Europejska                            |
| <b>UOKiK</b> | - | Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów    |
| <b>VAT</b>   | - | podatek od towarów i usług                 |
| <b>WIBOR</b> | - | Warsaw Interbank Offered Rate              |

## Rozdział 1 – Podstawa prawna

- 1) Niniejsze wytyczne, zwane dalej „**Wytycznymi**”, zostały wydane na podstawie art. 5 ust. 1 pkt 11 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020 (Dz. U. poz. 1146 oraz z 2015 r., poz. 378).
- 2) Kwestie będące przedmiotem Wytycznych regulują na szczeblu unijnym następujące akty:
  - a) Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE 2012 C 326/47), zwany dalej „**TFUE**”,
  - b) rozporządzenie nr 1303/2013 Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz. Urz. UE 2013 L 347/320), **zwane dalej „rozporządzeniem Nr 1303/2013”**.
  - c) dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1999/31/WE z dnia 26 kwietnia 1999 r. w sprawie składowania odpadów (Dz. Urz. UE 1999 L 182/1, polskie wydanie specjalne: rozdział 15 tom 4 s. 228 - 246), zwana dalej „**Dyrektywą 1999/31/WE**”,
  - d) dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1994/62/WE z dnia 20 grudnia 1994 r. w sprawie opakowań i odpadów opakowaniowych (Dz. Urz. UE 1994 L 365/10, polskie wydanie specjalne: rozdział 13 tom 13 s. 349 - 362), zwana dalej „**Dyrektywą 1994/62/WE**”,
  - e) dyrektywa Komisji nr 2006/111/WE z dnia 16 listopada 2006 r. w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między państwami członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi, a także w sprawie przejrzystości finansowej wewnątrz określonych przedsiębiorstw (Dz. Urz. UE 2006 L 318/17 ), zwana dalej „**Dyrektywą 2006/111/WE**”,
  - f) dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2008/98/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie odpadów oraz uchylająca niektóre dyrektywy (Dz. Urz. UE 2008 L 312/3), zwana dalej „**Dyrektywą 2008/98/WE**”,

- g) decyzja Komisji Europejskiej 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 2012 L 7/3), zwana dalej „**Decyzją KE 2012/21/UE**”,
  - h) Komunikat Komisji Europejskiej – Zasady ramowe Unii Europejskiej dotyczące pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych (Dz. Urz. UE 2012 C 8/15), zwane dalej „**Zasadami ramowymi KE 2012/C 8/03**”,
  - i) Komunikat Komisji Europejskiej w sprawie stosowania reguł Unii Europejskiej w dziedzinie pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (Dz. Urz. UE 2012 C 8/4),
  - j) rozporządzenie Komisji (UE) nr 360/2012 z dnia 25 kwietnia 2012 r. w sprawie stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy *de minimis* przyznawanej przedsiębiorstwom wykonującym usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym (Dz. Urz. UE 2012 L 114/8), zwane dalej „**Rozporządzeniem KE 360/2012**”,  
oraz właściwe orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.
- 3) Kwestie będące przedmiotem Wytycznych regulują na szczeblu krajowym m.in. następujące akty normatywne:
- a) ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r., poz. 594 z późn. zm.), zwana dalej „**Ustawą o samorządzie gminnym**”,
  - b) ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2013 r., poz. 1399 z późn. zm.), zwana dalej „**Ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach**”,
  - c) ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 2011 r. Nr 45, poz. 236), zwana dalej „**Ustawą o gospodarce komunalnej**”,
  - d) ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2013 r., poz. 21 z późn. zm.), zwana dalej „**Ustawą o odpadach**”,

- e) ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.), zwana dalej „**Prawem zamówień publicznych**”,
- f) ustawa z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (Dz. U. z 2007 r. Nr 59, poz. 404 z późn. zm.), zwana dalej „**ustawą o pomocy publicznej**”,
- g) ustawa z dnia 22 września 2006 r. o przejrzystości stosunków finansowych pomiędzy organami publicznymi a przedsiębiorcami publicznymi oraz o przejrzystości finansowej niektórych przedsiębiorców (Dz. U. Nr 191, poz. 1411 z późn. zm.), zwana dalej „**Ustawą o przejrzystości stosunków finansowych**”,
- h) ustawa z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020 (Dz. U. poz. 1146 oraz z 2015 r., poz. 378), zwana dalej „**Ustawą o zasadach realizacji programów operacyjnych polityki spójności**”,
- i) ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. z 2009 r. Nr 19, poz. 100 z późn. zm.), zwana dalej „**Ustawą o partnerstwie publiczno-prywatnym**”,
- j) ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. z 2015 r., poz. 113), zwana dalej „**Ustawą o koncesji na roboty budowlane lub usługi**”;
- k) ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885 z późn. zm.), zwana dalej „**Ustawą o finansach publicznych**”.

Powyższa lista określa jedynie podstawowe przepisy prawa mające zastosowanie do kwestii będących przedmiotem Wytycznych i nie powinna być traktowana jako wyczerpujące zestawienie.

## **Rozdział 2 – Definicje**

- 4) Ilekroć w Wytycznych jest mowa o:
  - a) **beneficjencie** - należy przez to rozumieć podmiot, o którym mowa w art. 2 pkt 1 Ustawy o zasadach realizacji programów operacyjnych polityki spójności,
  - b) **gminie macierzystej** – należy przez to rozumieć gminę, która utworzyła spółkę komunalną, samorządowy zakład budżetowy lub jednostkę budżetową zobowiązane do świadczenia usług

w ogólnym interesie gospodarczym. W przypadku utworzenia spółki komunalnej przez więcej niż jedną gminę - każda z nich jest względem tej spółki gminą macierzystą,

- c) **notyfikacji** – należy przez to rozumieć obowiązek informowania Komisji Europejskiej o zamiarze udzielania pomocy publicznej, o którym mowa w art. 108 ust. 3 TFUE,
- d) **operatorze** – należy przez to rozumieć jednostkę budżetową lub samorządowy zakład budżetowy gminy, spółkę komunalną albo przedsiębiorcę zewnętrznego,
- e) **podmiocie wewnętrznym** (w rozumieniu obowiązujących przepisów i orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej<sup>1</sup>) – należy przez to rozumieć odrębną prawnie jednostkę podlegającą kontroli gminy lub grupy gmin analogicznej do kontroli, jaką sprawują one nad własnymi służbami, gdy jednocześnie jednostka ta wykonuje swoją działalność w zasadniczej części na rzecz kontrolującego ją organu lub grupy organów. W celu uniknięcia sytuacji wątpliwych, w odniesieniu do projektów realizowanych z udziałem dofinansowania z programów operacyjnych, przyjmuje się w Wytycznych, że charakter podmiotu wewnętrznego posiadają jedynie te spółki komunalne, których kapitał zakładowy w 100 % należy do gminy albo gmin. Kryteria pozwalające uznać dany podmiot za wewnętrzny powinny być spełnione nie tylko w czasie powierzania mu świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym, lecz także przez cały okres powierzenia. Trybunał Sprawiedliwości stwierdził bowiem, że jeśli w okresie powierzenia operator straci status podmiotu wewnętrznego, to należy uznać, że doszło do udzielenia temu podmiotowi zamówienia na świadczenie usług z naruszeniem unijnych przepisów o zamówieniach publicznych<sup>2</sup>. W przypadku, gdy w okresie powierzenia zwiększyła się liczba organów publicznych kontrolujących dany podmiot, podmiot ten nie traci statusu podmiotu wewnętrznego, lecz staje się podmiotem wewnętrznym wszystkich kontrolujących go organów, o ile stanowi on w 100% ich własność,

---

<sup>1</sup> Zob. orzeczenie z 18 listopada 1999 r. w sprawie C-107/98 *Teckal*, Zb. Orz. 1999 r., s. I-8121, pkt 50; orzeczenie z 11 stycznia 2005 r. w sprawie C-26/03 *Stadt Halle*, Zb. Orz. 2005 r., s. I-1, pkt 49; orzeczenie z 13 stycznia 2005 r. w sprawie C-84/03 *Komisja przeciwko Hiszpanii*, Zb. Orz. 2005 r., s. I-139, pkt 38; orzeczenie z 21 lipca 2005 r. w sprawie C-231/03 *Coname*, Zb. Orz. 2005 r., s. I-7287, pkt 26; orzeczenie z 13 października 2005 r. w sprawie C-458/03 *Parking Brixen*, Zb. Orz. 2005 r., s. I-8585, pkt 61; orzeczenie z 10 listopada 2005 r. w sprawie C-29/04 *Komisja przeciwko Austrii*, Zb. Orz. 2005 r., s. I-9705, pkt 34; orzeczenie z 6 kwietnia 2006 r. w sprawie C-410/04 *ANAV*, Zb. Orz. 2006 r., s. I-3303, pkt 31-33; orzeczenie z 11 maja 2006 r. w sprawie C-340/04 *Carbotermo*, Zb. Orz. 2006 r., s. I-4137, pkt 33; orzeczenie z 19 kwietnia 2007 r. w sprawie C-295/05 *Tragsa*, Zb. Orz. 2007 r., s. I-2999, pkt 55; orzeczenie z 18 grudnia 2007 r. w sprawie C-220/06 *Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia*, Zb. Orz. 2007 r., s. I-12175, pkt 58; orzeczenie z 13 listopada 2008 r. w sprawie C-324/07 *Coditel Brabant* Zb. Orz. 2008 r., s. I-8457. Ponadto zob. art. 12 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/24/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę nr 2004/18/WE, Dz. Urz. UE 2014 L 94/65.

<sup>2</sup> Orzeczenie z 6 kwietnia 2006 r. w sprawie C-410/04 *ANAV*.



- f) **pomocy publicznej** – należy przez to rozumieć wsparcie spełniające przesłanki określone w art. 107 ust. 1 TFUE,
- g) **projekcie** – należy przez to rozumieć projekt, o którym mowa w art. 2 pkt 18 Ustawy o zasadach realizacji programów operacyjnych polityki spójności,
- h) **przedsiębiorcy zewnętrznym** – należy przez to rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nie posiadającą osobowości prawnej, której gmina powierzyła na podstawie umowy o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym wykonywanie zadań własnych gminy, a która nie posiada statusu podmiotu wewnętrznego,
- i) **procedurze konkurencyjnej** – należy przez to rozumieć przetarg nieograniczony, przetarg ograniczony, negocjacje z ogłoszeniem oraz dialog konkurencyjny, o ile spełnione zostały przesłanki zastosowania tych trybów wynikające z Prawa zamówień publicznych. Należy przez to rozumieć również postępowanie o zawarcie umowy koncesji, przeprowadzone zgodnie z Ustawą o koncesji na roboty budowlane i usługi. Nie jest to procedura konkurencyjna w rozumieniu orzeczenia w sprawie *Altmark*<sup>3</sup>,
- j) **rekompensacie** – należy przez to rozumieć wszelkie przysporzenia, w dowolnej formie (np. dotacja, dokapitalizowanie, zwolnienie podatkowe lub wynagrodzenie), otrzymywane przez operatora wyłącznie z tytułu i w celu pokrycia kosztów związanych ze świadczeniem usług w ogólnym interesie gospodarczym,
- k) **samorządowym zakładzie budżetowym** – należy przez to rozumieć samorządowy zakład budżetowy, o którym mowa w art. 15 Ustawy o finansach publicznych, świadczący usługi z zakresu gospodarki odpadami,
- l) **składniku majątkowym** – należy przez to rozumieć wszelkie przedmioty i usługi, w szczególności infrastrukturę, dofinansowane z programu operacyjnego,
- m) **spółce komunalnej** – należy przez to rozumieć spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością albo spółkę akcyjną, utworzoną przez gminę w celu zaspokajania zbiorowych potrzeb mieszkańców w ramach realizacji określonego zadania własnego gminy,

---

<sup>3</sup> Orzeczenie z 24 lipca 2003 r. w sprawie C-280/00 *Altmark Trans GmbH przeciwko Regierungspräsidium Magdeburg*, Zb. Orz. 2003 r., s. I-07747. Zobacz podrozdział 5.1 niniejszych wytycznych.

- n) **Trybunale Sprawiedliwości Unii Europejskiej** – należy przez to rozumieć Trybunał Sprawiedliwości oraz Sąd ,
- o) **umowie o dofinansowanie** – należy przez to rozumieć umowę, o której mowa w art. 2 pkt 26 Ustawy o zasadach realizacji programów operacyjnych polityki spójności, stanowiącą podstawę dofinansowania projektu, zawartą z beneficjentem przez instytucję zarządzającą albo działającą w jej imieniu instytucję pośredniczącą lub instytucję wdrażającą,
- p) **umowie o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym** – należy przez to rozumieć umowę, której przedmiotem jest świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym w gospodarce odpadami. Umowa reguluje szczegółowy zakres obowiązku świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym oraz warunków świadczenia tych usług i może przybrać formę:
- umowy zawartej przez gminę z przedsiębiorcą zewnętrznym, albo
  - uchwały organu stanowiącego gminy, umowy wykonawczej, umowy spółki (statutu spółki) lub aktu wewnętrznego (planu, regulaminu itp.) w odniesieniu do spółki komunalnej posiadającej status podmiotu wewnętrznego,
  - uchwały organu stanowiącego gminy, statutu albo aktu wewnętrznego (planu, regulaminu itp.) w odniesieniu do samorządowego zakładu budżetowego lub jednostki budżetowej.
- r) **usługach świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym** – należy przez to rozumieć usługi w ogólnym interesie gospodarczym, o których mowa w art. 14 i art. 106 ust. 2 TFUE. W niniejszych Wytycznych należy przez to rozumieć usługę w ogólnym interesie gospodarczym świadczoną w gospodarce odpadami. Przy czym za usługę w ogólnym interesie gospodarczym w zakresie gospodarki odpadami może być uznana wyłącznie usługa, której świadczenia, dany operator bez rekompensaty nie podjąłby się albo nie podjąłby się w tym samym zakresie lub na tych samych warunkach,
- s) **VAT** – podatek od towarów i usług, o którym mowa w ustawie z 11 marca 2004 r, o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054 z późn. zm.).
- t) **wkładzie własnym** – należy przez to rozumieć określoną w umowie o dofinansowanie część nakładów ponoszonych przez beneficjenta na realizację projektu, niestanowiącą

dofinansowania w rozumieniu art. 2 pkt 4 Ustawy o zasadach realizacji programów operacyjnych polityki spójności ,

u) **wójt** – należy przez to rozumieć również burmistrza i prezydenta miasta.

### **Rozdział 3 – Zakres zastosowania Wytucznych**

- 5) Wytuczne stosuje się do dofinansowania wypłacanego w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014 – 2020 oraz regionalnych programów operacyjnych obowiązujących w perspektywie 2014 – 2020, w których przewidziano dofinansowanie podmiotów realizujących obowiązek świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym w gospodarce odpadami w ramach zadań własnych gminy.
- 6) Dofinansowanie w ramach programów operacyjnych będzie dotyczyć w szczególności kompleksowych zadań niezbędnych do zapewnienia zgodnej z hierarchią sposobów postępowania z odpadami gospodarki odpadami. Wspierane będą działania, które pozwolą na prowadzenie w danym regionie gospodarki odpadami komunalnymi w sposób zgodny z hierarchią sposobów postępowania z odpadami. Realizowane będą zarówno działania kompleksowe obejmujące wszystkie elementy hierarchii jak i projekty obejmujące zakresem tylko wybrane elementy – w zależności od zidentyfikowanych potrzeb w danym regionie gospodarki odpadami<sup>4</sup>.
- 7) Wytuczne skierowane są do wszystkich instytucji uczestniczących w realizacji programów operacyjnych, tj. do instytucji zarządzających, instytucji pośredniczących oraz do instytucji wdrażających. Wytuczne nie mają charakteru aktu powszechnie obowiązującego. Wytuczne zawierają wskazówki, w jaki sposób powinny postępować instytucje zaangażowane we wdrażanie programów operacyjnych, aby zapewnić zgodność z zasadami wydatkowania środków funduszy UE. Wytuczne wyznaczają zatem ramy postępowania, gwarantujące zachowanie bezpieczeństwa prawnego.
- 8) Właściwe instytucje powinny dokonać oceny występowania pomocy publicznej w projekcie na podstawie informacji zawartych we wniosku o dofinansowanie i załączonej do niego dokumentacji kierując się wskazówkami zawartymi w rozdziale 5 podrozdziale 5.1 Wytucznych. Zgodność pomocy należy oceniać w oparciu o postanowienia rozdziałów 5 – 10 Wytucznych (z wyjątkiem podrozdziału 5.1 Wytucznych). Dla każdego projektu instytucja odpowiedzialna za wybór projektów

---

<sup>4</sup> Kompleksowa informacja o projektach, które mogą być dofinansowane jest zawarta w szczegółowych opisach priorytetów programów operacyjnych, o których mowa w art. 2 pkt 25 Ustawy o zasadach realizacji programów operacyjnych polityki spójności.

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 w ogólnym interesie gospodarczym z rynkiem wewnętrznym UE, spełniającej wymogi określone w rozdziale 5 – 10 Wytucznych (z wyjątkiem podrozdziału 5.1 Wytucznych). Przedmiotowe zobowiązanie powinno zostać zawarte w regulaminie konkursu (w przypadku projektów wybieranych w trybie konkursowym) lub wezwaniu do składania wniosków o dofinansowanie (w przypadku projektów wybieranych w trybie pozakonkursowym).

#### **Rozdział 4 – Cel i przedmiot Wytucznych**

9) Celem Wytucznych jest wskazanie reguł przekazywania operatorom dofinansowania z programów operacyjnych na realizację projektów, związanych ze świadczeniem usług w ogólnym interesie gospodarczym w gospodarce odpadami.

10) Ze względu na:

- a) fakt, że przekazywanie operatorom środków na realizację projektów jako elementu rekompensaty udzielanej z uwzględnieniem art. 106 ust. 2 TFUE jest zgodne z rynkiem wewnętrznym,
- b) fakt, że przekazywanie operatorom środków na realizację projektów jako elementu rekompensaty spełniającej kryteria określone w orzeczeniu w sprawie *Altmark*<sup>5</sup> nie stanowi pomocy publicznej w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE oraz
- c) elastyczne zasady finansowania wynikające z Decyzji KE 2012/21/UE, o których mowa w rozdziale 5 podrozdziale 5.2 Wytucznych, w przypadku gdy nie wszystkie kryteria orzeczenia w sprawie *Altmark*<sup>6</sup> zostały spełnione,

wsparcie w formie rekompensaty może być przekazywane odpowiednio szybko, a jednocześnie w odniesieniu do większości projektów nie powstanie dodatkowe obciążenie administracyjne

---

<sup>5</sup> Orzeczenie z 24 lipca 2003 r. w sprawie C-280/00 *Altmark Trans GmbH przeciwko Regierungspräsidium Magdeburg*, Zb. Orz. 2003 r., s. I-07747. Kryteria określone w orzeczeniu w sprawie *Altmark* zostały omówione w podrozdziale 5.1 niniejszych wytucznych.

<sup>6</sup> Orzeczenie z 24 lipca 2003 r. w sprawie C-280/00 *Altmark Trans GmbH przeciwko Regierungspräsidium Magdeburg*, Zb. Orz. 2003 r., s. I-07747. Kryteria określone w orzeczeniu w sprawie *Altmark* zostały omówione w podrozdziale 5.1 niniejszych wytucznych.

związane z obowiązkiem notyfikacyjnym – zarówno po stronie operatorów, jak i organów władzy publicznej oraz Komisji Europejskiej. Dodatkowo przekazywanie wsparcia w sposób opisany w Wytycznych nie prowadzi do naruszenia zasad konkurencji w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem.

- 11) Wskazane korzyści przesądziły o tym, że w Wytycznych zaproponowano sposób stosowania reguł dotyczących powierzania operatorom zobowiązania do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym, zgodny z przepisami unijnymi oraz uwzględniający przepisy prawa polskiego i rozwiązania instytucjonalne w gospodarce odpadami komunalnymi.
- 12) Wytyczne stosuje się do usług, których świadczenie zostało powierzone na podstawie umowy cywilnoprawnej lub aktu o charakterze władczym, związanych z realizacją projektów dofinansowanych ze środków unijnych w perspektywie finansowej 2014-2020.
- 13) Art. 7 ust. 1 pkt 3 Ustawy o samorządzie gminnym nakłada na gminy obowiązek zaspokajania zbiorowych potrzeb mieszkańców w zakresie m.in. utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych. Szczegółowe uprawnienia i obowiązki gmin w tym zakresie określa Ustawa o odpadach oraz Ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.
- 14) W wymiarze unijnym, dofinansowanie z właściwych programów operacyjnych gminnych projektów związanych z instalacjami w gospodarce odpadami stanowi realizację celów i obowiązków nałożonych przez dyrektywy 2008/98/WE, 1999/31/WE oraz 1994/62/WE, w szczególności:
  - a) stworzenia odpowiedniej i zintegrowanej sieci instalacji w celu zapewnienia Rzeczypospolitej Polskiej samowystarczalności,
  - b) ograniczenia do wymaganych limitów ilości odpadów komunalnych ulegających biodegradacji, przeznaczonych na składowiska,
  - c) osiągnięcia wymaganych limitów w zakresie odzysku odpadów opakowaniowych.

- 15) Osiągnięcie celów, o których mowa w pkt 14 Wytycznych, w wymiarze krajowym wymaga dofinansowania ze środków UE projektów na instalacje w gospodarce odpadami oraz jest niezbędne dla realizacji Krajowego Planu Gospodarki Odpadami<sup>7</sup>.
- 16) W celu zapewnienia realizacji zadań, o których mowa w pkt 13, gmina uprawniona jest do wykorzystania przyznanej jej przez przepisy unijne możliwości zobowiązania operatorów do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym w zakresie gospodarowania (przetwarzania) odpadami komunalnymi.
- 17) Gmina może realizować swoje zadania powierzając ich świadczenie przedsiębiorcom zewnętrznym, spółkom komunalnym, albo bezpośrednio w formie samorządowego zakładu budżetowego oraz jednostki budżetowej. Tym samym, gmina może zlecać wykonywanie usług w ogólnym interesie gospodarczym albo w szczególnych przypadkach nałożyć obowiązek ich świadczenia (co jest związane z bezpośrednią realizacją jednego z zadań własnych gminy) na wymienione podmioty, tj. samorządowy zakład budżetowy lub jednostkę budżetową, które to jednostki stają się wówczas operatorem, pomimo braku odrębnej, względem gminy, podmiotowości prawnej.
- 18) 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).
- 19) Gmina albo operator (spółka komunalna lub przedsiębiorca zewnętrzny) może ubiegać się o dofinansowanie realizacji projektu mającego na celu budowę infrastruktury, o której mowa w pkt 18 Wytycznych, z określonego programu operacyjnego.
- 20) Dofinansowanie jest udzielane na podstawie umowy o dofinansowanie. Maksymalną wysokość dofinansowania liczonego jako udział środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej określają właściwe programy operacyjne oraz reguły obliczania rekompensaty zgodnie z rozdziałem 8 Wytycznych.

---

<sup>7</sup> Krajowy Plan Gospodarki Odpadami 2014 (KPGO) przyjęty uchwałą Rady Ministrów nr 217 z dnia 24 grudnia 2010 r.

## Rozdział 5 – Pomoc publiczna a usługi w ogólnym interesie gospodarczym

### w prawie unijnym

- 21) Niniejszy rozdział zawiera wskazówki, którymi należy kierować się przy kwalifikowaniu usług w zakresie gospodarki odpadami jako usług w ogólnym interesie gospodarczym oraz określa, w jaki sposób należy oceniać, czy dofinansowanie przekazywane w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym stanowi pomoc publiczną w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.
- 22) Z właściwych przepisów prawa unijnego i orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wynika, że za wyjątkiem sektorów, w których prawo unijne reguluje te kwestie, państwa członkowskie posiadają szeroki zakres swobody w definiowaniu usług, które mogą zostać uznane za usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym. Wybór państwa członkowskiego podlega kontroli Komisji Europejskiej, aby korzystanie z uznaniowości w tym zakresie następowało bez rażących błędów w odniesieniu do definicji usług w ogólnym interesie gospodarczym.
- 23) Usługi związane z gospodarką odpadami mogą być traktowane w prawie unijnym jako usługi w ogólnym interesie gospodarczym. W szczególności, Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że<sup>8</sup>:
- a) zarządzanie poszczególnymi rodzajami odpadów może być uznane za przedmiot usług w ogólnym interesie gospodarczym, w szczególności wówczas gdy usługi te zmierzają do rozwiązania problemu dotyczącego środowiska naturalnego<sup>9</sup> oraz
  - b) artykuł 106 TFUE, w związku z art. 102 TFUE, nie wyklucza ustanowienia lokalnego systemu, zgodnie z którym – w celu rozwiązania problemu dotyczącego środowiska naturalnego, wynikającego z braku zdolności do przetwarzania odpadów przeznaczonych do odzysku – ograniczona liczba przedsiębiorstw specjalnie wybranych może przetwarzać takie odpady na danym obszarze, co umożliwia zapewnienie wystarczająco dużego dopływu tych odpadów do tych przedsiębiorstw i wyklucza inne przedsiębiorstwa z procesu przetwarzania tych odpadów, nawet jeśli mają one do tego kwalifikacje<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Orzeczenie z dnia 23 maja 2000 r. w sprawie C-209/98 *Sydhavnens Sten&Grus ApS v. Krbenhavns Kommune*, Zb. Orz. 2000 r., s. I-03743.

<sup>9</sup> Pkt 75 orzeczenia wymienionego w poprzednim przypisie.

<sup>10</sup> Pkt 83 oraz sentencja pkt 2.

- 24) Zgodnie z art. 106 ust. 2 TFUE przedsiębiorstwa zobowiązane do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym lub mające charakter monopolu skarbowego podlegają normom TFUE, w tym regułom konkurencji, w granicach, w jakich ich stosowanie nie stanowi prawnej lub faktycznej przeszkody w wykonywaniu poszczególnych zadań im powierzonych. Rozwój handlu nie może być naruszony w sposób pozostający w sprzeczności z interesem Unii Europejskiej.
- 25) Zgodnie z wykładnią art. 345 TFUE przedstawianą w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, z perspektywy prawa unijnego nie ma znaczenia, czy usługi w ogólnym interesie gospodarczym świadczone są przez przedsiębiorstwa publiczne, czy prywatne.
- 26) Zobowiązanie z tytułu świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym to zobowiązanie, którego dany operator nie podjąłby dobrowolnie (lub nie podjąłby w takim samym zakresie lub na takich samych zasadach) biorąc pod uwagę swój interes gospodarczy, a którego podjęcie jest konieczne z punktu widzenia organów władzy publicznej ze względu na interes publiczny. Za realizację tego zobowiązania operator może otrzymać rekompensatę. Rekompensata taka może pokrywać jego straty poniesione w związku ze świadczeniem usług w ogólnym interesie gospodarczym, a także zapewniać mu rozsądny zysk.
- 27) Rekompensata może być przekazywana operatorowi w dowolnej formie, w tym w formie dotacji ze środków unijnych.

### ***Podrozdział 5.1 – Brak pomocy publicznej w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE***

- 28) Kryteriami pozwalającymi ustalić, czy dane wsparcie przyznane w związku ze świadczeniem usług w ogólnym interesie gospodarczym stanowi pomoc publiczną w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, są cztery kryteria wskazane w wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-280/00<sup>11</sup>. Łączne spełnienie tych kryteriów powoduje, że rekompensata z tytułu świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym nie stanowi pomocy publicznej w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Treść tych kryteriów jest następująca:
- a) przedsiębiorstwo jest zobowiązane do świadczenia usługi w ogólnym interesie gospodarczym i ją wykonuje, a jednocześnie usługa ta jest jasno zdefiniowana;

---

<sup>11</sup> Orzeczenie z 24 lipca 2003 r. w sprawie C-280/00 *Altmark Trans GmbH przeciwko Regierungspräsidium Magdeburg*, Zb. Orz. 2003 r., s. I-07747.



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

29) Wybór operatora w drodze przetargu, zgodnie z wszelkimi zasadami dotyczącymi udzielania zamówień publicznych gwarantuje, co do zasady, że rekompensata z tytułu świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym nie ma charakteru pomocy publicznej, ponieważ operator nie uzyskuje korzyści (na zasadach odbiegających od rynkowych), w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Przy czym dopuszczalne jest zastosowanie zarówno przetargu nieograniczonego, jak i ograniczonego, chyba że zainteresowanym podmiotom uniemożliwiono zgłoszenie ofert bez uzasadnionych przyczyn. Jednocześnie dopuszczalne jest wybranie najkorzystniejszej oferty z zastosowaniem kryterium ceny, jak i kryterium ceny oraz innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia, o ile inne kryteria niż cena są ściśle związane z przedmiotem świadczonej usługi i umożliwiają wybranie oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, która odpowiada wartości rynkowej. Zastosowanie przetargowej procedury wyboru operatora nie wyklucza wystąpienia pomocy publicznej, jeśli nie stwarza ona warunków do odpowiednio otwartej i rzeczywistej konkurencji, np. w przetargu została złożona tylko jedna oferta lub tylko jeden podmiot dysponował infrastrukturą niezbędną do świadczenia usług.

30) Dofinansowanie w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym może spełniać kryteria zawarte w orzeczeniu TSUE w sprawie *Altmark* tylko i wyłącznie, jeśli było uwzględnione w momencie powierzania świadczenia usług (wyboru operatora), tj. np. w przypadku trybów powierzenia świadczenia usług, w których sporządzana jest specyfikacja istotnych warunków zamówienia, w specyfikacji było wskazane, że elementem

wynagrodzenia będzie dofinansowanie ze środków funduszy UE bądź możliwe jest wykazanie, że dofinansowanie ze środków funduszy UE zastąpiło 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.

### **Podrozdział 5.2 – Pomoc zgodna z rynkiem wewnętrznym i niepodlegająca notyfikacji**

- 31) W odniesieniu do operatorów, którym zostało powierzone świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym w drodze procedury innej niż wymieniona w pkt 29 Wytycznych, należy przyjąć, że środki przekazywane przez gminę operatorom stanowią, co do zasady, rekompensatę, która jest pomocą publiczną w rozumieniu art. 107 TFUE<sup>12</sup>.
- 32) Decyzja KE 2012/21/UE określa warunki, przy spełnieniu których pomoc publiczna w formie rekompensaty za świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym przez przedsiębiorstwa, którym powierzono wykonywanie tych usług, jest zgodna z art. 106 ust. 2 TFUE i nie podlega obowiązkowi notyfikacji Komisji Europejskiej, o którym mowa w art. 108 ust. 3 TFUE.
- 33) W szczególności, aby rekompensata mogła zostać uznana za zgodną z TFUE, muszą zostać spełnione następujące warunki:
- a) rekompensata może zostać przyznana jedynie w celu zapewnienia świadczenia usług stanowiących usługi w ogólnym interesie gospodarczym,
  - b) operator musi zostać specjalnie zobowiązany przez organ publiczny do wykonywania usług w ogólnym interesie gospodarczym,
  - c) niezbędne jest określenie szczegółowych warunków, które muszą zostać spełnione w odniesieniu do nałożenia zobowiązań z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym. Kwota rekompensaty może zostać właściwie wyliczona i sprawdzona tylko

---

<sup>12</sup> Teoretycznie możliwe jest wykazywanie spełnienia IV kryterium Altmark także w takim przypadku, jednakże wykazanie, że rekompensata nie przekracza „kosztów, jakie poniosłoby typowe przedsiębiorstwo, dobrze zarządzane i odpowiednio wyposażone do realizacji usługi w ogólnym interesie gospodarczym, z uwzględnieniem wpływów generowanych przez usługę i rozsądnego zysku” wymagałoby przeprowadzenia analizy kosztów działalności przedsiębiorstwa w porównaniu do kosztów działalności innych przedsiębiorstw działających na rynku właściwym. Przy czym dodatkowo należałoby udowodnić, że przedsiębiorstwa wykorzystane do dokonania porównań były dobrze zarządzanymi przedsiębiorstwami. Ze względu na praktyczne trudności w zakresie przeprowadzenia takiej analizy nie zaleca się korzystania z tej możliwości.

wówczas, jeżeli zobowiązania z tytułu świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym spoczywające na przedsiębiorstwach i wszelkie zobowiązania spoczywające na państwach członkowskich są jasno określone w formalnym akcie właściwych władz publicznych danego państwa członkowskiego. Akt ten powinien zawierać przynajmniej elementy wymienione w pkt 34 lit. a – e Wytucznych,

d) rekompensata nie może przekraczać kwoty koniecznej do pokrycia kosztów netto poniesionych przez przedsiębiorstwo w ramach wywiązywania się ze zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, przy uwzględnieniu odpowiednich wpływów i rozsądnego zysku.

34) Zgodnie z Decyzją KE 2012/21/UE, niezbędne jest nałożenie na przedsiębiorstwo zobowiązania do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym poprzez jeden lub kilka aktów, których forma może zostać określona przez każde państwo członkowskie. Akt lub akty powinny w szczególności określać:

a) charakter i czas trwania zobowiązania do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym,

b) przedsiębiorstwa i terytoria, których dotyczy zobowiązanie,

c) rodzaj wszystkich wyłącznych lub specjalnych praw przyznanych przedsiębiorstwu,

d) mechanizm rekompensaty oraz wskaźniki służące do obliczania, kontrolowania i przeglądu rekompensaty,

e) reguły dotyczące unikania i zwrotów nadwyżek rekompensaty.

Ww. akt lub akty muszą również zawierać odniesienie do Decyzji KE 2012/21/UE.

35) Czas zobowiązania do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym nie może być dłuższy niż 10 lat, chyba że operator przeprowadził znaczne inwestycje, które muszą być amortyzowane przez dłuższy czas zgodnie z ogólnie przyjętymi zasadami rachunkowości. W takim przypadku okres powierzenia może być odpowiednio dłuższy.

36) Zgodnie z Decyzją KE 2012/21/UE zwolniona z obowiązku notyfikacji Komisji Europejskiej jest rekompensata z tytułu świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym, której kwota roczna

nie przekracza 15 mln Euro<sup>13</sup>. Jeśli wartość rekompensaty zmienia się w okresie powierzenia, kwotę roczną oblicza się dzieląc całkowitą rekompensatę przewidywaną w okresie powierzenia przez liczbę lat okresu powierzenia.

37) Jeżeli w okresie trwania zobowiązania do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym przestaną być spełnione warunki umożliwiające stosowanie Decyzji KE 2012/21/UE, pomoc publiczna w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym podlega obowiązkowi notyfikacji Komisji Europejskiej, zgodnie z art. 108 ust. 3 TFUE.

38) 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”, nieprzekraczającą kwoty 500 000 Euro<sup>14</sup> w dowolnym okresie trzech lat podatkowych. Należy przy tym zaznaczyć, że za „pomoc przejrzystą” może być uznana jedynie pomoc w odniesieniu do której możliwe jest dokładne obliczenie na zasadzie *ex ante* ekwiwalentu dotacji brutto bez potrzeby przeprowadzania oceny ryzyka<sup>15</sup>. Szczególnie istotne jest w tym przypadku przestrzeganie reguł kumulacji pomocy *de minimis* (kumulacji pomocy dotyczącej tych samych kosztów kwalifikowanych, kumulacji pomocy dotyczącej tych samych usług w ogólnym interesie gospodarczym oraz kumulacji pomocy dotyczącej tego samego przedsiębiorstwa). W szczególności pomoc *de minimis* udzielona na podstawie Rozporządzenia KE 360/2012 nie może być kumulowana z jakąkolwiek inną rekompensatą (wynagrodzeniem) dotyczącą tych samych usług w ogólnym interesie gospodarczym, bez względu na to, czy rekompensata ta stanowi, czy też nie stanowi pomocy publicznej w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE (np. ze względu na spełnienie kryteriów zawartych w orzeczeniu TSUE w sprawie *Altmark*).

### **Podrozdział 5.3 – Pomoc, która może zostać uznana za zgodną z zasadami rynku wewnętrznego przez Komisję Europejską**

39) Rekompensaty z tytułu świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym, do których nie znajduje zastosowania Decyzja KE 2012/21/UE podlegają regułom oceny określonym w Zasadach ramowych KE 2012/C 8/03 i obowiązkowi uprzedniej notyfikacji Komisji Europejskiej. W przypadku spełnienia warunków określonych w Zasadach ramowych KE 2012/C 8/03 Komisja Europejska

<sup>13</sup> Równowartość pomocy w euro ustala się według kursu średniego walut obcych, ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski, obowiązującego w dniu udzielenia pomocy – zob. art. 11 ust. 3 ustawy o pomocy publicznej.

<sup>14</sup> Równowartość pomocy w euro ustala się według kursu średniego walut obcych, ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski, obowiązującego w dniu udzielenia pomocy – zob. art. 11 ust. 3 ustawy o pomocy publicznej.

<sup>15</sup> Zob. art. 2 ust. 4 Rozporządzenia KE 360/2012.

może uznać pomoc publiczną za zgodną z zasadami rynku wewnętrznego UE na podstawie art. 106 ust. 2 TFUE.

- 40) Aby rekompensata z tytułu świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym mogła zostać uznana przez Komisję Europejską za zgodną z zasadami rynku wewnętrznego UE na podstawie art. 106 ust. 2 TFUE musi ona spełniać w szczególności wymagania, o których mowa w pkt 33 oraz 34 lit. a-e Wytycznych oraz inne warunki przewidziane przez Zasady ramowe KE 2012/C 8/03.

## **Rozdział 6 – Zobowiązanie do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym**

### ***Podrozdział 6.1 – Uwagi wstępne***

#### *Sekcja 6.1.1 – Uwagi o charakterze technicznym*

41) Wskazane w niniejszym Rozdziale uwagi dotyczące:

- a) wójta odnoszą się odpowiednio do zarządu związku międzygminnego,
- b) rady gminy odnoszą się odpowiednio do zgromadzenia związku międzygminnego,
- c) gminy odnoszą się odpowiednio do związków międzygminnych i gmin będących stronami porozumień jednostek samorządu terytorialnego,
- d) samorządowego zakładu budżetowego odnoszą się odpowiednio do jednostki budżetowej.

#### *Sekcja 6.1.2 – Relacje pomiędzy Decyzją KE 2012/21/UE a Decyzją KE 2005/842/WE*

- 42) Umowy o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym zawarte zgodnie z Decyzją KE 2005/842/WE do dnia 30 stycznia 2012 r., są nadal zgodne z rynkiem wewnętrznym i nie podlegają obowiązkowi notyfikacji przez okres, na jaki zostały zawarte. Umowy takie, o ile nie są zmieniane w zakresie elementów, o których mowa w pkt 34 lit. a – d, nie muszą być dostosowywane do wymogów wynikających z Decyzji KE 2012/21/UE.

43) Ze względu na horyzont czasowy trwałości projektu<sup>16</sup> zalecane jest, aby okres, na jaki zawarto umowę o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym, kończył się najwcześniej po upływie 5 lat od przewidywanej daty zakończenia realizacji projektu.

### ***Podrozdział 6.2 – Kilka usług***

44) Zgodnie z Ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, usługi w zakresie zapewnienia utrzymania i eksploatacji regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych (art. 3a ustawy) oraz usługi w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości albo w zakresie odbierania i zagospodarowania tych odpadów są powierzane, co do zasady, oddzielnie (powierzanie ww. usług zostało uregulowane w dwóch odrębnych przepisach). Biorąc powyższe pod uwagę, jeśli obie ww. usługi miałyby być kwalifikowane jako usługi w ogólnym interesie gospodarczym, limit 15 mln EUR, o którym mowa w Decyzji KE 2012/21/UE będzie miał oddzielne zastosowanie do każdej z tych usług. Zgodnie bowiem ze stanowiskiem Komisji Europejskiej, jeżeli jednemu przedsiębiorstwu powierzone zostaną na przykład trzy różne usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym, próg stosuje się do każdej z tych usług, tzn. przedsiębiorstwo może otrzymać na podstawie decyzji łącznie tytułem rekompensaty maksymalnie 45 mln EUR, pod warunkiem że rekompensaty dotyczące poszczególnych usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym nie przekroczą 15 mln EUR<sup>17</sup>.

45) Gmina może powierzyć (w drodze odpowiedniego aktu powierzenia) operatorowi wyłącznie świadczenie usług, które leżą w zakresie jej właściwości. Nie oznacza to, że operator nie może świadczyć innych usług, w tym usług w ogólnym interesie gospodarczym powierzonych przez inne gminy. W tym przypadku na potrzeby wyliczenia rekompensaty należy zadbać o to, aby koszty i przychody związane ze świadczeniem poszczególnych usług zostały odpowiednio podzielone, zgodnie z zasadami określonymi w rozdziale 8 Wytycznych.

### ***Podrozdział 6.3 – Możliwe sposoby powierzenia świadczenia usług***

46) Zgodnie z art. 3a ust. 1 oraz ust. 3 Ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, podmiot realizujący zadania polegające na zapewnieniu utrzymania i eksploatacji regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych powinien zostać wybrany w trybie przetargu (do którego

---

<sup>16</sup> W rozumieniu art. 71 rozporządzenia 1303/2013.

<sup>17</sup> Zobacz w tym względzie 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”, Bruksela, 29 kwietnia 2013 r., s. 71.

w zakresie nieuregulowanym w Ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach stosuje się Prawo zamówień publicznych), zgodnie z ustawą o partnerstwie publiczno-prywatnym lub na zasadach określonych w Ustawie o koncesji na roboty budowlane lub usługi. Wyjątek od tej zasady został przewidziany w art. 3a ust. 2 Ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz w art. 19 ustawy z dnia 1 lipca 2011 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 152, poz. 897, dalej: ustawa zmieniająca). Należy przy tym podkreślić, że art. 19 ustawy zmieniającej utracił moc z dniem 1 lipca 2013 r., niemniej jednak dofinansowanie ze środków funduszy UE może być przekazywane w związku ze świadczeniem usług w ogólnym interesie gospodarczym przez operatorów, którym powierzono realizację tych usług z uwzględnieniem tego przepisu w przeszłości, w okresie jego obowiązywania, stąd wytyczne odnoszą się do treści tego przepisu. Obecnie nie ma jednak możliwości skorzystania z przewidzianego w nim wyjątku. Zgodnie z art. 3 a ust. 2 Ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, w przypadku gdy przetarg na wybór operatora zakończy się wynikiem negatywnym albo gdy nie zostanie dokonany wybór partnera prywatnego albo gdy nie zostanie dokonany wybór koncesjonariusza, gmina może samodzielnie realizować zadanie polegające na budowie, utrzymaniu lub eksploatacji regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, w tym powierzyć realizację tych zadań swojemu podmiotowi wewnętrznemu lub samorządowemu zakładowi budżetowemu. W myśl art. 19 ustawy zmieniającej, w przypadku instalacji wskazanej w wojewódzkim planie gospodarki odpadami jako zakład zagospodarowania odpadów, dla której przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej wydano decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach lub decyzję o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, lub której budowa lub eksploatacja rozpoczęła się przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej, przepisów art. 3a Ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, tj. przepisów dotyczących sposobu wyboru podmiotów eksploatujących instalację do przetwarzania odpadów, nie stosuje się. Zgodnie z tym przepisem, przy spełnieniu określonych w nim warunków, możliwe było np. bezpośrednie powierzenie eksploatacji instalacji do przetwarzania odpadów spółce komunalnej stanowiącej podmiot wewnętrzny gminy lub samorządowemu zakładowi budżetowemu. Dofinansowanie ze środków funduszy UE może zostać udzielone wyłącznie wówczas, gdy świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym w zakresie gospodarki odpadami zostało powierzone operatorowi zgodnie ze wskazanymi powyżej powszechnie obowiązującymi przepisami prawa.

- 47) Zgodnie z art. 6d oraz 6g Ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, wójt jest zobowiązany zorganizować przetarg na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli

nieruchomości albo przetarg na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów, do którego w zakresie nieuregulowanym w Ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach stosuje się Prawo zamówień publicznych.

48) Zasadniczym sposobem powierzenia świadczenia przedmiotowych usług przez gminę jest powierzenie ich świadczenia przedsiębiorcom zewnętrznym.

49) Powierzenie wykonywania zadań następuje w drodze umowy o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym o charakterze umowy cywilnoprawnej zawieranej na zasadach ogólnych.

#### *Sekcja 6.3.1 – Sposób zobowiązania do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym*

50) Przedsiębiorca zewnętrzny zobowiązuje się do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym związanych z zaspokajaniem zbiorowych potrzeb mieszkańców w zakresie określonego zadania własnego gminy w zawartej z tą gminą umowie o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym.

51) Nałożenie na przedsiębiorcę zewnętrznego obowiązku świadczenia usług w drodze aktu władczego, aktu normatywnego wydanego przez gminę, aktu administracyjnego jest w świetle polskich przepisów niedopuszczalne. W takiej sytuacji nie jest dopuszczalne przekazanie dofinansowania ze środków funduszy UE w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym w zakresie gospodarki odpadami.

#### *Sekcja 6.3.2 – Określenie szczegółowego zakresu obowiązku świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym*

52) W celu zapewnienia zgodności pomocy z TFUE, każda umowa o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym, która nie została zawarta z przedsiębiorcą wyłonionym w wyniku przeprowadzenia procedury, o której mowa w pkt 29 Wytycznych, musi spełniać wymagania opisane w rozdziale 5 podrozdziale 5.2 oraz rozdziale 8 podrozdziale 8.1 Wytycznych. Umowa powinna, w takim przypadku, zawierać również elementy wymienione w pkt 72 Wytycznych.

53) Przedsiębiorca zewnętrzny zobowiązuje się do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym w zamian za określone wynagrodzenie.



### *Sekcja 6.3.3 – Sposób wyboru podmiotu*

54) Wybór przedsiębiorcy zewnętrznego, z którym gmina zawrze umowę o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym, następuje na zasadach określonych w Ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, opisanych w pkt 44 Wytycznych.

## **Podrozdział 6.4 – Samorządowy zakład budżetowy**

### *Sekcja 6.4.1 – Uwagi wstępne*

55) Zadania w zakresie gospodarki odpadami mogą być realizowane samodzielnie przez gminę działającą w formie samorządowego zakładu budżetowego w przypadkach, o których mowa w art. 3a ust. 2 Ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz art. 19 ustawy zmieniającej.

56) Samorządowy zakład budżetowy tworzony jest na podstawie art. 16 Ustawy o finansach publicznych przez radę gminy. Tworząc samorządowy zakład budżetowy, rada gminy określa m.in.: nazwę i siedzibę zakładu, przedmiot jego działalności, źródła przychodów własnych zakładu, jak również stan wyposażenia zakładu w środki obrotowe oraz składniki majątkowe przekazane zakładowi w użytkowanie.

### *Sekcja 6.4.2 – Sposób zobowiązania do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym*

57) Obowiązek świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym nakładany jest na samorządowy zakład budżetowy poprzez zawarcie odpowiedniego postanowienia w akcie na podstawie którego dany samorządowy zakład budżetowy został utworzony. W szczególności akt ten powinien określać, że celem działalności samorządowego zakładu budżetowego jest zaspokajanie potrzeb mieszkańców w zakresie określonego zadania własnego gminy poprzez świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym. Należy wskazać, jakie mienie zostanie przekazane samorządowemu zakładowi budżetowemu.

58) Nie jest dopuszczalne nałożenie na samorządowy zakład budżetowy obowiązku świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym poprzez zawarcie z nim przez gminę umowy cywilnoprawnej. W takiej sytuacji nie jest dopuszczalne przekazanie dofinansowania ze środków

funduszy UE w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym w zakresie gospodarki odpadami.

### *Sekcja 6.4.3 – Określenie szczegółowego zakresu obowiązku świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym*

59) Szczegółowe określenie zakresu obowiązku świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym nałożonego na samorządowy zakład budżetowy może nastąpić w statucie lub w regulaminie uchwalonym przez radę gminy. Alternatywnie rada gminy może powierzyć wójtowi obowiązek szczegółowego uregulowania zakresu obowiązku świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym przez samorządowy zakład budżetowy.

60) Odpowiedni akt prawa wewnętrznego określa w szczególności:

- a) charakter, czas trwania zobowiązania do świadczenia usługi w ogólnym interesie gospodarczym, jego zasięg terytorialny oraz samorządowy zakład budżetowy, którego dotyczy zobowiązanie,
- b) zakres zobowiązania do świadczenia usługi w ogólnym interesie gospodarczym,
- c) rodzaj wszystkich wyłącznych lub specjalnych praw przyznanych zakładowi,
- d) mechanizm rekompensaty oraz wskaźniki służące do obliczania, kontrolowania i przeglądów rekompensat,
- e) poziom opłat za każdy rodzaj usługi w ogólnym interesie gospodarczym,
- f) obowiązki samorządowego zakładu budżetowego wobec odbiorców usług w ogólnym interesie gospodarczym świadczonych przez zakład oraz warunki korzystania z tych usług,
- g) reguły dotyczące unikania i zwrotów nadwyżek rekompensat,

Ww. akt powinien również zawierać odniesienie do Decyzji KE 2012/21/UE.

61) W celu zapewnienia zgodności pomocy z TFUE, właściwa instytucja powinna upewnić się, że odpowiedni akt prawa wewnętrznego uwzględnia postanowienia rozdziału 5 podrozdziału 5.2 oraz rozdziału 8 podrozdziału 8.1 Wytucznych.

### *Sekcja 6.4.4 – Sposób wyboru podmiotu*

- 62) Ustalenie, że podmiotem wykonującym usługi w ogólnym interesie gospodarczym będzie samorządowy zakład budżetowy, następuje na mocy uchwały rady gminy. Wybór samorządowego zakładu budżetowego nie wymaga stosowania procedur udzielania zamówień publicznych.
- 63) Zgodnie z art. 2 Ustawy o gospodarce komunalnej nie jest dopuszczalne, aby samorządowy zakład budżetowy świadczył usługi w ogólnym interesie gospodarczym na terenie innej gminy niż macierzysta, chyba że podstawą świadczenia usługi jest odpowiednie porozumienie gmin, przepis prawa albo usługa w ogólnym interesie gospodarczym jest świadczona na zlecenie terytorialnie właściwego związku międzygminnego. Jednocześnie zgodnie z art. 2 Ustawy o gospodarce komunalnej, samorządowy zakład budżetowy powinien realizować cele gospodarki komunalnej gminy, która go powołała. Nie można za element gospodarki komunalnej uznać świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym poza terytorium macierzystej gminy, chyba że w danym przypadku można wykazać, że świadczenie usług poza tym terytorium jest niezbędne do zapewnienia właściwego ich wykonywania na terytorium własnym.

## ***Podrozdział 6.5 – Spółka komunalna***

### *Sekcja 6.5.1 – Uwagi wstępne*

- 64) Zadania w zakresie gospodarki odpadami mogą być realizowane przez spółkę komunalną, która ma charakter podmiotu wewnętrznego, w przypadkach, o których mowa w art. 3a ust. 2 Ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz art. 19 ustawy zmieniającej.
- 65) Spółki komunalne działają na podstawie Ustawy o gospodarce komunalnej w formach organizacyjnych przewidzianych ustawą z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1030 z późn. zm.), zwanej dalej „Kodeksem spółek handlowych”.
- 66) Gmina tworzy spółki komunalne w drodze uchwały podjętej przez radę gminy, bądź przystępuje do istniejącej spółki. Zadania gminy realizują również spółki komunalne, które powstały z mocy prawa albo w inny szczególny sposób. Spółka komunalna może być utworzona przez więcej niż jedną gminę, wówczas każda z gmin będących udziałowcami w tej spółce jest dla niej gminą macierzystą.
- 67) Finansowanie zadań wykonywanych przez spółkę komunalną następuje ze środków własnych tej spółki oraz ze środków publicznych. Gmina zobowiązana jest wyposażyć utworzoną przez siebie

spółkę komunalną w majątek w celu wykonywania przez nią zadań własnych. Wyposażenie spółki komunalnej w środki finansowe może nastąpić w formach przewidzianych przepisami prawa, m. in. poprzez podwyższenie kapitału, dopłaty, pożyczki wspólnika lub na podstawie umów cywilnoprawnych. Należy przy tym pamiętać, że wszelkie przysporzenia przekazane spółce komunalnej w związku z usługami w ogólnym interesie gospodarczym powinny być traktowane jako element rekompensaty udzielonej w związku ze świadczeniem tych usług.

68) Postanowienia niniejszego podrozdziału Wytycznych stosuje się odpowiednio do spółki komunalnej utworzonej przez więcej niż jedną gminę.

#### *Sekcja 6.5.2 – Sposób zobowiązania do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym*

69) Nałożenie obowiązku świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym na spółkę komunalną następuje w uchwale rady gminy o zawiązaniu spółki lub przystąpieniu do niej, w której należy stwierdzić, iż celem działalności spółki komunalnej będzie wykonywanie zadania własnego gminy dotyczącego zaspakajania potrzeb mieszkańców w zakresie określonego zadania własnego gminy. Dodatkowo umowa spółki komunalnej (statut spółki komunalnej) powinna przewidywać, że celem spółki jest wykonywanie określonego zadania własnego gminy. Cel działalności spółki komunalnej powinien znaleźć odzwierciedlenie w szczegółowym opisie przedmiotu jej działalności.

70) Powierzenie spółce komunalnej, mającej status podmiotu wewnętrznego, zadań zaspakajania potrzeb mieszkańców na terenie gminy macierzystej oraz określenie reguł finansowania działalności spółki następuje w formie uchwały organu stanowiącego i aktu założycielskiego spółki<sup>18</sup> (tj. umowy albo statutu spółki komunalnej). Kwestie szczegółowe związane z realizacją ww. zadań należy uregulować w umowie wykonawczej.

#### *Sekcja 6.5.3 – Określenie szczegółowego zakresu obowiązku świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym*

71) Z zastrzeżeniem pkt 69 szczegółowe określenie zakresu obowiązku świadczenia usług przez spółkę komunalną następuje w uchwale organu stanowiącego, umowie wykonawczej, umowie spółki (statucie spółki), lub w odpowiednim akcie wewnętrznym spółki (planie, regulaminie itp. zwanych dalej „regulaminem”), uchwalonym przez zgromadzenie wspólników spółki komunalnej.

---

<sup>18</sup> Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 sierpnia 2005 r. (II GSK 105/05) oraz głosę do tego wyroku R. Szostaka, Samorząd Terytorialny nr 1-2 z 2006 r.

72) Dokumenty, o których mowa w pkt 69 i 70 Wytycznych (tj. uchwała rady gminy, umowa albo statut spółki komunalnej oraz umowa wykonawcza), powinny określać w szczególności:

- a) charakter, czas trwania obowiązku świadczenia usługi w ogólnym interesie gospodarczym, jego zasięg terytorialny oraz spółkę, której dotyczy zobowiązanie,
- b) zakres obowiązku świadczenia usługi w ogólnym interesie gospodarczym,
- c) rodzaj wszystkich wyłącznych lub specjalnych praw przyznanych spółce,
- d) mechanizm rekompensaty oraz wskaźniki służące do obliczania, kontrolowania i przeglądów rekompensat,
- e) poziom opłat za każdy rodzaj usługi w ogólnym interesie gospodarczym,
- f) obowiązki spółki wobec odbiorców usług w ogólnym interesie gospodarczym świadczonych przez spółkę oraz warunki korzystania z tych usług,
- g) reguły dotyczące unikania i zwrotów nadwyżek rekompensat,

Ww. dokumenty powinny również zawierać odniesienie do Decyzji KE 2012/21/UE.

73) Umowa wykonawcza powinna regulować kwestię odpowiedzialności spółki komunalnej wobec gminy z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania szczegółowych, przewidzianych przez nią zobowiązań spółki. Umowa wykonawcza powinna również przewidywać szczegółowe reguły przekazywania spółce komunalnej rekompensaty na pokrycie strat poniesionych w związku ze świadczeniem usług w ogólnym interesie gospodarczym.

74) W celu zapewnienia zgodności pomocy z TFUE dokumenty, o których mowa w pkt 69 i 71 Wytycznych (tj. uchwała rady gminy, umowa albo statut spółki komunalnej, umowa wykonawcza lub odpowiedni akt wewnętrzny spółki - plan, regulamin, itp.), muszą spełniać warunki określone w rozdziale 5 podrozdziale 5.2 oraz rozdziale 8 podrozdziale 8.1 Wytycznych.

#### *Sekcja 6.5.4 – Sposób wyboru podmiotu*

75) W przypadkach, o których mowa w art. 3a ust. 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach albo w art. 19 ustawy zmieniającej, wybór spółki komunalnej do świadczenia usług w zakresie gospodarowania odpadami komunalnymi na terenie gminy macierzystej nie wymaga

przeprowadzenia procedury konkurencyjnej, o ile posiada ona charakter podmiotu wewnętrznego. Umowa wykonawcza, regulująca zakres zobowiązania do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym, nie podlega Prawu zamówień publicznych, ponieważ źródłem zobowiązania do świadczenia usługi jest w takim przypadku odpowiedni akt władczy<sup>19</sup>.

76) Zgodnie z art. 2 Ustawy o gospodarce komunalnej nie jest dopuszczalne, aby spółka komunalna świadczyła usługi w ogólnym interesie gospodarczym na terenie innej gminy niż gmina macierzysta, chyba że podstawą świadczenia usługi jest odpowiednie porozumienie gmin, przepis prawa albo usługa w ogólnym interesie gospodarczym jest świadczona na zlecenie terytorialnie właściwego związku międzygminnego. Jednocześnie zgodnie z art. 2 Ustawy o gospodarce komunalnej, spółka komunalna powinna realizować cele gospodarki komunalnej gminy, która ją powołała. Nie można za element gospodarki komunalnej uznać świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym poza terytorium macierzystej gminy, chyba że w danym przypadku można wykazać, że świadczenie usług poza tym terytorium jest niezbędne do zapewnienia właściwego ich wykonywania na terytorium własnym.

### ***Podrozdział 6.6 – Możliwość wprowadzenia zmian do umowy o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym***

77) Zgodnie z orzecznictwem sądów unijnych, modyfikacja postanowień umowy o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym powierzonej z wykorzystaniem procedur udzielania zamówień publicznych jest dopuszczalna, o ile zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany na etapie udzielania zamówienia publicznego (w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia) oraz określił warunki jej dokonania<sup>20</sup>. Zmiany w postanowieniach zamówienia publicznego w czasie jego trwania stanowią udzielenie nowego zamówienia, jeżeli charakteryzują się one cechami w sposób istotny odbiegającymi od postanowień pierwotnego zamówienia i w związku z tym mogą wskazywać na wolę ponownego negocjowania przez strony podstawowych ustaleń tego zamówienia.

---

<sup>19</sup> Zob. opinię Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, zgodnie z którą „zawarcie pomiędzy gminą a spółką umowy określającej warunki finansowania zadań powierzonych jej w drodze stosownej uchwały organu jednostki samorządu terytorialnego (art. 4 ust. 1 Ustawy o gospodarce komunalnej) i aktu tworzącego tę spółkę, nie stanowi zamówienia publicznego, o którym mowa w art. 2 pkt 13 ustawy PZP. W takim bowiem przypadku brak jest warunku dwustronnego przysporzenia, jako kryterium kwalifikacji danej umowy do kategorii prawnej zamówienia publicznego”. Opinię opublikowano na stronie:

[http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;1472;wykonywanie\\_zadan\\_wlasnych\\_przez\\_jednostki\\_samorządu\\_terytoralnego\\_a\\_obowiazek\\_stosowania\\_ustawy\\_-\\_prawo\\_zamowien\\_publicznych..html](http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;1472;wykonywanie_zadan_wlasnych_przez_jednostki_samorządu_terytoralnego_a_obowiazek_stosowania_ustawy_-_prawo_zamowien_publicznych..html).

<sup>20</sup> Orzeczenie z 19 czerwca 2008 r. w sprawie C-454/06 *Pressetext Nachrichtenagentur GmbH przeciwko Republice Austrii* i inni, Zb. Orz. 2008 r., s. I-04401.

- 78) Zgodnie z art. 144 Prawa zamówień publicznych, zakazane jest dokonywanie istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki jej przeprowadzenia. Art. 23 ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi stanowi zaś, że zakazane jest dokonywanie zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której zawarto umowę koncesji, chyba że konieczność wprowadzenia takich zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w dniu zawarcia umowy.
- 79) W przypadku dokonywania zmian umowy, którą zgodnie z przepisami prawa została powierzona w sposób bezpośredni (w szczególności umowy powierzonej podmiotowi wewnętrznemu), w każdym przypadku należy sprawdzić, czy wprowadzenie zmian nie będzie miało wpływu na istnienie przesłanek uzasadniających bezpośrednie powierzenie ww. umowy. W przypadku, gdyby dokonana zmiana skutkowałą brakiem spełnienia przesłanek uzasadniających bezpośrednie powierzenie danej umowy, byłoby to równoznaczne z udzieleniem zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o udzielaniu tych zamówień.
- 80) Modyfikacja postanowień umowy o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym może skutkować koniecznością zmiany postanowień umowy o dofinansowanie projektu. Powyższe należy oceniać *ad casum*.
- 81) Infrastruktura powstała w wyniku realizacji projektu przez gminę, która otrzymała dofinansowanie ze środków funduszy UE przed dokonaniem wyboru operatora wykonującego usługi w zakresie gospodarki odpadami, a który zakończył się rzeczowo i finansowo po dokonaniu wyboru tego operatora, może zostać przekazana bezpośrednio (z pominięciem procedury konkurencyjnej) temu operatorowi, jeśli możliwość taka została przewidziana na etapie udzielania zamówienia publicznego (w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia). W przeciwnym wypadku operator infrastruktury powinien zostać wybrany zgodnie z zasadami określonymi w art. 3a ust. 1 oraz art. 6d Ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

## **Rozdział 7 – Ubieganie się o dofinansowanie**

- 82) Gmina albo operator (przedsiębiorca zewnętrzny lub spółka komunalna ) świadczący usługi w ogólnym interesie gospodarczym ma możliwość ubiegania się o dofinansowanie ze środków unijnych na realizację projektów, o których mowa w rozdziale 3 pkt 5 Wytucznych.

- 83) Zgodnie z rozporządzeniem Nr 1303/2013, okres kwalifikowalności wydatków w zakresie dofinansowania ze środków UE rozpoczyna się od dnia 1 stycznia 2014 r.
- 84) Właściwa instytucja zobowiązana jest zamieścić Szczegółowy opis procedur ubiegania się o dofinansowanie w ramach danego programu operacyjnego na swojej stronie internetowej.
- 85) W celu rozpoczęcia procedury dofinansowania należy wypełnić i podpisać wniosek o dofinansowanie, którego wzór dostępny jest na stronie internetowej: [www.funduszeuropejskie.gov.pl](http://www.funduszeuropejskie.gov.pl) (w przypadku regionalnych programów operacyjnych – również na stronach internetowych odpowiednich samorządów województw).
- 86) W przypadku, jeżeli operatorem wykonującym usługi w ogólnym interesie gospodarczym ma być samorządowy zakład budżetowy, wniosek o dofinansowanie projektu podpisuje wójt gminy.
- 87) W przypadku, jeżeli operatorem wykonującym usługi w ogólnym interesie gospodarczym ma być spółka komunalna, wniosek o dofinansowanie podpisuje:
- a) wójt gminy, jeżeli dofinansowanie ma otrzymać gmina i gmina ta będzie stroną umowy o dofinansowanie (i po otrzymaniu dofinansowania udostępni odpowiednie aktywa spółce komunalnej), albo
  - b) zarząd spółki komunalnej, jeżeli dofinansowanie ma otrzymać bezpośrednio spółka komunalna i spółka komunalna będzie stroną umowy o dofinansowanie.
- 88) W przypadku, jeżeli operatorem wykonującym usługi w ogólnym interesie gospodarczym ma być przedsiębiorca zewnętrzny, wniosek o dofinansowanie podpisuje:
- a) wójt gminy – jeżeli dofinansowanie na realizację projektu ma otrzymać gmina, która będzie stroną umowy o dofinansowanie (po otrzymaniu dofinansowania i zrealizowaniu projektu przekazuje majątek wytworzony w ramach jego realizacji przedsiębiorcy zewnętrznemu), albo
  - b) podmiot uprawniony do reprezentowania przedsiębiorcy zewnętrznego (np. w przypadku spółki z o.o. lub spółki akcyjnej – zarząd), jeżeli dofinansowanie ma otrzymać bezpośrednio przedsiębiorca zewnętrzny realizujący projekt i to on będzie stroną umowy o dofinansowanie.
- 89) Przedsiębiorca zewnętrzny może ubiegać się o dofinansowanie ze środków funduszy UE, jeśli było to przewidziane w ramach procedury udzielania zamówienia publicznego albo innej analogicznej procedury, w wyniku której powierzono temu przedsiębiorcy świadczenie usług



w ogólnym interesie gospodarczym bądź otrzymane dofinansowanie może zostać uwzględnione w ramach obowiązującej umowy o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym, zgodnie z zasadami określonymi w podrozdziale 6.6 „Możliwość wprowadzenia zmian do umowy o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym”.

90) W przypadku, jeżeli podmiotem ubiegającym się o dofinansowanie jest gmina, która zamierza wykonywać usługi w ogólnym interesie gospodarczym działając w formie samorządowego zakładu budżetowego, do wniosku o dofinansowanie gmina powinna dołączyć umowę o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym (w tym akt na podstawie którego dany samorządowy zakład budżetowy został utworzony oraz odpowiedni akt prawa wewnętrznego określający zakres obowiązku świadczenia usługi w ogólnym interesie gospodarczym) oraz model finansowy wykazujący, iż w wyniku otrzymania przez samorządowy zakład budżetowy środków z danego programu operacyjnego rekompensata nie przekroczy dopuszczalnej kwoty rekompensaty zgodnie z rozdziałem 8 Wytycznych.

91) W przypadku, jeżeli podmiotem ubiegającym się o dofinansowanie jest gmina, która zamierza wykonywać usługi w ogólnym interesie gospodarczym za pośrednictwem swej spółki komunalnej albo spółka komunalna, która zamierza świadczyć usługi w ogólnym interesie gospodarczym na rzecz gminy macierzystej, do wniosku o dofinansowanie należy dołączyć umowę o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym (w tym uchwałę o utworzeniu spółki, umowę spółki, umowę wykonawczą oraz regulamin) oraz model finansowy wykazujący, iż w wyniku otrzymania przez spółkę komunalną środków z danego programu operacyjnego rekompensata nie przekroczy dopuszczalnej kwoty rekompensaty zgodnie z rozdziałem 8 Wytycznych. Umowa o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym powinna również określać:

- a) zasady przekazania spółce komunalnej infrastruktury zrealizowanej w ramach projektu – jeżeli o jego dofinansowanie wystąpiła gmina (chyba że przekazanie nastąpiło na podstawie innej umowy, która została załączona do umowy o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym), albo
- b) zasady ubiegania się przez spółkę o dofinansowanie realizacji projektu – jeżeli to spółka występuje o dofinansowanie.

Jeżeli o dofinansowanie wystąpiła gmina, a umowa o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym nie została jeszcze zawarta, do wniosku o dofinansowanie należy załączyć dokument odzwierciedlający podstawowe założenia umowy o świadczenie usług w ogólnym

interesie gospodarczym oraz harmonogram działań związanych z jej zawarciem. Po zawarciu umowy należy do złożonego wniosku dołączyć jej egzemplarz.

Jeżeli o dofinansowanie wystąpiła gmina, przekazanie spółce dofinansowania albo majątku wytworzonego z udziałem dofinansowania nie może nastąpić przed zawarciem umowy o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym. 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.

Jeżeli przekazanie spółce komunalnej ww. aktywów przez gminę ma nastąpić na podstawie innej czynności prawnej niż umowa o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym, należy dołączyć dokument potwierdzający dokonanie tej czynności (czynność ta może być warunkowa).

92) W przypadku, jeżeli podmiotem ubiegającym się o dofinansowanie jest gmina, która zamierza powierzyć wykonywanie usług w ogólnym interesie gospodarczym przedsiębiorcy zewnętrznemu, do wniosku o dofinansowanie należy dołączyć m.in. zawartą z przedsiębiorcą zewnętrznym umowę o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym. Umowa taka powinna zawierać m.in.:

- a) zasady ubiegania się o dofinansowanie – jeżeli o dofinansowanie występuje przedsiębiorca, albo
- b) warunki przekazania majątku wytworzonego z udziałem dofinansowania z programu operacyjnego – jeżeli dofinansowanie otrzymała gmina.

93) W przypadku, gdy umowa o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym nie została jeszcze zawarta, do wniosku o dofinansowanie należy dołączyć:

- a) dokument odzwierciedlający podstawowe założenia umowy zgodne ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia – gdy dokonano już we właściwym trybie wyboru operatora, albo
- b) harmonogram działań związanych z procedurą wyboru operatora oraz dokument odzwierciedlający podstawowe założenia planowanej umowy – gdy gmina nie dokonała jeszcze wyboru operatora we właściwym trybie.

- 94) W każdym przypadku, gdy o dofinansowanie ubiega się operator (niezależnie od jego statusu), a nie gmina, zawarcie umowy o dofinansowanie jest możliwe wyłącznie wówczas gdy operator ten zawarł z właściwą gminą (a nie ma dopiero zawrzeć) umowę o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym, w ramach której ma zostać udzielone dofinansowanie ze środków funduszy UE w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym.
- 95) Jeżeli podmiotem ubiegającym się o dofinansowanie jest podmiot, który zawarł umowę o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym przed ogłoszeniem Wytycznych, nie spełniający warunków określonych w Wytycznych, do wniosku o dofinansowanie należy dołączyć umowę zmienioną w drodze aneksu, uwzględniającą reguły dotyczące świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym, zgodne z Wytycznymi, w tym dotyczące wyliczenia rekompensaty w przypadku uzyskania środków z odpowiedniego programu operacyjnego.

## **Rozdział 8 – Rekompensata**

### ***Podrozdział 8.1 – Ogólne wytyczne do obliczenia wysokości rekompensaty***

- 96) Dofinansowanie ze środków funduszy UE może zostać udzielone wyłącznie wówczas, gdy stanowi element rekompensaty z tytułu świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym w zakresie gospodarki odpadami skalkulowanej zgodnie z odpowiednimi przepisami prawa UE, omówionymi w niniejszym rozdziale, co powinno zostać sprawdzone przez instytucję przyznającą dofinansowanie.
- 97) Zgodnie z art. 5 Decyzji KE 2012/21/UE, wysokość rekompensaty nie może przekraczać kwoty niezbędnej do pokrycia kosztów netto wynikających z wywiązywania się ze zobowiązań z tytułu świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym, przy uwzględnieniu odpowiednich wpływów i rozsądnego zysku z kapitału zainwestowanego niezbędnego do wywiązywania się z tych zobowiązań. Rekompensata musi być faktycznie wykorzystywana na finansowanie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, bez uszczerbku dla możliwości korzystania przez przedsiębiorstwo z rozsądnego zysku. Wysokość rekompensaty oblicza się z uwzględnieniem wszelkich korzyści przyznanych przez państwo lub z zasobów państwowych, bez względu na ich formę. Rozsądny zysk uwzględnia wszystkie lub niektóre przypadki wzrostu wydajności, osiągnięte przez dane przedsiębiorstwo w ustalonym ograniczonym okresie, bez obniżania poziomu jakości usług powierzonych przedsiębiorstwu przez państwo członkowskie. Koszty, które należy uwzględnić, obejmują całość kosztów poniesionych w związku

z funkcjonowaniem usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym. Koszty są obliczane na podstawie ogólnie przyjętych zasad księgowości w następujący sposób:

- a) jeżeli działalność przedsiębiorstwa 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 wszystkie koszty bezpośrednie związane z wykonywaniem usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym oraz odpowiedni wkład do kosztów związanych zarówno z usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym, jak i z inną działalnością oraz rozsądny zysk (sposób przypisywania kosztów wspólnych dla usług w ogólnym interesie gospodarczym i innych usług określono w pkt 98 Wytocznych),
- d) koszty wynikające z inwestycji, w szczególności związane z infrastrukturą, mogą zostać uwzględnione, jeżeli są konieczne do wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym.

98) Operator prowadzący inną, niezwiązaną ze świadczeniem usługi w ogólnym interesie gospodarczym, działalność gospodarczą zobowiązany jest prowadzić rachunkowość w sposób umożliwiający prawidłową, zgodną w szczególności z art. 5 ust. 9 Decyzji KE 2012/21/UE, alokację kosztów i przychodów związanych ze świadczeniem usługi w ogólnym interesie gospodarczym, rozdzielając je od kosztów i przychodów związanych z inną działalnością gospodarczą. Alokacja kosztów wspólnych dla poszczególnych działalności operatora pomiędzy usługi w ogólnym interesie gospodarczym i pozostałe usługi powinna być dokonywana w oparciu o określone z góry w umowie o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym klucze alokacyjne wykazujące logiczny związek z dzielonym kosztem. Należy dążyć do eliminowania kluczy alokacyjnych opartych na metodzie proporcjonalności. Klucze alokacyjne powinny ukazywać najlepiej jak to możliwe związek pomiędzy kosztem użytych zasobów a usługą dzięki nim wygenerowaną.

99) Korzyść wynikająca z przekazania składników majątkowych operatorowi w związku ze świadczeniem przez niego usług w ogólnym interesie gospodarczym powinna zostać

uwzględniana w kalkulacji rekompensaty otrzymywanej przez operatora, ponieważ obniża koszty, które ponosi on w związku ze świadczeniem usług w ogólnym interesie gospodarczym w stosunku do sytuacji, w której ww. składniki nie zostałyby mu udostępnione.

- 100) Przekazywane lub udostępniane operatorowi w związku ze świadczeniem przez niego usług w ogólnym interesie gospodarczym składniki majątkowe stanowią część rekompensaty, niezależnie od tego, czy mają do nich dostęp na równych i niedyskryminacyjnych zasadach inni przedsiębiorcy działający na danym rynku.
- 101) Reguły dotyczące obliczania rekompensaty stosuje się do samorządowych zakładów budżetowych oraz jednostek budżetowych odpowiednio w zakresie zgodnym z przepisami regulującymi gospodarkę finansową tych jednostek.
- 102) W kalkulacji kosztów usług objętych umową o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym powinny zostać uwzględnione wszystkie koszty związane ze świadczeniem tych usług, zarówno koszty stałe jak i zmienne, w tym m.in.:
- a) wszystkie koszty związane z działalnością operatora (wraz z kosztem amortyzacji) kalkulowane zgodnie z zasadami rachunkowości,
  - b) koszty związane z wykorzystaniem i utrzymaniem niezbędnej infrastruktury technicznej, jeżeli są ponoszone przez operatora,
  - c) koszty finansowe bezpośrednio związane ze świadczeniem usług (w tym z zakupami inwestycyjnymi na potrzeby ich świadczenia),
  - d) podatek dochodowy (ze względu na fakt, że zakładany zysk przyjęty do kalkulacji zwrotu z zainwestowanego kapitału jest kalkulowany w oparciu o zysk po opodatkowaniu).
- 103) Koszty świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym będą obejmować różne kategorie i rodzaje kosztów, w zależności od typu działalności. W każdym przypadku należy podać odpowiednie wyjaśnienie pozycji kosztowych uwzględnionych w kalkulacji.
- 104) Koszty świadczenia dodatkowych usług, które nie są związane ze świadczeniem usług w ogólnym interesie gospodarczym, powinny zostać wyłączone z kalkulacji, o ile nie są wymagane przez odrębne przepisy prawa lub nie są określone w dokumentach regulujących warunki świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym.

- 105) Przychody z tytułu świadczenia dodatkowych usług, o których mowa w pkt 104 Wytycznych, mogą być włączone do kalkulacji rekompensaty.
- 106) Operatorzy mogą uzyskiwać przychody pozostające w bezpośrednim związku z wykorzystaniem składników majątkowych służących świadczeniu usług w ramach umowy o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym. Przychody takie mogą być uzyskiwane przez operatora w wyniku podjętej inicjatywy gospodarczej i nie wpływać na jakość świadczonych usług w ogólnym interesie gospodarczym (np. przychody ze sprzedaży przestrzeni reklamowej). Możliwość uzyskiwania oraz rozliczenia takich przychodów powinna zostać uregulowana w umowie o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym. Przychody takie należy włączyć do kalkulacji rekompensaty.
- 107) Zgodnie z art. 5 ust. 5 Decyzji KE 2012/21/UE „rozsądny zysk oznacza stopę zwrotu z kapitału, której wymagałoby typowe przedsiębiorstwo podczas podejmowania decyzji, czy świadczyć usługi w ogólnym interesie gospodarczym przez cały okres powierzenia, przy uwzględnieniu poziomu ryzyka. Stopa zwrotu z kapitału oznacza wewnętrzną stopę zwrotu, jaką osiąga przedsiębiorstwo z zainwestowanego kapitału w całym okresie powierzenia. Poziom ryzyka zależy od danego sektora, rodzaju usług oraz cech charakterystycznych rekompensaty”.
- 108) Zgodnie z art. 5 ust. 7 Decyzji KE 2012/21/UE „stopa zwrotu z kapitału, która nie przekracza odnośnej (właściwej) stopy swap powiększonej o premię w wysokości 100 punktów bazowych, jest uznawana za rozsądną w każdym przypadku. Odnośna stopa swap to stopa swap, której wymagalność i waluta odpowiadają okresowi obowiązywania aktu powierzenia i określonej w nim walucie. Jeśli świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym nie jest związane z istotnym ryzykiem handlowym lub umownym, w szczególności gdy koszty netto poniesione w związku z wykonywaniem usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym są zasadniczo rekompensowane *ex post* w pełnej wysokości, rozsądny zysk nie może przekraczać odpowiedniej stopy swap powiększonej o premię w wysokości 100 punktów bazowych”. Natomiast zgodnie z pkt 38 (przypis 38) Zasad ramowych KE 2012/C 8/03 „Stopa swap jest stopą dla instrumentów o dłuższym terminie wymagalności odpowiadającą międzybankowej oferowanej stopie referencyjnej (stopie IBOR). Jest ona wykorzystywana na rynkach finansowych jako stopa odniesienia przy ustalaniu stopy finansowania”. Na podstawie powyższych wyjaśnień za właściwą stopę swap należy uznać stopę ofert kupna w transakcjach swap stopy procentowej, w których następuje zamiana płatności ze zmiennej stopy procentowej opartej na WIBOR 6M na stałą 10-

letnią<sup>21</sup> stopę procentową. Stopy swap są publikowane na stronach Komisji Europejskiej pod adresem: [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/legislation/swap\\_rates\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/swap_rates_en.html). Pod adresem [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/legislation/swap\\_rates\\_explanatory\\_note\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/swap_rates_explanatory_note_en.pdf) dostępna jest również nota wyjaśniająca Komisji dotycząca obliczania stopy SWAP.

- 109) Szczegółowe zasady liczenia wewnętrznej stopy zwrotu zostały zawarte w załączniku 1 do Wytucznych. W przypadku gdy z uwagi na szczególne okoliczności wykorzystanie stopy zwrotu z kapitału jest nieodpowiednie, pod warunkiem przedstawienia szczegółowego uzasadnienia, można wykorzystać inne wskaźniki poziomu zysku w celu określenia rozsądnego zysku, takie jak średnia stopa zwrotu z kapitału własnego, stopa zwrotu z kapitału zaangażowanego, stopa zwrotu z aktywów lub stopa zwrotu ze sprzedaży. „Zwrot” oznacza zysk przed odsetkami i opodatkowaniem w danym roku. Średni zwrot oblicza się z wykorzystaniem czynnika dyskontującego w całym okresie obowiązywania umowy, zgodnie z komunikatem Komisji w sprawie zmiany metody ustalania stóp referencyjnych i dyskontowych<sup>22</sup>.
- 110) W celu kalkulacji rekompensaty „rozsądny zysk” operatora nie powinien być utożsamiany z finansowym zyskiem netto roku obrotowego, prezentowanym w rachunku wyników w ramach statutowego sprawozdania finansowego operatora. Na finansowy wynik netto roku obrotowego mogą mieć wpływ jednorazowe zdarzenia księgowe niezwiązane z przepływami pieniężnymi, które mogłyby wprowadzać anormalne zmiany w poziomie rekompensaty i wpływać na poziom osiąganego zysku. Najbardziej adekwatną miarą zysku osiąganego przez operatora z zainwestowanego kapitału jest kalkulacja średniorocznego zwrotu z kapitału w całym okresie obowiązywania umowy o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym.
- 111) Poziom zwrotu, z zainwestowanego przez operatora kapitału, powinien zostać zweryfikowany w oparciu o analizę przepływów pieniężnych do operatora w całym okresie obowiązywania umowy o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym. Weryfikacja zysku operatora może być dokonana poprzez kalkulację wszystkich przepływów pieniężnych od i do właścicieli spółki operatorskiej w związku z działalnością dotyczącą świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym, z uwzględnieniem zainwestowanego kapitału i wartości inwestycji (części działalności objętej umową o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym) po zakończeniu obowiązywania umowy o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym.

---

<sup>22</sup> Dz. Urz. UE 2008 C 14/6.

<sup>22</sup> Dz. Urz. UE 2008 C 14/6.

Taka kalkulacja powinna być przeprowadzana okresowo, nie rzadziej niż co roku, w oparciu o zaktualizowane dane finansowe operatora w celu weryfikacji poziomu zysku osiąganego przez operatora w całym okresie obowiązywania umowy o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym. W celu opracowania wstępnej projekcji finansowej na potrzeby zawarcia umowy o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym zysk finansowy netto każdego roku obrotowego może być odpowiednim przybliżeniem poziomu zysku z kapitału.

- 112) Wielkość rekompensaty powinna być weryfikowana przez gminę powierzającą usługi w ogólnym interesie gospodarczym nie rzadziej niż co roku, w oparciu o dane finansowe roku poprzedniego. Reguły płatności rekompensaty powinny dopuszczać możliwość:
- a) skorygowania wysokości płatności na koniec danego roku z tytułu zapłaty zbyt wysokiej rekompensaty oraz
  - b) nakładania kar w przypadku, gdy operator nie świadczył usług zgodnie z wymaganym standardem.

W przypadku opisanym w lit. a umowa może dopuszczać, w zakresie w jakim jest to dozwolone w przepisach dotyczących zasad prowadzenia gospodarki finansowej przez gminę, przeniesienie ewentualnej nadwyżki rekompensaty na poczet rekompensaty za usługi świadczone w kolejnym okresie. Przeniesienie nadwyżki jest dopuszczalne, gdy nie przekracza ona 10% kwoty średniej rocznej wartości rekompensaty. W razie wystąpienia nadwyżki wskaźniki służące do obliczania rekompensaty są uaktualniane na przyszłość.

- 113) VAT powinien być uwzględniony w kalkulacji rekompensaty zgodnie z przepisami podatkowymi i kwalifikowalnością VAT do współfinansowania z funduszy UE.
- 114) Umowa o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym powinna promować zwiększanie efektywności zarządzania usługami przez operatora. Można to osiągnąć na przykład poprzez ograniczenia wskaźników wzrostu kosztów operatora. Wszelkie mechanizmy promujące zwiększanie efektywności powinny zostać jednoznacznie zdefiniowane i opisane w umowie o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym.
- 115) Przekazanie spółce komunalnej środków na realizację ciężącego na niej obowiązku świadczenia usługi w ogólnym interesie gospodarczym, w formie np. podwyższenia kapitału, poręczenia, dopłaty wspólnika albo pożyczki wspólnika, podlega uwzględnieniu przy określaniu



należnej rekompensaty w zakresie, w jakim takie przysporzenia związane są z działalnością polegającą na realizacji usługi w ogólnym interesie gospodarczym. Analogicznie należy traktować wyposażenie samorządowego zakładu budżetowego w środki obrotowe lub przekazanie dotacji w zakresie, w jakim takie przysporzenia służą działalności polegającej na świadczeniu usługi w ogólnym interesie gospodarczym.

- 116) Przysporzenia wymienione w pkt 115 Wytocznych, które w sposób oczywisty związane są z inną działalnością niż realizacja usług w ogólnym interesie gospodarczym podlegają zasadom ogólnym udzielania pomocy publicznej<sup>23</sup>.

### **Podrozdział 8.2 – Obliczanie wysokości dofinansowania**

- 117) Beneficjent projektu otrzymuje wsparcie na podstawie umowy o dofinansowanie zawartej z właściwą instytucją.
- 118) Zgodnie z zasadami prawidłowego zarządzania finansowego instytucje zarządzające programami operacyjnymi mają obowiązek zapewnić, że dofinansowanie jest udzielane jedynie w zakresie niezbędnym do realizacji projektu (zasada proporcjonalności). W celu zweryfikowania zasadności udzielenia dofinansowania ze środków funduszy UE oraz jego wielkości należy wykorzystywać metodę kalkulacji rekompensaty. Kalkulacja rekompensaty powinna wykazać, że w wyniku przyznania dofinansowania nie wystąpi nadmierne wynagrodzenie operatora (np. w sytuacji, gdy umowa o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym została już wcześniej zawarta). 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. Alternatywnie można (o ile jest to wykonalne i zasadne) zmniejszyć wypłacaną operatorowi rekompensatę do dozwolonego poziomu.
- 119) Reguły dofinansowania projektu muszą wynikać ze studium wykonalności stanowiącego załącznik do wniosku o dofinansowanie projektu. Studium wykonalności zawiera długoterminową prognozę finansową i prawną wykonalności projektu. Prognoza obejmuje wszelkie przychody i koszty oraz generowane przez projekt dochody.

---

<sup>23</sup> Ocena dopuszczalności takich przysporzeń powinna nastąpić w szczególności przez pryzmat komunikatu Komisji Europejskiej pt. *Application of Articles 92 and 93 [now 87 and 88] of the EEC Treaty to public authorities' holdings* (Biuletyn WE nr 9 z 1984 r.).

120) Zgodnie z załącznikiem nr XIII pkt 3 lit. A ppkt v do rozporządzenia 1303/2013 oraz na podstawie umowy o dofinansowanie, beneficjent jest zobowiązany do prowadzenia dla projektu odrębnej ewidencji księgowej kosztów, wydatków i przychodów lub stosowania w ramach istniejącego informatycznego systemu ewidencji księgowej odrębnego kodu księgowego umożliwiającego identyfikację wszystkich transakcji i poszczególnych operacji bankowych związanych z projektem, oraz dokonywania księgowania środków zgodnie z obowiązującymi przepisami.

### ***Podrozdział 8.3 – Kontrola nadwyżek i reguły zwrotu rekompensaty***

121) Mechanizmy kontroli nadwyżek i reguły zwrotu rekompensaty określa umowa o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym. Kontrola nadwyżek rekompensaty powinna być prowadzona w całym okresie zobowiązania do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym. Operatorzy, którym powierzono obowiązek świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym, podlegają kontroli, o której mowa w art. 6 Decyzji KE 2012/21/UE i w pkt 47 – 50 Zasad ramowych KE 2012/C 8/03.

122) Wszystkie dokumenty oraz zapisy rachunkowe związane z realizacją projektu podlegają kontroli prowadzonej przez właściwe instytucje krajowe, Komisję Europejską, czy Europejski Trybunał Obrachunkowy. Beneficjent zobowiązany jest zapewnić dostęp do dokumentacji i poddać się prowadzonym kontrolom.

123) Na podstawie art. 8 Decyzji KE 2012/21/UE operatorzy, którym powierzono obowiązek świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym, przechowują przez okres dziesięciu lat od dnia wygaśnięcia umowy o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym wszystkie niezbędne informacje, na podstawie których Komisja Europejska może określić, czy przyznana rekompensata jest zgodna z Decyzją KE 2012/21/UE. Ponadto, beneficjentów, którzy zrealizowali projekty dofinansowane z funduszy unijnych obowiązują terminy określone w art. 140 Rozporządzenia 1303/2013.

124) Aby umożliwić instytucji udzielającej dofinansowania z Programów Operacyjnych monitorowanie prawidłowości rozliczania dotacji w ramach rekompensaty, beneficjent powinien ją informować o wszystkich zmianach w umowie o świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym, mających znaczenie dla wyliczenia rekompensaty, wraz z przekazaniem wyliczeń prezentujących zmiany w zakresie rozliczenia kwoty dotacji ze środków funduszy UE w ramach

rekompensaty z tytułu świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym w zakresie gospodarki odpadami.

## **Rozdział 9 – Przejrzystość stosunków finansowych**

- 125) W aspekcie unijnym operatorzy, którym powierzono obowiązek świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym zarówno w sposób władczy (tj. samorządowy zakład budżetowy oraz spółka komunalna), jak i w drodze umowy (przedsiębiorca zewnętrzny), stanowią przedsiębiorstwa publiczne lub przedsiębiorstwa świadczące usługi w ogólnym interesie gospodarczym w rozumieniu postanowień Dyrektywy 2006/111/WE oraz implementującej ją do prawa krajowego Ustawy o przejrzystości stosunków finansowych i w związku z uzyskaniem dotacji ze środków publicznych podlegają jej postanowieniom.
- 126) Zgodnie z Ustawą o przejrzystości stosunków finansowych, samorządowy zakład budżetowy i spółka komunalna w szczególności:
- a) mają obowiązek prowadzenia ksiąg rachunkowych i dokumentacji dotyczącej sytuacji prawnej oraz ekonomiczno-finansowej rzetelnie i jasno, zgodnie z wymogami określonymi w art. 3 Ustawy o przejrzystości stosunków finansowych,
  - b) podlegają obowiązkowi sprawozdawczym i informacyjnym określonym w art. 4 – 6 Ustawy o przejrzystości stosunków finansowych.
- 127) Wymagania, o których mowa w pkt 126 lit. a i b Wytocznych, nie dotyczą:
- a) przedsiębiorców, w odniesieniu do usług, których świadczenie nie może, w zauważalnym zakresie, wpłynąć na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej,
  - b) przedsiębiorców publicznych, których roczne przychody netto w okresie dwóch lat poprzedzających przekazanie im lub wykorzystanie przez nich środków publicznych nie przekroczyły równowartości 40 mln EUR<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Kwotę podaną w EUR należy przeliczyć na złote po kursie określonym zgodnie z art. 2 ust. 3 Ustawy o przejrzystości stosunków finansowych.

128) Zgodnie z art. 8 ust. 1 oraz art. 9 ust. 1 ustawy o przejrzystości stosunków finansowych, przedsiębiorca (także niepubliczny), który prowadzi również inny rodzaj działalności gospodarczej niż świadczenie usługi w ogólnym interesie gospodarczym, jest zobowiązany do:

- a) prowadzenia odrębnej ewidencji dla działalności związanej z realizacją usług w ogólnym interesie gospodarczym,
- b) jasnego określenia w dokumentacji rachunkowej reguł prowadzenia odrębnej ewidencji oraz metod przypisywania kosztów i przychodów,
- c) przekazywania organowi publicznemu dokumentów, materiałów i informacji wskazanych w Ustawie o przejrzystości stosunków finansowych.

129) Wymagania, o których mowa w pkt 128 Wytycznych, nie dotyczą:

- a) przedsiębiorców, w odniesieniu do usług, których świadczenie nie może, w zauważalnym zakresie, wpłynąć na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej,
- b) przedsiębiorców, których przychody netto ze sprzedaży produktów, towarów i materiałów w każdym z kolejnych dwóch lat obrotowych, poprzedzających rok, w którym korzystali oni z praw specjalnych, praw wyłącznych lub realizowali powierzone im usługi w ogólnym interesie gospodarczym albo inne zadania, nie przekroczyły równowartości 40 mln euro<sup>25</sup>,
- c) przedsiębiorców, którym została powierzona realizacja usług w ogólnym interesie gospodarczym albo innych zadań, jeżeli dokonane na ich rzecz przysporzenie ze środków publicznych nastąpiło na czas określony, niezbędny do realizacji tych usług albo zadań, na zasadach otwartości, przejrzystości i niedyskryminacji (w praktyce spełnienie kryteriów określonych w orzeczeniu TSUE w sprawie *Altmark* – zobacz podrozdział 5.1 Wytycznych).

## **Rozdział 10 – Sprawozdawczość**

130) Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy o pomocy publicznej, podmioty udzielające pomocy publicznej są zobowiązane do sporządzania i przedstawiania Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów sprawozdania o udzielonej pomocy publicznej. Obowiązek ten ciąży na jednostce

---

<sup>25</sup> Kwotę podaną w EUR należy na złote po kursie określonym zgodnie z art. 2 ust. 3 Ustawy o przejrzystości stosunków finansowych.

samorządu terytorialnego powierzającej świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym, o ile rekompensata jest pomocą publiczną.

- 131) Fakt otrzymania dofinansowania z programów operacyjnych nie ma zasadniczego wpływu na kształt sprawozdania o udzielonej pomocy publicznej. Zgodnie z ustawą o pomocy publicznej, dniem udzielenia pomocy jest dzień, w którym podmiot ubiegający się o pomoc publiczną nabył prawo do jej otrzymania. Aby dofinansowanie z programów operacyjnych zostało prawidłowo rozliczone w ramach rekompensaty z tytułu świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym 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. W przypadku otrzymania dofinansowania ze środków programów operacyjnych zmianie ulega nie kwota rekompensaty, lecz źródło jej finansowania.
- 132) 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), z czym będzie wiązać się w szczególności konieczność zmiany oznaczenia źródła pochodzenia pomocy w sprawozdaniach o udzielonej pomocy publicznej sporządzanych i przedstawianych Prezesowi UOKiK przez gminę.
- 133) W celu zapewnienia warunków do realizacji obowiązku, o którym mowa w punkcie poprzedzającym, instytucja, która zawarła umowę o dofinansowanie ze spółką komunalną albo przedsiębiorcą zewnętrznym, zobowiązana jest informować właściwą gminę o zawarciu i zmianach w umowie o dofinansowanie projektu oraz o przekazaniu dofinansowania.

## **Rozdział 11 – Postanowienia końcowe**

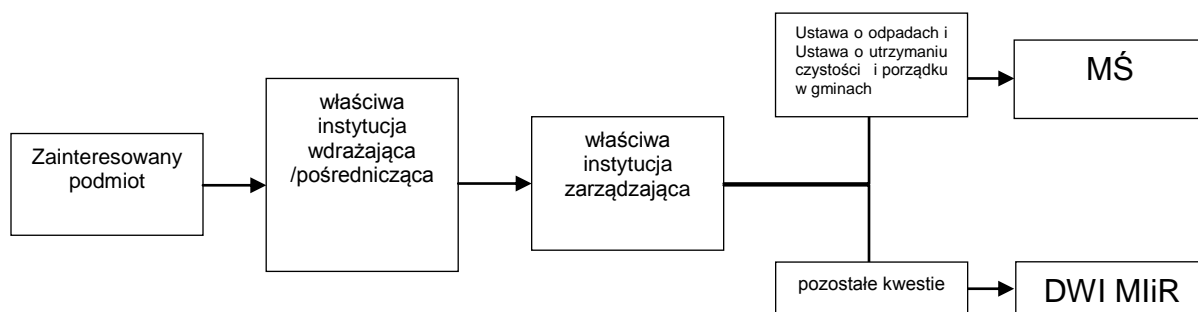
- 134) Każdy zainteresowany podmiot może zwrócić się na piśmie do właściwej instytucji zaangażowanej w realizację danego programu operacyjnego z prośbą o dokonanie interpretacji postanowień Wytycznych w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego.
- 135) W pierwszej kolejności pytania należy kierować do właściwej dla danego działania instytucji wdrażającej/pośredniczącej. W przypadku wątpliwości dotyczącej rozstrzygnięcia danej kwestii instytucja wdrażająca/pośrednicząca może zwrócić się do instytucji zarządzającej, a ta w razie

braku możliwości rozstrzygnięcia problemu we własnym zakresie do Departamentu Systemu Wdrażania Programów Infrastrukturalnych Ministerstwa Infrastruktury i Rozwoju (DWI MliR) z zastrzeżeniem punktu 137.

136) Udzielanie wyjaśnień dotyczących stosowania Ustawy o odpadach i Ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (w zakresie dotyczącym gospodarowania odpadami komunalnymi) oraz dyrektyw implementowanych w przepisach tych aktów prawnych znajduje się w kompetencji Ministra Środowiska (MŚ).

137) Instytucja wdrażająca albo zarządzająca przekazując pytanie zainteresowanego podmiotu do właściwej instytucji zobowiązana jest do przedstawienia własnego stanowiska w sprawie wraz z uzasadnieniem.

138) Ścieżka, zgodnie z którą należy kierować pytania dotyczące interpretacji Wytycznych została przedstawiona na schemacie poniżej:



139) Bezpośrednie skierowanie zapytania do MŚ lub DWI MliR z pominięciem opisanej powyżej ścieżki postępowania lub bez uzasadnionego stanowiska może skutkować przekazaniem sprawy do właściwej instytucji, a w konsekwencji wydłużeniem czasu uzyskania odpowiedzi.

## Załącznik 1 – Zasady obliczania wewnętrznej stopy zwrotu (IRR – Internal Rate of Return).

1. Wewnętrzna stopa zwrotu powinna uwzględniać wszystkie wpływy i wydatki operatora, w tym jego wydatki inwestycyjne, związane ze świadczeniem usług w ogólnym interesie gospodarczym.
2. Jeżeli operator przed zobowiązaniem do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym prowadził już działalność w zakresie zagospodarowania odpadów komunalnych, posiada aktywa związane z tą działalnością i angażuje je do świadczenia usług powierzonych przez gminę, to taki wkład rzeczowy operatora również powinien zostać uwzględniony przy wyliczaniu IRR.
3. Wyliczenie IRR powinno być przeprowadzone dla okresu zobowiązania do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym.
4. We wpływach należy uwzględnić:
  - a) wszystkie przychody związane z zagospodarowaniem odpadów komunalnych (w tym: opłaty za przyjęcie odpadów komunalnych, sprzedaż energii elektrycznej lub ciepła, sprzedaż świadectw pochodzenia energii, sprzedaż surowców wtórnych, itp.); przychody te powinny być uwzględnione w pełnej przewidywanej wysokości, tj. bez ograniczania ich wartości z uwagi na dostępność cenową (ang. *affordability*),
  - b) wartość rezydualną majątku wytworzonego w ramach projektu,
  - c) wartość rezydualną wkładu majątkowego operatora służącego prowadzeniu powierzonej mu działalności w zakresie zagospodarowania odpadów komunalnych (w przypadku gdy operator przed zobowiązaniem do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym prowadził już działalność w zakresie zagospodarowania odpadów komunalnych, posiada aktywa związane z tą działalnością i angażuje je do świadczenia usług powierzonych przez gminę).
5. W wydatkach należy uwzględnić:
  - a) wydatki ze środków własnych operatora (tj. bez dotacji, pożyczek, kredytów itp.) na pokrycie nakładów inwestycyjnych projektu,

- b) wkład majątkowy operatora służący prowadzeniu powierzonej mu działalności w zakresie zagospodarowania odpadów komunalnych (w przypadku gdy operator przed zobowiązaniem do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym prowadził już działalność w zakresie zagospodarowania odpadów komunalnych, posiada aktywa związane z tą działalnością i angażuje je do świadczenia usług powierzonych przez gminę), tj. wartość aktywów netto (tj. wartość bieżąca aktywów) służących tej działalności, na początek okresu zobowiązania,
  - c) wydatki ze środków własnych operatora na odtworzenie majątku służącego prowadzeniu działalności w zakresie zagospodarowania odpadów komunalnych (zarówno majątku wytworzonego w ramach projektu, jak i majątku zaangażowanego przez operatora),
  - d) spłatę kapitału pożyczek i kredytów inwestycyjnych udzielonych na projekt lub na odtworzenie majątku służącego działalności w zakresie zagospodarowania odpadów komunalnych,
  - e) koszty finansowe (odsetki, prowizje, koszty poręczeń itp.),
  - f) koszty eksploatacyjne (tj. bez amortyzacji) ponoszone w związku z zagospodarowaniem odpadów komunalnych,
  - g) podatek dochodowy w części przypadającej na działalność powierzoną w zakresie zagospodarowania odpadów komunalnych.
6. W celu zweryfikowania IRR na początek okresu zobowiązania do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym należy przyjąć dane z prognozy na cały ten okres. Natomiast późniejszej, corocznej weryfikacji IRR należy dokonywać na podstawie faktycznych danych z lat przeszłych oraz zaktualizowanej prognozy na lata pozostałe do końca okresu zobowiązania do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym. Jeśli dla całego okresu świadczenia usług IRR będzie poniżej wartości granicznej „rozsądnego zysku”, to rekompensata nie jest nadmierna.