

Prezes Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Małgorzata Krasnodębska-Tomkiel

Do druku nr 1727

UOKiK 

DDO-500-42(3)/09/MP

Warszawa, dn. 7 grudnia 2009 r.

Pan
Bronisław Komorowski
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Szanowny Panie Marszałku,

W odpowiedzi na pismo z dnia 26 października 2009 r. (znak: PS-183/09), zawierające wniosek o wydanie opinii do *projektu ustawy o zmianie ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie oraz niektórych innych ustaw*, uprzejmie informuję, iż w dniu dzisiejszym została wydana (na podstawie przesłanego projektu ustawy i informacji dostępnych na stronie internetowej Sejmu) opinia Nr 44 /2009/P/MP, którą przekazuję w załączeniu.

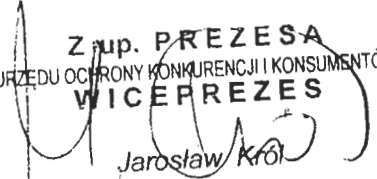
Jednocześnie pragnę zwrócić uwagę, iż przedstawiony projekt ustawy, w ocenie UOKiK, nie stanowi programu pomocowego, o którym mowa w art. 2 pkt 7 *ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej* (Dz. U. z 2007 r. Nr 59, poz. 404 ze zm.). Jednakże w odniesieniu do:

- zwolnień, ulg i ułatwień dla organizacji pożytku publicznego (art. 24 *ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie* (Dz. U. Nr 96, poz. 873 ze zm.)),
- zlecenia wykonywania zadań publicznych w trybie uproszczonym (art. 1 pkt 20 projektu ustawy) oraz
- zlecenia wykonywania zadań publicznych w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego (art. 1 pkt 10 lit c) projektu ustawy)

nie można jednoznacznie stwierdzić, iż dofinansowanie lub finansowanie powyższych działań nie stanowi pomocy publicznej. Ocenę występowania pomocy publicznej należy przeprowadzić w kontekście indywidualnej sytuacji konkretnego podmiotu.

W celu uzyskania pewności prawnej, co do zgodności wsparcia przewidywanego w projekcie ustawy z przepisami o pomocy publicznej, możliwe jest dokonanie notyfikacji przedmiotowego projektu Komisji Europejskiej w trybie art. 108 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Jednakże, przeprowadzenie przedmiotowej notyfikacji wymaga przekazania do UOKiK informacji wskazanych w *rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 26 października 2004 r. w sprawie informacji przekazywanych Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w celu wydania opinii o planowanej pomocy publicznej* (Dz. U. Nr 246, poz. 2467 ze zm.).

Z wyrazami szacunku,

Z up. PREZESA
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
WICEPREZES

Jarosław Król



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAŁGORZATA KRASNODEBSKA- TOMKIEL

DDO-500-42(§)/09/MP

Warszawa, dn. 7 grudnia 2009 r.

Opinia Nr 44 2009/P/MP

do projektu ustawy o zmianie ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie oraz niektórych innych ustaw.

Pismem z dnia 26 października 2009 r. (znak: PS-183/09) Marszałek Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej wystąpił z wnioskiem o wydanie opinii do *projektu ustawy o zmianie ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie oraz niektórych innych ustaw* (dalej: projekt ustawy). Działając na podstawie art. 12 ust. 1 oraz art. 14 ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 r. *o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej* (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 59, poz. 404 ze zm.) (dalej: ustawa o pomocy publicznej), stwierdzam co następuje.

I. Opis instrumentów

Projekt ustawy ma na celu udoskonalenie dotychczasowych regulacji, w szczególności ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. *o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie* (Dz. U. Nr 96, poz. 873 ze zm.) (dalej: zmieniana ustawa), co ma stworzyć warunki do efektywniejszego współdziałania organizacji pozarządowych z organami administracji publicznej przez wzmocnienie instytucji, zasad i form dialogu obywatelskiego, zwiększenia racjonalności społecznej i ekonomicznej realizacji zadań publicznych służących rozwojowi, zarówno na poziomie lokalnym, jak i makrospołecznym.

Istotną zmianą zawartą w art. 1 pkt 3 projektu ustawy jest rozszerzenie kręgu podmiotów mogących wykonywać działalność pożytku publicznego. Dopuszcza się wykonywanie działalności pożytku publicznego przez spółdzielnie socjalne oraz spółki akcyjne i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz kluby sportowe działające na podstawie przepisów ustawy z dnia 18 stycznia 1996 r. o kulturze fizycznej (Dz. U. z 2007 r. Nr 226, poz. 1675 ze zm.). Jednakże zastrzega się, iż podmioty prowadzące działalność pożytku publicznego nie będące organizacjami pozarządowymi w rozumieniu projektu ustawy, nie będą mogły działać w celu osiągnięcia zysku, będą przeznaczać całość dochodu na realizację celów statutowych oraz nie przeznaczą zysku do podziału między swoich członków, udziałowców, akcjonariuszy i pracowników.

Projekt ustawy przewiduje także zmiany w zakresie m.in. trybu wyłaniania wykonawców zadań publicznych, czy preferencyjnego dostępu organizacji pożytku publicznego do nieruchomości publicznych.

II. Kryteria kwalifikacji wsparcia jako pomoc publiczna

Zgodnie z art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)¹, „z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w Traktacie, jest nie do pogodzenia z regułami wspólnego rynku – w zakresie, w jakim narusza wymianę między Państwami Członkowskimi – wszelka pomoc udzielana przez Państwo lub ze źródeł państwowych, bez względu na formę, która przez uprzywilejowanie niektórych przedsiębiorstw lub niektórych gałęzi produkcji zakłóca konkurencję lub grozi jej zakłóceniem”.

Oznacza to, iż wsparcie dla podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą podlega przepisom dotyczącym pomocy publicznej, o ile jednocześnie spełnione są następujące przesłanki:

1. udzielane jest ono przez państwo lub ze środków państwowych,
2. przedsiębiorca uzyskuje przysporzenie na warunkach korzystniejszych od oferowanych na rynku,
3. ma charakter selektywny (uprzywilejowuje określonego przedsiębiorcę lub określonych przedsiębiorców albo produkcję określonych towarów),
4. grozi zakłóceniem lub zakłóca konkurencję oraz wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi UE.

Należy zauważyć, iż przywołane przepisy TFUE mają zastosowanie do przedsiębiorców. Dla potrzeb stosowania przepisów o pomocy publicznej wiążące jest pojęcie przedsiębiorcy w rozumieniu prawa wspólnotowego², doprecyzowane decyzjami Komisji Europejskiej oraz orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) i Sądu (dawniej Sądu Pierwszej Instancji). Za przedsiębiorcę uważa się podmiot prowadzący działalność gospodarczą, niezależnie od jego formy organizacyjnej i prawnej, czy źródeł finansowania³. Bez znaczenia jest również, czy podmiot ten będzie działał w celu osiągnięcia zysku⁴. Jednocześnie, za działalność gospodarczą uznaje się oferowanie dóbr i usług na rynku⁵. Nie ma zatem znaczenia, czy dany podmiot w świetle prawa krajowego jest uznawany za przedsiębiorcę oraz jak kwalifikowana jest jego działalność. Przedsiębiorcą może być zarówno osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą, spółka prawa handlowego, spółka cywilna, przedsiębiorstwo państwowe, ale również stowarzyszenie, fundacja, gospodarstwo pomocnicze, zakład budżetowy czy nawet organ administracji publicznej, jeżeli prowadzi działalność gospodarczą w rozumieniu prawa wspólnotowego.

Działalność, o której mowa w art. 1 pkt 4 projektu ustawy (art. 4 ustawy zmienianej), mimo wskazania, że dotyczy sfery zadań publicznych, może mieć w niektórych przypadkach charakter gospodarczy i w takim zakresie finansowanie tej działalności ze środków publicznych podlega ocenie pod kątem zgodności z przepisami o pomocy publicznej (podmiot ją wykonujący jest przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów wspólnotowych). Tym samym wyłącznie zawarte w art. 1 pkt 7 projektu ustawy (art. 6 zmienianej ustawy), zgodnie z którym działalność pożytku publicznego nie jest – co do zasady – działalnością gospodarczą, nie znajduje zastosowania w świetle przepisów wspólnotowych przy ocenie występowania pomocy publicznej.

¹ Z dniem 1 grudnia 2009 r. weszły w życie przepisy Traktatu z Lizbony, które zmieniły nazwę i niektóre postanowienia Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską. Tekst skonsolidowany TFUE Dz. Urz. UE C 115/01 z 9.5.2008.

² Art. 1 załącznika I do rozporządzenia Komisji (WE) Nr 800/2008 z dnia 6 sierpnia 2008 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu art. 87 i 88 TWE (Dz. Urz. UE L 214, 09.08.2008).

³ Orzeczenie TSUE z dnia 23 kwietnia 1991 r. w sprawie C-41/90 Höfner i Elser v. Macrotron GmbH.

⁴ Orzeczenie TSUE z dnia 21 września 1999 r. w sprawie Albany C-67/96.

⁵ Orzeczenie TSUE z dnia 18 czerwca 1998 r. w sprawie C-35/96 Komisja v. Włochy.

Niemniej, w odniesieniu do niektórych zadań publicznych określonych w art. 1 pkt 4 projektu ustawy, można przyjąć, iż nie mają charakteru działalności gospodarczej. Dotyczy to m.in.:

- porządku i bezpieczeństwa publicznego;
- obronności państwa i działalności Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej;
- ratownictwa i ochrony ludności;
- pomocy ofiarom katastrof, klęsk żywiołowych, konfliktów zbrojnych i wojen w kraju i za granicą.

W przypadku wątpliwości, czy określone zadanie publiczne ma charakter działalności gospodarczej, ostateczna ocena tej kwestii powinna nastąpić z uwzględnieniem szczególnych okoliczności wykonywania tego zadania.

Jedną z przesłanek określonych w art. 107 ust. 1 TFUE jest pochodzenie pomocy ze środków publicznych. Użyte w powyższym przepisie (przez państwo lub ze źródeł państwowych) pojęcie "państwo" oznacza nie tylko władze centralne, ale także organy administracji publicznej szczebla regionalnego i lokalnego. Obejmuje ono również różnego rodzaju podmioty, na które tak rozumiane państwo wywiera decydujący wpływ, a w szczególności przedsiębiorstwa publiczne. Pomocą objętą zakresem art. 107 ust. 1 TFUE będzie także pomoc udzielona przez podmiot prywatny, jeśli w jego gestii znajdują się środki publiczne⁶. Kwestią podstawową jest więc źródło pochodzenia środków i fakt decydowania o sposobie ich wydatkowania, a nie struktura organizacyjna podmiotu udzielającego pomocy.

Wsparcie w formie dotacji, ulg w spłacie zobowiązań publicznych, czy preferencyjnego dostępu określonych podmiotów do nieruchomości publicznych pochodzi ze środków publicznych (uszczupła zasób środków należnych organom publicznym). Również środki przekazane organizacjom pozarządowym, które zlecają realizację zadań publicznych podmiotom trzecim, zachowują charakter środków publicznych, ponieważ to właśnie władze publiczne decydują o ich przeznaczeniu, sposobie wykorzystania i wydatkowania.

Odnosnie do przesłanki uprzywilejowania określonego przedsiębiorcy lub określonych przedsiębiorców albo produkcji określonych towarów (tj. selektywności pomocy) pragnę zauważyć, iż selektywność to cecha odróżniająca pomoc państwa od tzw. „środków ogólnych” (czyli środków, które mają zastosowanie wobec wszystkich przedsiębiorców we wszystkich sektorach gospodarki w danym państwie członkowskim, jak np. w przypadku większości ogólnokrajowych środków fiskalnych). Za selektywny uważa się taki instrument, w przypadku którego władze publiczne posiadają swobodę decyzyjną co do jego zastosowania i zakresu. Kryterium selektywności spełnione jest również wówczas, gdy instrument ma zastosowanie tylko do części terytorium państwa członkowskiego lub wybranych gałęzi gospodarki (tak jest w przypadku wszelkich programów pomocy regionalnej i sektorowej).

Instrumenty przewidziane w projekcie ustawy i ustawie zmienianej dotyczą konkretnych kategorii podmiotów. W tym kontekście instrumenty te są niedostępne dla pozostałych podmiotów, niewymienionych w przepisach ustawowych, mają zatem charakter selektywny.

Jednocześnie pragnę zauważyć, iż kryterium selektywności jest bezpośrednio powiązane z pojęciem korzyści, które definiuje się jako wsparcie przedsiębiorcy, jakiego nie otrzymałby w normalnych warunkach rynkowych⁷. W przedmiotowej sytuacji dla ww. podmiotów osiągnięcie bezpośredniej lub pośredniej korzyści będzie się wiązało z preferencyjnym dostępem do różnych instrumentów oferowanych przez państwo. W szczególności zwolnienia i ulgi w spłacie zobowiązań publicznych będzie stanowiło dla nich korzyść niedostępną na rynku.

⁶ Orzeczenie TSUE z dnia 22 marca 1997 r. w sprawie *Steinke & Weinlig v. Republika Federalna Niemiec*.

⁷ Orzeczenie Sądu z dnia 13 września 2006 r. w sprawie T-210/02.

Dokonując oceny przesłanki zakłócenia lub groźby zakłócenia konkurencji oraz wpływu na wspólnotową wymianę handlową należy zauważyć, iż w ocenie jej spełnienia uwzględnia się zarówno faktyczne zakłócenie istniejącej konkurencji, jak i zakłócenie w zakresie konkurencji potencjalnej (np. dany środek pomocy skutkować będzie istotnymi trudnościami w wejściu na rynek dla przedsiębiorstw, które zechcą w nim uczestniczyć). Jeśli pomoc wzmacnia pozycję przedsiębiorcy w porównaniu do innych przedsiębiorstw konkurujących w handlu wewnątrzspółnotowym, uznać należy, że handel ten został naruszony przez tą pomoc. Stosunkowo niewielkie znaczenie pomocy lub stosunkowo nieduży rozmiar przedsiębiorstwa z niej korzystającego nie wykluczają *a priori* ewentualności, aby pomoc ta miała wpływ na wymianę handlową. Ponadto, pomoc mająca na celu uwolnienie przedsiębiorcy od kosztów, które musi on ponieść w ramach zwykłego zarządu lub działalności, zakłóca, co do zasady, warunki konkurencji⁸.

Możliwość prowadzenia działalności, o której mowa w art. 4 zmienianej ustawy, nie została ograniczona wyłącznie do podmiotów polskich. Ponadto, podmioty ją wykonujące mogą konkurować z innymi podmiotami, w tym pochodzącymi z innych państw członkowskich, które prowadzą podobną działalność (lub jej prowadzeniem są zainteresowane). Dofinansowanie tej działalności może zatem wpływać na warunki konkurowania i wymiany handlowej na wspólnym rynku.

III. *Zwolnienia, ulgi i ułatwienia dla organizacji pożytku publicznego*

Organizacje pozarządowe i podmioty wymienione w art. 3 ust. 3 zmienianej ustawy oraz art. 1 pkt 3 lit. b) projektu ustawy będą mogły uzyskać status organizacji pożytku publicznego. Wraz z uzyskaniem ww. statusu podmioty te, zgodnie z art. 24 ust. 1 zmienianej ustawy, będą mogły na podstawie odrębnych przepisów korzystać ze zwolnień od niektórych podatków lub opłat w odniesieniu do prowadzonej przez nie działalności pożytku publicznego. Dodatkowo, na podstawie art. 24 ust. 2 zmienianej ustawy organizacja pożytku publicznego może, na zasadach określonych w odrębnych przepisach⁹, nabywać na warunkach preferencyjnych (bez przetargu) prawo korzystania z nieruchomości Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego. W kontekście powyższych wyjaśnień dotyczących pomocy publicznej pragnę zauważyć, iż ww. zwolnienia i szczególne warunki uzyskiwania prawa korzystania z nieruchomości publicznych, mogą stanowić w świetle przepisów wspólnotowych pomoc publiczną dla organizacji pożytku publicznego.

Elementy pomocy publicznej mogą także zawierać instrumenty, o których mowa w art. 1 pkt 5 projektu ustawy (projektowany art. 5 ust. 8 ustawy zmienianej), tj. pożyczki, gwarancje i poręczenia. Z uwagi na brak szczegółowego sposobu funkcjonowania tych instrumentów nie można jednoznacznie ocenić ich zgodności z przepisami o pomocy publicznej.

Jednocześnie, ocenę, czy przewidywane wsparcie dla tych podmiotów będzie stanowić pomoc publiczną, należy przeprowadzić w kontekście indywidualnej sytuacji konkretnego podmiotu.

IV. *Przekazywanie 1 % podatku dochodowego od osób fizycznych*

Ponadto, zgodnie z art. 27 zmienianej ustawy, podmiotom posiadającym status organizacji pożytku publicznego może być przekazany 1 % podatku dochodowego od osób fizycznych. Należy zauważyć, iż środki finansowe stanowiące 1 % przekazywanego przez podatników podatku dochodowego pochodzą w tym przypadku od osób fizycznych. Środki te stanowią wprawdzie element obowiązkowego systemu podatkowego skonstruowanego przez państwo,

⁸ Orzeczenie TSUE z dnia 19 września 2000 r. w sprawie C-156/98 Niemcy v. Komisja.

⁹ Art. 37 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2007 r. Nr 261, poz. 2603, ze zm.), zmieniany na podstawie art. 7 projektu ustawy.

a istniejący mechanizm poboru i dystrybucji powoduje, iż wpływają one do budżetu państwa, ale następnie zostają przekazane wskazanej organizacji pożytku publicznego, a decyzja o ich przeznaczeniu podejmowana jest przez podatnika. Oznacza to, że państwo nie może w pełnym zakresie dysponować tymi środkami, ani też „zatwierdzić” przyznania wsparcia konkretnemu podmiotowi będącemu organizacją pożytku publicznego¹⁰.

Odnosząc się do przywołanej powyżej treści art. 107 ust. 1 TFUE należy stwierdzić, iż w omawianym przypadku, w ocenie UOKiK, wsparcie przekazywane przez podatników organizacjom pożytku publicznego w formie 1 % podatku dochodowego od osób fizycznych nie stanowi pomocy publicznej.

V. *Zlecanie wykonania zadania publicznego w drodze otwartego konkursu ofert*

W projekcie ustawy (art. 11 i nast. zmienianej ustawy w zw. z art. 1 pkt 10 i 15 projektu ustawy) wprowadzono zmiany w zakresie zlecania wykonywania zadań publicznych organizacjom pozarządowym. Do wyłonienia wykonawców proponuje się stosowanie trybu otwartego konkursu ofertowego na wykonanie zadań publicznych. Organ administracji publicznej przy rozpatrywaniu ofert będzie oceniał w szczególności możliwość realizacji zadania publicznego przez dany podmiot, przedstawioną kalkulację kosztów, jakość wykonania i kwalifikacje osób, przy udziale których dane zadanie publiczne będzie wykonywane. Przewiduje się również ujednoczenie zasad i trybu zlecania zadań publicznych, a także wzorów ofert, umów oraz sprawozdań. Ponadto wybór lub odrzucenie oferty wymagać będzie – na żądanie zainteresowanego podmiotu – uzasadnienia.

Biorąc pod uwagę zasady przeprowadzania konkursów, należy uznać, iż wybór podmiotu, któremu zostanie zlecone wykonanie zadań publicznych, nastąpi na warunkach konkurencyjnych¹¹. Tym samym zlecanie przez organy administracji publicznej wykonania zadań publicznych w drodze otwartego konkursu ofertowego nie stanowi – co do zasady – pomocy publicznej.

VI. *Zlecanie wykonywanie zadania publicznego w trybie uproszczonym*

Ponadto, w art. 1 pkt 20 projektu ustawy przewiduje się możliwość zlecania zadań publicznych w trybie uproszczonym, z pominięciem otwartego konkursu ofert. Dotyczy to zadań lokalnych lub regionalnych, ograniczonych zarówno czasem ich realizacji (zadanie publiczne ma być realizowane w okresie nie dłuższym niż 90 dni), jak i wielkością środków finansowych przeznaczonych na te zadania (wysokość dofinansowania lub finansowania zadania publicznego nie przekracza kwoty 10 000 zł) z uwzględnieniem dodatkowych ograniczeń wynikających z projektowanego art. 19a ust. 7 i 8 zmienianej ustawy.

¹⁰ W sprawie C-345/02 z dnia 15 lipca 2004 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznał, że regulacje wydane przez korporację zawodową prawa publicznego w celu finansowania kampanii reklamowej, o której zadecydowali sami członkowie, zorganizowanej na ich rzecz ze środków pochodzących z nałożonych na nich i pobranych obowiązkowych składek z przeznaczeniem na finansowanie tej kampanii, nie stanowią pomocy publicznej, jako że wykazano, iż finansowanie nastąpiło ze środków, którymi korporacja zawodowa prawa publicznego nie mogła w żadnym momencie sama dysponować.

¹¹ W decyzji z dnia 9 kwietnia 2002 r. C(2002)1352 dotyczącej programu infrastruktury turystycznej Badenia-Wirtembergia Komisja Europejska uznała, iż w celu wyeliminowania nieproporcjonalnych korzyści dla wybranego przedsiębiorstwa, prywatni administratorzy powinni być wybierani w ramach nagłośnionego w wystarczający sposób, nieograniczonego (otwartego) przetargu publicznego, który wygrywa najbardziej kompetentny, efektywny i wiarygodny oferent, potrafiący w sposób najbardziej ekonomiczny realizować publiczne zadania. Wymagania dotyczące kompetencji, efektywności oraz wiarygodności muszą być z góry dokładnie określone. Procedura przetargowa musi w szczególności gwarantować, że nie zostaną przekazane środki finansowe, które nie są niezbędne dla realizacji zadań (nadmierna kompensacja).

Należy zauważyć, iż pominięcie procedury otwartego konkursu na wyłonienie wykonawcy zadania publicznego uniemożliwia złożenie ofert przez wszystkie potencjalnie zainteresowane podmioty, ich porównanie i wyłonienie najkorzystniejszej z nich. Przez to nie da się wykluczyć, że inny podmiot, niż wskazany w trybie uproszczonym, zadanie publiczne wykonałby taniej lub w sposób gwarantujący lepszą relację ceny do jakości. Może to oznaczać przysporzenie korzyści wskazanemu w procedurze uproszczonej podmiotowi. Jedynie otwarta i konkurencyjna procedura wyłaniania wykonawcy zapewnia wybór oferty najkorzystniejszej dla organu publicznego z ekonomicznego punktu widzenia¹².

VII. Zlecenie wykonywania zadania publicznego bez przeprowadzania konkursu ofert

W art. 1 pkt 11 projektu ustawy przewiduje się możliwość odstąpienia od zasady zlecenia zadań publicznych w trybie konkursu ofert w szczególnie uzasadnionych sytuacjach.

Po pierwsze, w razie wystąpienia klęski żywiołowej, katastrofy naturalnej lub awarii technicznej została stworzona możliwość zlecenia zadań z pominięciem trybu otwartego konkursu ofert. Dodatkowo, w sytuacji gdy jest to niezbędne ze względu na ochronę zdrowia lub życia ludzkiego, albo ze względu na wyjątkowo ważny interes społeczny lub ważny interes publiczny, Prezes Rady Ministrów może zlecać organizacjom pozarządowym oraz podmiotom wymienionym w art. 3 ust. 3 ustawy zmienianej, realizację zadań publicznych z pominięciem otwartego konkursu ofert.

Po drugie, minister właściwy do spraw wewnętrznych będzie mógł w przypadkach dotyczących zadań z zakresu ochrony ludności i ratownictwa, zlecać specjalistycznym stowarzyszeniom o zasięgu ogólnokrajowym, określonym w art. 55 ustawy o kulturze fizycznej oraz Polskiemu Czerwonemu Krzyżowi realizację zadań publicznych z pominięciem otwartego konkursu ofert. Zadania te mają być realizowane przez wyspecjalizowane podmioty, ustawowo powołane do organizowania pomocy oraz ratowania osób, które uległy wypadkowi lub są narażone na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia w górach i na wodach (Górskie Ochotnicze Pogotowie Ratunkowe, Tatrzańskie Ochotnicze Pogotowie Ratunkowe, Wodne Ochotnicze Pogotowie Ratunkowe).

Ponadto, odstąpienie od otwartego konkursu ofert będzie dopuszczalne w przypadku zlecenia zadań ochotniczym strażom pożarnym oraz związkowi ochotniczych straży pożarnych. Wymienione organizacje uczestniczą w krajowym systemie ratowniczo-gaśniczym, a zakres ich uprawnień i obowiązków określa rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 12 listopada 2002 r. w sprawie szczegółowego zakresu obowiązków i uprawnień specjalistycznych organizacji ratowniczych, warunków ich wykonywania przez inne organizacje ratownicze oraz rodzaju i wysokości świadczeń przysługujących ratownikom górskim i wodnym w związku z udziałem w akcji (Dz. U. Nr 193, poz.1624).

Pragnę zauważyć, iż działania wchodzące zwykle w zakres kompetencji państwa w wykonywaniu jego prerogatyw władzy publicznej (w tym przypadku ochrona zdrowia i życia obywateli oraz zapewnienie bezpieczeństwa) nie mają charakteru gospodarczego. W związku z tym, finansowanie takich zadań lub infrastruktury bezpośrednio związanej z takimi zadaniami nie stanowi pomocy publicznej, jeżeli jest ono ściśle ograniczone do zwrotu kosztów poniesionych w związku z tymi działaniami i nie może być wykorzystywane do finansowania działalności o charakterze gospodarczym, którą ewentualnie mogą prowadzić te podmioty.

¹² Zdaniem Komisji Europejskiej, wyrażonym m.in. w *Komunikacie w sprawie elementów pomocy państwa w sprzedaży gruntów i budynków przez władze publiczne* (Dz. Urz. C 209/03 z 10.07.1997), jedynie odpowiednio upubliczniona i otwarta procedura konkurencyjna wyłaniania wykonawcy zadania publicznego (nabywcy publicznego majątku), w której wybiera się najlepszą ofertę z definicji spełnia rynkowe warunki dokonywania transakcji i nie zawiera elementów pomocy publicznej (nie stanowi dla podmiotu wyłonionego korzyści, jakiej nie otrzymałaby w normalnych warunkach rynkowych).

Ponadto, uzasadnione wydaje się powierzenie szczególnych zadań związanych z ochroną bezpieczeństwa, życia czy zdrowia obywateli wyspecjalizowanym w tym zakresie podmiotom. Pominięcie procedury konkursowej wydaje się uzasadniane także w przypadku, w którym znaczenie ma szybkość reakcji na zaistniałe zdarzenie (katastrofę, klęskę żywiołową).

Tym samym należy uznać, iż zlecenie realizacji przedmiotowych zadań publicznych bez otwartego konkursu, nie stanowi pomocy publicznej.

VIII. Zlecenie zadań publicznych w ramach partnerstwa publiczno- prywatnego

Projekt ustawy w art. 1 pkt 10 lit. c) przewiduje możliwość powierzenia realizacji zadań publicznych w drodze umowy o partnerstwie publiczno- prywatnym. Pragnę zauważyć, iż jeśli organ publiczny będzie ponosił niewspółmiernie wysokie koszty współpracy w porównaniu do udziału w zyskach (korzyściach) z przedsięwzięcia lub gdy wysokość wynagrodzenia partnera prywatnego będzie zbyt wysoka (w szczególności w relacji do ponoszonego ryzyka), to wydaje się możliwe, iż realizacja zadania publicznego w formie partnerstwa publiczno- prywatnego będzie stanowić pomoc publiczną. Kwestia ta wymaga każdorazowej indywidualnej oceny konkretnego przypadku.

IX. W celu uzyskania pewności prawnej, co do zgodności wsparcia przewidywanego w projekcie ustawy z przepisami o pomocy publicznej, możliwe jest dokonanie notyfikacji projektu ustawy Komisji Europejskiej w trybie art. 108 ust. 3 TFUE.

Z up. PREZESA
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
WICEPREZES
Jarosław Król

Tłoczono z polecenia Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej

Skierowano do druku 15 grudnia 2009 r.

Cena 0,48 zł + 22% VAT

