

Ramy pomocy publicznej w sektorze zdrowia

Nieprzekraczalne granice



Polskie szpitale publiczne ciągle są na państwowej kroplówce. Finansowo pomagają im rząd, samorządy wojewódzkie i powiatowe. Ile można pomagać? Skoro granic nie wyznaczył zdrowy rozsądek – mogą je wyznaczyć akty normatywne Unii Europejskiej obowiązujące także w Polsce. Prezentujemy artykuł na ich temat autorstwa byłego doradcy rządu polskiego Pedro Yabar Cruza, w tłumaczeniu Adama Kozierekiewicza.

Stosowanie prawa Unii Europejskiej do systemów ochrony zdrowia krajów członkowskich jest zagadnieniem problematycznym, przy czym ingerencja prawa UE w ten sektor wzrasta przez ostatnie 20 lat.

Punktem wyjścia jest art. 168.7 traktatu założycielskiego UE (TFEU): „Działania Unii są prowadzone w poszanowaniu obowiązków państw członkowskich zarówno w zakresie określania ich polityki dotyczącej zdrowia, jak i organizacji oraz świadczenia usług zdro-

wotnych i opieki medycznej. Obowiązki państw członkowskich obejmują zarządzanie usługami zdrowotnymi i opieką medyczną oraz podział przeznaczonych na nie zasobów”.

Kontrola pomocy publicznej

Zapisy te nie pomniejszają jednak uprawnień Komisji Europejskiej w dziedzinie kontroli pomocy publicznej, włączając w to pomoc dla przedsiębiorstw działa-

jących w sektorze zdrowia. Szczegółowe zagadnienia, w postaci zasad udzielania pomocy publicznej na budowę lub bieżącą działalność placówek ochrony zdrowia, pozostają jednak otwarte, ponieważ ani Komisja Europejska, ani Europejski Trybunał Sprawiedliwości (ETS) nie uregulowały jednoznacznie tej kwestii. Generalne zasady dotyczące *usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym* (UOIG), prawo wynikające z orzecznictwa ETS oraz decyzje podejmowane przez Dyrektoriat ds. Konkurencji Komisji Europejskiej (DG COMP) w dziedzinach pokrewnych zdrowiu dostarczają wystarczających przesłanek do przewidywania prawdopodobnych decyzji, które podjęłyby te organy w wypadku konfrontacji z określonym działaniem w zakresie finansowania inwestycji lub działalności operacyjnej podmiotów ochrony zdrowia. W wypadku dofinansowania placówek medycznych pytanie brzmi: czy dane działanie stanowi pomoc publiczną (w sensie traktatowym), a jeśli tak, pod jakimi warunkami i na jakich zasadach pomoc taka może być przyznana?

Warunki pomocy

Zasady dotyczące pomocy publicznej w rozumieniu Unii zostały ustanowione w art. 107 TFEU. Artykuł ten mówi, że jakakolwiek pomoc, która zaburza konkurencję oraz wpływa na relacje handlowe między państwami członkowskimi, jest niezgodna z zasadami wspólnego rynku, chyba że przepis szczegółowy traktatu stanowi inaczej.

Nie wszystkie formy wsparcia państwa, a nawet nie wszystkie dotacje publiczne, muszą być uznane za pomoc publiczną w rozumieniu prawa UE. Określone działanie stanowi pomoc publiczną tylko wtedy, gdy są spełnione łącznie cztery warunki:

- 1) pomoc przyznawana jest przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych,
- 2) przynosi korzyść ekonomiczną przedsiębiorstwu,
- 3) doprowadza do uprzywilejowania (wybranych) przedsiębiorstw lub określonej działalności gospodarczej,
- 4) grozi zakłóceniem lub zakłóca konkurencję na wspólnym rynku oraz wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi UE.

W odniesieniu do *warunku pierwszego*, działania, które stanowią pomoc publiczną, mogą mieć różnorodne formy. Będą nią nie tylko dotacje, lecz także inne działania angażujące fundusze publiczne, takie jak pożyczki, zasilenia kapitałowe, zwolnienia z podatków (np. lokalnych). Także dotacje z funduszy strukturalnych UE stanowią transfer pieniędzy publicznych w sensie art. 107.1 TFEU.

Warunek drugi, czyli korzyść ekonomiczna dla przedsiębiorstwa, nie we wszystkich wypadkach będzie spełniony, gdy zachodzi finansowanie inwestycji lub działalności operacyjnej przedsiębiorstwa w ochronie zdrowia. Pojęcie „przedsiębiorstwa” w prawie wspólnotowym obejmuje wszystkie podmioty, które prowa-

dzą tzw. aktywność ekonomiczną, tj. dostarczają dobra lub usługi na rynku, na którym występuje konkurencja z innymi podmiotami [orzeczenie C-345/02, Pearle BV [2004] ECR I-7139].

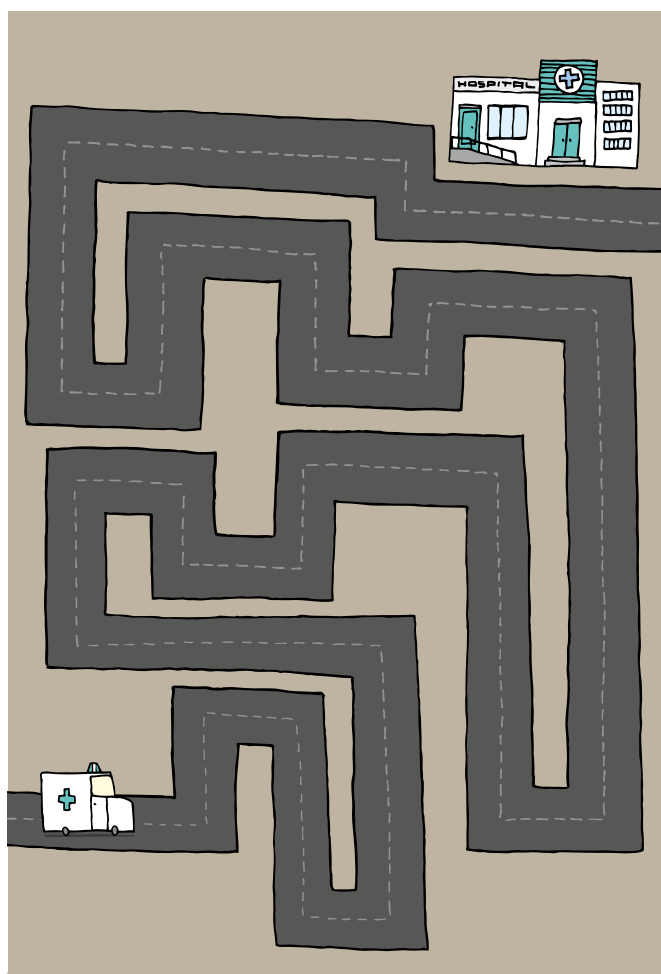
Orzeczenia

Pierwszym aktem, który wprost rozstrzyga, czy dostawcy usług zdrowotnych są przedsiębiorstwami w rozumieniu prawa wspólnotowego czy też nie, było orzeczenie pierwszej instancji w sprawie FENIN [orzeczenie T-319/99, FENIN [2003] ECR II-360]. Dotyczyło ono skargi stowarzyszenia grupującego większość przedsiębiorstw oferujących sprzęt i materiały medyczne działających na rynku hiszpańskim, które zarzuciły publicznej administracji w Hiszpanii nadużywanie dominującej pozycji w taki sposób, że systematycznie zwleka z płatnościami za dostawy tych materiałów. W orzeczeniu

„Jakakolwiek pomoc, która zaburza konkurencję oraz wpływa na relacje handlowe między państwami członkowskimi, jest niezgodna z zasadami wspólnego rynku”

sąd pierwszej instancji orzekł, że nabywanie sprzętu medycznego nie służyło aktywności ekonomicznej, ponieważ hiszpański narodowy system ochrony zdrowia (NSOZ), zarządzany przez władze administracyjne, działa „według zasady solidaryzmu w takim zakresie, że jest finansowany ze składek ubezpieczenia społecznego i innych funduszy publicznych oraz dostarcza usługi bezpłatnie członkom na zasadach powszechnego ubezpieczenia. W zarządzaniu (NSOZ) te organizacje nie działają jak przedsiębiorstwa” [orzeczenie T-319/99, FENIN].

Biorąc pod uwagę także inne orzeczenia w sprawach pomocy publicznej w różnych dziedzinach, można zauważyć, że główną cechą pozwalającą uznać, że instytucje płatnika w systemie publicznej ochrony zdrowia nie są przedsiębiorstwami, jest to, że ich usługi dostarczane są bezpłatnie. Europejski Trybunał Sprawiedliwości konsekwentnie stosował to kryterium do określenia aktywności ekonomicznej jako jedyne właściwe do zidentyfikowania przedsiębiorstwa [orzeczenie 118/85, Commission vs Italy, [1987], p. 2599]. Jednocześnie rynek definiowany był poprzez istnienie faktycznej lub potencjalnej konkurencji między podmiotami dostarczającymi określone dobra lub usługi.



„Podmioty publiczne czy prywatne prowadzące infrastrukturę zdrowotną powinny być uznane za przedsiębiorstwa w rozumieniu unijnych zasad pomocy publicznej”

Jeśli zatem usługi dostarczane są bezpłatnie, podmiot, który je dostarcza, wypada poza definicję przedsiębiorstwa, a w konsekwencji jego działalność poza zakres zakazu pomocy publicznej. Jednocześnie samo działanie nie dla zysku lub bez intencji osiągnięcia celów komercyjnych *nie jest samodzielnie podstawą wykluczenia, że dana działalność ma charakter ekonomiczny*. Te same zasady stosuje się wobec podmiotów wykonujących usługi zdrowotne, a nie zarządzających nimi. Podmioty te będą się kwalifikować do kategorii przedsiębiorstw, jeśli nie dostarczają usług bezpłatnie.

Ostatnie orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości w sprawie CBI [orzeczenie T-137/10, *Coordination bruxelloise d'institutions sociales et de santé (CBI)*] podważyło decyzję Komisji Europejskiej, która odrzuciła skargę stowarzyszenia dziewięciu szpitali prywatnych z regionu Brukseli (CBI) dotyczącą nadmiernego finansowania inwestycji publicznych szpitali w tym regionie. Sąd potwierdził decyzję Komisji, w której przypominała ona, że w rozumieniu prawa konkurencji pojęcie „przedsiębiorstwo” obejmuje wszystkie podmioty prowadzące aktywność ekonomiczną, niezależnie od ich statusu prawnego, a także od sposobu ich finansowania. Wszelkie oferowanie dóbr i usług na rynku jest aktywnością ekonomiczną, niezależnie od tego, czy przesłanką jest chęć osiągnięcia zysku czy nie. Nawet jeśli w przedmiotowej sprawie usługi świadczone były prawie za darmo (od pacjentów pobierano jedynie niewielkie kwoty w ramach współpłacenia), można uznać, że usługi te nie mogą być dostarczane przez prywatnych dostawców za opłatą [Commission Decision, Case NN 54/2009 (ex – CP 244/2005) – Belgium *Financement des hôpitaux publics du réseau IRIS de la Région Bruxelles-Capitale*, para.108].

W konsekwencji tych orzeczeń podmioty, publiczne czy prywatne, prowadzące infrastrukturę zdrowotną, powinny być uznane za *przedsiębiorstwa* w rozumieniu unijnych zasad pomocy publicznej.

Kolejne warunki

Trzeci warunek, dotyczący selektywności pomocy, jest spełniony wtedy, gdy tylko pojedynczy przedsiębiorcy (placówki) korzystają z pomocy lub tylko dany sektor korzysta z pomocy (przy braku podobnej pomocy w innych sektorach).

Czwarty warunek, który pozwala uznać dane działanie za pomoc publiczną, jest taki, że pomoc ta musi zaburzać konkurencję i wpływać na transakcje pomiędzy państwami członkowskimi. Konkurencja jest zaburzona, jeśli odbiorca pomocy obniża swoje koszty inwestycyjne lub operacyjne w porównaniu z konkurentami. Dodatkowo rynek, na którym działa odbiorca pomocy, powinien mieć charakter transgraniczny. Jeśli dochodzi do transakcji na określonym rynku na poziomie krajów UE, to fakt, że w danym kraju nie ma konkurencji na tym rynku, nie wyklucza, że stosuje się do niego zasady pomocy publicznej. Komisja zastosowała to kryterium w wielu decyzjach, wliczając w to wyżej omówione decyzje w sprawie CBI. W tym wypadku uznano, że działanie było pomocą publiczną, ponieważ usługi zdrowotne są przedmiotem handlu między państwami członkowskimi UE [Commission Decision, Case NN 54/2009 (ex – CP 244/2005) – Belgium *Financement des hôpitaux publics du réseau IRIS de la Région Bruxelles-Capitale*].

Jak zatem można zauważyć, cztery warunki uznania za pomoc publiczną zasadniczo mają zastosowanie do placówek ochrony zdrowia. Wyjątkiem jest jednak sytuacja, gdy pomoc ma charakter kompensaty w ra-

mach dostarczania UOIG. Uznanie usług zdrowotnych za UOIG prowadzi do wykluczenia z kategorii pomocy publicznej lub automatycznego uznania jej zgodności z zasadami wspólnego rynku (art. 107.1 TFEU), a tym samym domyślnego uzyskania zgody Komisji na jej zastosowanie.

Zgodność

Europejski Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu w sprawie *Altmark* wskazał warunki uznania UOIG za pozostające poza zakresem pomocy publicznej w rozumieniu traktatu [Case C-280/00 *Altmark Trans* [2003] ECR I-7747]. Sąd uznał, że jeśli wszystkie wymienione poniżej warunki – zwane warunkami *Altmark* – zostaną spełnione, przedsiębiorstwo, mimo uzyskania publicznego finansowania, nie jest stawiane w uprzywilejowanej pozycji wobec konkurentów. Tym samym takie przedsiębiorstwo nie uzyskuje pomocy publicznej w rozumieniu traktatu. Warunki, o których mowa, to:

- przedsiębiorstwo będące beneficjentem powinno być rzeczywiście obciążone wykonaniem zobowiązań do świadczenia usług publicznych i zobowiązania te powinny być jasno określone,
- parametry, na których podstawie obliczona jest rekompensata, muszą być wcześniej ustalone w obiektywny i przejrzysty sposób, aby nie doszło do powstania dodatkowej korzyści ekonomicznej dla odbiorcy,
- rekompensata nie może przekraczać kwoty niezbędnej do pokrycia całości lub części kosztów poniesionych w celu wykonania zobowiązań do świadczenia usług publicznych, przy uwzględnieniu związanych z nimi przychodów oraz rozsądnego zysku z tytułu wypełniania tych zobowiązań,
- jeżeli wybór przedsiębiorstwa, któremu ma zostać powierzone wykonywanie zobowiązań do świadczenia usług publicznych, nie został w danym wypadku dokonany w ramach procedury udzielania zamówień publicznych, poziom koniecznej rekompensaty powinien zostać ustalony na podstawie analizy kosztów, jakie przeciętne przedsiębiorstwo, prawidłowo zarządzane i wyposażone, poniosłoby na wykonanie takich zobowiązań przy uwzględnieniu związanych z nimi przychodów oraz rozsądnego zysku osiąganego przy wypełnianiu tych zobowiązań.

Ogólny interes gospodarczy

By określona działalność mogła zostać uznana za UOIG, powinna mieć szczególne cechy w porównaniu ze zwykłą aktywnością ekonomiczną [orzeczenie C-179/90 *Porto di Genova SpA*, [1991] ECR p.I-5889, para.27]. W rezultacie państwa członkowskie nie mogą nakładać specjalnych publicznych zobowiązań na dostawców usług, które były lub mogą być świadczone w satysfakcjonujący sposób (w zakresie ceny, obiektywnej jakości, ciągłości i dostępności, zgodnej z interesem publicznym) przez przedsiębiorstwa działające w normalnych warunkach



„Finansowanie przekraczające koszty plus rozsądny poziom zysku będzie stanowić niedozwoloną pomoc publiczną”

rynkowych. W tym sensie Komisja uznaje usługi medyczne, w tym usługi pogotowia ratunkowego oraz nabywanie sprzętu medycznego, za UOIG [komunikat Komisji w sprawie stosowania reguł UE w dziedzinie pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym Dz. U. C8 z 11.01.2012, str. 4-14].

Jeśli chodzi o usługi uzupełniające oferowane przez placówki zdrowotne, takie jak prace badawcze, wynajem powierzchni na sklep czy restaurację, zwykle nie są one uznawane za usługi publiczne i nie mogą być objęte rekompensatami finansowymi. W tych wypadkach zarówno koszty inwestycyjne, jak i operacyjne nie mogą być finansowane z pomocy na zasadzie UOIG. Usprawiedliwione może jednak być przyznanie pomocy na taką działalność na innej podstawie (np. wytycznych pomocy regionalnej lub wprost z art. 107.3.c TFEU).

„ W przyszłości Komisja Europejska będzie z większą uwagą śledzić finansowanie infrastruktury ochrony zdrowia z pieniędzy publicznych ”



„ Prace badawcze, wynajem powierzchni na sklep czy restaurację zwykle nie są uznawane za usługi publiczne i nie mogą być objęte rekompensatami finansowymi ”

Zobowiązanie do świadczenia usług publicznych zawiera także formalny warunek w postaci tzw. aktu powierzenia, czyli dokumentu, na którego podstawie dane przedsiębiorstwo wykonuje UOIG lub nie. Akt powierzenia powinien mieć formę wiążącego dokumentu, możliwego do wyegzekwowania według prawa krajowego. W praktyce może to być akt prawny (albo umowa dwustronna), przy czym powinien on regulować

co najmniej czas trwania powierzenia zadania publicznego, wskazanie przedsiębiorstwa przejmującego dane zadanie, ewentualnie terytorium, na którym ono ma działać, charakter specjalnych uprawnień przedsiębiorstwa z tytułu świadczenia UOIG, parametry pozwalające na naliczanie kwoty rekompensaty (opłaty) za UOIG oraz rozwiązania zapobiegające nadmiernemu finansowaniu.

Rozsądny poziom zysku

Zgodnie z przepisami dotyczącymi UOIG, wycena tych usług nie powinna pokrywać więcej niż koszty dobrze zarządzanego dostawcy takich usług plus rozsądny poziom zysku. Jeśli infrastruktura placówek ochrony zdrowia objęta dotacjami inwestycyjnymi wykorzystywana jest także do świadczenia usług niebędących UOIG, operator też zobowiązany jest do zidentyfikowania tej części kosztów inwestycyjnych i operacyjnych, które nie wynikają z UOIG i wyłączenia ich z dofinansowania (osobne księgowanie) [Commission Staff Working Document, SWD (2013) 53 final/2, question 139]. Finansowanie przekraczające *koszty plus rozsądny poziom zysku* będzie stanowić niedozwoloną pomoc publiczną, a władze krajowe zostaną zobowiązane do odzyskania odpowiednich kwot na żądanie Komisji Europejskiej lub krajowego sądu.

Przedsiębiorstwo, które ma wykonywać UOIG, musi zostać wybrane w procedurze przetargowej lub wycena jego usług powinna się odbyć na podstawie badania kosztów wytworzenia tych usług w dobrze działającym przedsiębiorstwie. W wypadku procedury przetargowej powinna być przeprowadzona na zasadach określonych przez Unię Europejską.

Jeśli czwarty warunek nie będzie spełniony, możliwe jest uznanie pomocy za zgodną z prawem na podstawie *decyzji Komisji z 20 grudnia 2011 r. w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 TFEU do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do wykonywania UOIG*. Decyzja ta wprost wymaga spełnienia trzech z warunków Altmark. Zastosowanie przepisów decyzji wyłącza z konieczności formalnej notyfikacji pomocy publicznej w Komisji Europejskiej.

Biorąc pod uwagę praktykę ostatnich lat i ewolucję europejskiego rynku usług zdrowotnych, można przypuszczać, że w przyszłości Komisja Europejska będzie z większą uwagą śledzić finansowanie infrastruktury ochrony zdrowia z pieniędzy publicznych. Finansowanie takie, zaliczane do UOIG, powinno spełniać warunki Altmark lub zawarte w decyzji dotyczącej UOIG z 2012 r., by uniknąć konieczności notyfikacji. W tym względzie główne ograniczenia dotyczą potencjalnego nadmiernego finansowania (*overcompensation*).

Pedro Yabar Cruz
Tłumaczył Adam Kozierekiewicz