

Marzena Mendza-Drozd

Działalność pożytku publicznego czy usługi społeczne użyteczności publicznej?

Nadchodzą zmiany

Nawet ci, którzy poziom swojej wiedzy o Unii Europejskiej określają jako średnio zaawansowany, pamiętają zwykle o obowiązującym w niej swobodnym przepływie osób, towarów, kapitału i usług. I właśnie swobodny przepływ usług stanowi od pewnego czasu zagadnienie, które wielu – w tym gorącym zwolennikom integracji europejskiej – spędza sen z powiek. Dość przypomnieć trwające kilka lat prace nad tzw. dyrektywą usługową, przyjętą ostatecznie w ubiegłym roku. Celem tej dyrektywy jest likwidacja barier, na jakie napotykają usługodawcy świadczący usługi na rynku wspólnotowym. Państwa członkowskie UE mają trzy lata na jej włączenie do swojego porządku prawnego. Warto dodać, iż w Polsce za ten proces odpowiada Ministerstwo Gospodarki i że rozpoczęto już prace.

Tu organizacje pozarządowe mogłyby postawić kropkę. Wspomniana dyrektywa bowiem, choć obejmuje usługi użyteczności publicznej, dotyczy tylko tych, które świadczone są w interesie gospodarczym (pocztowe, dystrybucja energii elektrycznej, gazu, itp.). Nie ma natomiast zastosowania do tzw. **usług socjalnych użyteczności publicznej**. A za takie uznaje się, najogólniej, usługi świadczone przez usługodawców upoważnionych do tego przez państwo a związane z budownictwem socjalnym, opieką nad dziećmi oraz pomocą rodzinom i osobom będącym stale lub tymczasowo w potrzebie. Można by zatem przyjąć, że powyższa regulacja nie dotyczy działalności prowadzonej przez dużą część polskich organizacji pozarządowych.

Sytuacja nie jest jednak aż tak prosta. Równoległe bowiem z pracami nad dyrektywą usługową toczyła się – i toczy nadal – dyskusja dotycząca tego, czym w istocie są usługi użyteczności publicznej (w Polsce powiedzielibyśmy – pożytku publicznego), w tym usługi socjalne. Od tego rozstrzygnięcia zależy bowiem to, co w praktyce zostanie wyłączone spod działania ww. dyrektywy.

Komisja Europejska (KE) najpierw (w maju 2004 roku) opublikowała tzw. Białą Księgę na temat usług użyteczności publicznej, a dwa lata później (kwiecień 2006) Komunikat „Usługi socjalne użyteczności publicznej w Unii Europejskiej”. Publikacji obydwu dokumentów – tak jak dyrektywie usługowej – towarzyszyła żywa dyskusja w różnych środowiskach, zmiierzająca do jak najbardziej

precyzyjnego określenia specyfiki usług socjalnych użyteczności publicznej (*inaczej interesu ogólnego*). Trzeba bowiem pamiętać, że generalne wyłączenie spod obowiązywania dyrektywy usługowej to jedno, drugie – to takie określenie tego rodzaju usług, które będzie klarowne i spójne. Dzięki takiemu wspólnemu rozumieniu usług socjalnych użyteczności publicznej będzie można z jednej strony uwzględnić ich specyficzne cechy, z drugiej zaś zachować w mocy zasady wspólnego rynku europejskiego. Gdyby stało się inaczej, oznaczałoby to, że swoboda przepływu usług dotyczy tylko usług komercyjnych, a to mogłoby budzić poważne wątpliwości, nie tylko wśród zwolenników integracji gospodarczej. Dopóki taka wspólna definicja nie zostanie wypracowana, państwa członkowskie mogą stosować własne, krajowe wykładnie tak co do rozumienia usług socjalnych użyteczności publicznej, jak ich misji.

Nie trzeba być ekspertem, żeby domyślić się, że te krajowe rozwiązania mogą być (i są) bardzo różne. Co ważne jednak, nie mogą one stać w sprzeczności z ogólnymi zasadami rynku wspólnotowego. Tak oto koło się zamyka. **Wyłączenie usług socjalnych użyteczności publicznej spod dyrektywy usługowej problemu nie rozwiązuje – tak na poziomie unijnym, jak krajowym.** Ale problem ten (złożony i wielowątkowy) będzie musiał – wcześniej lub później – zostać rozwiązany.

I tu pojawia się cały obszar, którym zainteresować się powinny także polskie organizacje pozarządowe. Bowiem sposób rozstrzygnięcia wielu, pojawiających się przy okazji dyskusji o usługach socjalnych użyteczności publicznej, kwestii może mieć istotne znaczenie dla funkcjonowania organizacji pozarządowych – także w Polsce. Wprowadzenie wspomnianej dyrektywy będzie wiązało się z nowymi definicjami oraz określeniem, co jest, a co nie jest usługą użyteczności publicznej, w tym usługą socjalną użyteczności publicznej. Inne kraje i działające tam organizacje także staną (stoją już) przed tym wyzwaniem, przeczuwając rozmaite niebezpieczeństwa. Dobrze byłoby także w Polsce rozpocząć taką dyskusję. Warto zatem zacząć od ustalenia, jaki jest stan dyskusji na dzień dzisiejszy i jakie pojawiają się przy tej okazji problemy?

Kontekst europejski

Zgodnie z zasadą pomocniczości to państwa członkowskie definiują na własny użytek usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym oraz usługi socjalne użyteczności publicznej. To do władz publicznych odpowiedniego szczebla należy określenie obowiązków i misji użyteczności publicznej oraz zasad organizacji tych usług. Ramy wspólnotowe wymagają natomiast od państw członkowskich uwzględnienia pewnych reguł i zasad.

Ale ta swoboda ma swoje granice, wyznaczone przez reguły i zasady wspólnotowe i konieczność stworzenia systemu, który jest przejrzysty oraz nie prowadzi do nadużywania pojęcia użyteczności publicznej. Państwa członkowskie – okre-

ślając cele i zasady organizacji usług użyteczności publicznej – są zatem zobowiązane do uwzględniania prawa Wspólnoty. A więc na przykład **muszą przestrzegać zasad niedyskryminacji oraz prawodawstwa wspólnotowego w dziedzinie koncesji i zamówień publicznych.**

Stąd wynika konieczność dojścia do konsensu w rozumieniu usług użyteczności publicznej (także usług socjalnych). Całkiem dowolne ich określanie, bez uwzględnienia tych zasad wspólnotowych i prawa unijnego, mogłoby doprowadzić do zaprzeczenia praktycznej realizacji swobody przepływu usług i równej konkurencji podmiotów (także w zakresie korzystania z pomocy publicznej).

Parlament Europejski (PE) w marcu 2007 roku w swojej rezolucji wskazuje na wyraźną potrzebę stworzenia jasnych i przejrzystych ram operacyjnych (i prawnych), które określiłyby wyraźnie zasadę użyteczności publicznej oraz reguły konkurencji i pomocy publicznej odnoszące się do tego rodzaju usług. Nikt (w tym także PE) nie kwestionuje wagi i znaczenia tego rodzaju usług ani ich pewnej wyjątkowości. Nie zmienia to jednak faktu, że dla osiągnięcia spójności w rozwiązaniach przyjmowanych w różnych krajach musi istnieć jakiś punkt odniesienia. Trzeba więc znaleźć jakiś „złoty środek” **między zasadami równej konkurencji, zasadami udzielania pomocy publicznej i wspólnym rynkiem, a wyjątkowym charakterem usług użyteczności publicznej, w tym przede wszystkim usług socjalnych.**

Dotychczas nie udało się jednak – jak wspomniano wyżej – wprowadzić wspólnego rozumienia definicji usług użyteczności publicznej i sposobu ich organizacji. Podnoszone są kolejne zagadnienia, wynikające z różnych rozwiązań przyjętych w poszczególnych państwach członkowskich, oraz konsekwencje, jakie wyniknąć mogą ze zbyt restrykcyjnego zdefiniowania na poziomie unijnym zakresu tego rodzaju usług.

Usługi socjalne użyteczności publicznej

Usługi (bez względu na ich kategoryzację) stanowią niezbędny element wzrostu gospodarczego, dostarczając 70% PKB oraz stanowiąc ważny segment rynku pracy w większości państw członkowskich. Z tych względów działania legislacyjne mające na celu likwidację wszelkich barier ograniczających lub spowalniających rozwój sektora usług są podejmowane w UE z taką konsekwencją, czy nawet determinacją. W pierwszym rzędzie chodzi o zniesienie barier w swobodzie przedsiębiorczości dla usługodawców w państwach członkowskich, ale także barier w swobodnym przepływie usług między państwami członkowskimi. W tym oto kontekście należy widzieć wspomnianą wyżej tzw. dyrektywę usługową, ustanawiającą ogólne ramy prawne dla świadczenia usług na terenie Unii Europejskiej.

Z zakresu obowiązywania dyrektywy zostały wyłączone usługi społeczne w dziedzinach wspomnianych wyżej (budownictwo socjalne itd.) świadczone przez państwo na poziomie krajowym, regionalnym lub lokalnym przez usługo-

dawców upoważnionych do tego przez to państwo lub przez organizacje charytatywne uznane za takie (we właściwym porządku prawnym). Usługi interesu ogólnego (zwane też usługami użyteczności publicznej) oznaczają tak ekonomiczne, jak nieekonomiczne działania, które władza publiczna zaklasyfikowała jako pozostające w interesie ogólnym i za które odpowiedzialność ponoszą służby publiczne. Jedną z kategorii tego rodzaju usług stanowią ekonomiczne usługi interesu ogólnego, co odnosi się do takich kwestii, jak transport, energia czy komunikacja, będących przedmiotem działalności gospodarczej, a pozostających w zakresie zobowiązań władzy publicznej, jeśli chodzi o ich zapewnienie obywatelom.

W dotychczas publikowanych komunikatach Komisja Europejska stała na stanowisku, że usługi socjalne (z wyłączeniem usług zdrowotnych) mogą należeć do dwóch głównych kategorii. **Z jednej strony mamy systemy zabezpieczenia społecznego, odnoszące się do podstawowych zagrożeń życiowych (zdrowie, podeszły wiek, wypadki przy pracy, bezrobocie, emerytura i niepełnosprawność), z drugiej zaś inne podstawowe usługi świadczone bezpośrednio osobom fizycznym.** Ta druga kategoria z kolei obejmuje co najmniej 4 rodzaje usług:

- pomoc osobom fizycznym wobec życiowych wyzwań czy kryzysów (np. nadmierne zadłużenie, utrata pracy, narkomania czy rozpad rodziny),
- działania służące zapewnieniu umiejętności koniecznych dla pełnej integracji (rehabilitacja, nauka języków dla imigrantów), a w szczególności użytecznych na rynku pracy (szkolenia zawodowe i reintegracja z rynkiem pracy),
- działania służące zintegrowaniu osób o długoterminowych potrzebach wynikających z niepełnosprawności lub problemów ze zdrowiem,
- mieszkalnictwo socjalne zapewniające mieszkania dla osób w niekorzystnym położeniu czy też mniej uprzywilejowanych grup społecznych.

W praktyce wachlarz usług socjalnych jest niezwykle szeroki i obejmuje między innymi domy spokojnej starości, ośrodki dla osób niepełnosprawnych, schroniska dla bezdomnych, domy dziecka, domy dla kobiet maltretowanych, ośrodki dla imigrantów i uchodźców, ośrodki rehabilitacyjne, domy opieki, podmioty mieszkalnictwa socjalnego oraz placówki opieki nad młodzieżą, placówki pomocy socjalnej i edukacyjnej, szkolne internaty i bursy, świetlice, żłobki i przedszkola, ośrodki opieki medycznej i socjalnej, ośrodki zdrowia, ośrodki przystosowawcze, ośrodki kształcenia zawodowego, pomoc indywidualną, pomoc w domu oraz w życiu rodzinnym.

Usługi socjalne jako takie nie stanowią prawnie wyodrębnionej kategorii w ramach usług użyteczności publicznej w prawie wspólnotowym (to stąd bierze się konieczność prac nad ich dookreśleniem). W trakcie konsultacji Komisji Europejskiej z państwami członkowskimi i organizacjami społeczeństwa obywatelskiego udało się określić listę cech, jakimi w praktyce charakteryzują się zwykle tego rodzaju usługi. Do tych szczególnych cech usług socjalnych zalicza się:

- działanie w oparciu o zasadę solidarności;
- kompleksowy i zindywidualizowany charakter dostosowany do zróżnicowanych potrzeb;
- działalność nienastawiona na zysk;
- uczestnictwo wolontariuszy;
- silne zakorzenienie w (lokalnej) tradycji kulturowej, co uzewnętrznia się w bliskim kontakcie między dostarczycielem i odbiorcą usług, umożliwiającym uwzględnienie szczególnych potrzeb tego ostatniego;
- niesymetryczny stosunek dostawcy do odbiorcy usług, którego nie można sprowadzić do relacji usługodawca-konsument i który wymaga udziału trzeciej, finansującej strony.

Powyższe cechy stanowią jednak tylko ogólne wytyczne proponowane przez Komisję Europejską – nie mają zatem mocy prawnej. W Unii Europejskiej toczy się już dyskusja nad tym, czy wyczerpująco opisują one usługi socjalnej użyteczności publicznej i czy wystarczają do wyodrębnienia tego rodzaju usług od wszelkich innych (do których stosują się zapisy dyrektywy usługowej). Swoje opinie wypowiadają tak sami zainteresowani (usługodawcy różnego typu z poszczególnych krajów członkowskich), jak i Parlament Europejski. Dotychczas sformułowane opinie są w zasadzie zgodne co do jednego: **propozycja KE, choć cenna jako punkt wyjścia, nie wyczerpuje zagadnienia**. Część organizacji kwestionuje np. uznanie pracy wolontariuszy za jedną z cech charakterystycznych dla usług socjalnych. Wychodzą one z założenia, że chociażby ze względu na fakt starzenia się społeczeństwa europejskiego potrzeba świadczenia tego rodzaju usług może być tak duża, że korzystanie z ochotniczej działalności może okazać się dalece niewystarczające. A zatem uczestnictwo wolontariuszy nie musiałoby być wymagane przy określaniu, czy jakaś usługa jest, czy nie jest usługą socjalną użyteczności publicznej. Pojawiają się ponadto wątpliwości, czy na pewno za usługi socjalne należy uznać tylko te, które zostały wymienione w dyrektywie usługowej. Tu, zdaniem wielu organizacji, należałoby poważnie zastanowić się nad ewentualnym poszerzeniem tego zakresu. Inni z kolei argumentują, że w ogóle nie jest możliwe określenie na poziomie europejskim znaczenia „interesu publicznego” (pożytku publicznego) i że to doprecyzowanie może być dokonane jedynie przez te władze (krajowe, regionalne i lokalne), które są odpowiedzialne za świadczenie tego rodzaju usług oraz ten interes publiczny widzieć w określonej sytuacji społeczno-gospodarczej.

A zatem prace muszą trwać nadal. Problem staje się coraz bardziej palący, bo m.in. aby wprowadzając dyrektywę usługową do porządku prawnego (tak polskiego, jak jakiegokolwiek innego) **można było wyłączyć spod jej obowiązywania usługi socjalnej użyteczności publicznej, trzeba mieć jasność co do definicji, zakresu czy sposobu ich organizacji**.

Trzeba także pamiętać, że wyłączenie spod obowiązywania dyrektywy ma charakter przedmiotowy – tzn. chodzi o rodzaj usług, a nie rodzaj wykonujących je podmiotów. A więc – po określeniu usług użyteczności publicznej (także społecznych) i zagwarantowaniu im określonych „przywilejów” lub ułatwień, korzystać z nich będą mogły tak organizacje pozarządowe, jak i wszystkie inne podmioty, które świadczą lub będą świadczyć tego rodzaju usługi. Podmioty zarówno polskie, jak z innych krajów członkowskich. Bowiem – o czym była mowa wcześniej – państwa członkowskie, określając cele i zasady organizacji usług użyteczności publicznej, i tak są zobowiązane do uwzględniania prawa Wspólnoty, w szczególności przepisów i ogólnych zasad Traktatu dotyczących swobody świadczenia usług oraz swobody przedsiębiorczości. Co prawda, zgodnie z orzecnictwem Trybunału, **cele polityki społecznej stanowią nadrzędne przesłanki wynikające z interesu publicznego, mogące usprawiedliwiać stosowanie środków zmierzających do uregulowania rynku w rodzaju obowiązku posiadania zezwolenia na świadczenie usług społecznych**, ale jednocześnie Trybunał orzekł, że takie środki muszą być oparte na obiektywnych i niedyskryminacyjnych, kryteriach ogłoszonych z góry w celu wsparcia kompetencji władz krajowych w zakresie oceny. (...) Ponadto musi być zagwarantowany dostęp do odpowiednich środków odwoławczych¹.

Co dalej?

Tak więc, choć dyrektywa usługowa bezpośrednio nie obejmuje usług społecznych użyteczności publicznej, to jednak w konsekwencji powoduje konieczność nie tylko podjęcia dyskusji o tym, czym one są (a czym już nie), ale także znalezienia praktycznych rozwiązań. Nad takimi rozwiązaniami na poziomie europejskim – w konsultacji z różnymi środowiskami – pracuje już Komisja Europejska. „Celem jest bliższe odzwierciedlenie zróżnicowania w sferze usług społecznych oraz rozważenie, jak cechy charakterystyczne dla usług społecznych użyteczności publicznej mogą być wykorzystane przez Komisję oraz państwa członkowskie w celu ograniczenia niepewności prawnej, jaka towarzyszy sytuacjom wymagającym zindywidualizowanego podejścia. W świetle tych doświadczeń Komisja zadecyduje o sposobie kontynuacji tego procesu oraz określi najlepsze możliwe podejście, rozważając przy tym również potrzeby i prawne możliwości złożenia wniosku legislacyjnego²”.

Sytuacji nie poprawia orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS) w odniesieniu do prawa konkurencji. Otóż Trybunał orzekł, iż **wszelka działalność polegająca na dostarczaniu dóbr i usług na danym rynku stanowi działalność gospodarczą, niezależnie od statusu prawnego podmiotu, który ich dostarcza i sposobu, w jaki jest finansowany**. W odniesieniu do swobody świadczenia usług i swobody przedsiębiorczości Trybunał orzekł, że **usługi świad-**

1 Komunikat Komisji COM (2006) 177 final.

2 Tamże.

czone odpłatnie muszą być uznane za działalność gospodarczą w rozumieniu Traktatu. Co ważniejsze, w Traktacie nie jest nigdzie sformułowane wymaganie, by usługi były opłacane bezpośrednio przez osoby, które z nich korzystają. Wynika z tego, że niemal wszystkie usługi należące do dziedziny socjalnych można uznać za „działalność gospodarczą” w rozumieniu art. 43 i 49 traktatu WE (w odniesieniu do polskich warunków taka interpretacja ma znaczenie także dla innych organizacji niż te świadczące usługi socjalne). To orzeczenie – jak można się spodziewać – wśród wielu organizacji wywołało burzę. Zdaniem Europejskiego Komitetu Społeczno-Ekonomicznego (EKES) zamiast koncentrować się na kwestii, czy dane usługi użyteczności publicznej świadczone są w interesie gospodarczym, czy też mają charakter pozagospodarczy, należy rozważyć **charakter danej usługi, realizowane za jej pośrednictwem zadania, cele, jakim służy, oraz określić, które usługi pozostają w zasięgu stosowania reguł konkurencji i rynku wewnętrznego, a które usługi, z powodów przemawiających za ich użytecznością publiczną, spójnością społeczną, terytorialną i gospodarczą, zgodnie z zasadą pomocniczości, powinny być z nich zwolnione przez władze wspólnotowe, krajowe, regionalne czy lokalne.** W polskich warunkach wspomniane orzeczenie Trybunału stawiać może pod znakiem zapytania zapisy ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, w tym na przykład podział na działalność odpłatną, nieodpłatną i gospodarczą. Choćby z tego powodu warto uważnie przyglądać się trwającym pracom.

EKES, podobnie jak wiele innych podmiotów biorących udział w dyskusji, uważa jednak, że na szczeblu wspólnotowym należy określić wspólne punkty odniesienia w dziedzinie usług użyteczności publicznej, wspólne normy, obowiązujące w odniesieniu do wszystkich usług użyteczności publicznej (o charakterze gospodarczym lub pozagospodarczym), w tym usług socjalnych użyteczności publicznej, oraz uwzględnić je w dyrektywie ramowej, ustanawiającej wspólnotowe przepisy dostosowane do szczególnego charakteru omawianych usług. Następnie powinno to zostać uznane przez państwa członkowskie w oficjalnym akcie prawnym delegującym uprawnienia – lub w innym dokumencie o podobnym charakterze – określającym zadanie, jakie właściwe organy danego państwa członkowskiego zlecają usługodawcom celem wykonania usługi użyteczności publicznej oraz definiujących ich prawa i obowiązki.

To, że w Polsce praktycznie nie toczy się dyskusja w tej sprawie, należy uznać za ciszę przed burzą. Zagadnienie usług socjalnych użyteczności publicznej będzie musiało bowiem zostać poruszone także u nas. I może okazać się, że dotyczyć będzie nie tylko tzw. organizacji socjalnych. Proces dostosowania polskiego porządku prawnego do wymagań tzw. dyrektywy usługowej przyniesie w rezultacie określenie przez nasze władze publiczne tego, co rozumieją przez usługi socjalne użyteczności publicznej. Od tego zaś zależeć będzie, jakie konkretne usługi zostaną wyłączone spod jej obowiązywania, a do jakich (pozostałych) stosować się będą jej zapisy. Jeśli

wyobrazić sobie, że obszar usług socjalnych użyteczności publicznej określony zostanie bardzo wąsko, to pozostałe podmioty (w tym organizacje pozarządowe), świadczące w ich rozumieniu usługi socjalne (lub jakiegokolwiek inne) zostaną w konsekwencji poddane bezpośredniemu działaniu dyrektywy usługowej. Jakie to przyniesie zmiany? Wydaje się, że najwyższy czas popatrzeć na dyrektywę usługową z tej właśnie perspektywy – z perspektywy organizacji pozarządowych świadczących różnego rodzaju usługi. Nie dlatego nawet, że w powietrzu wisi jakieś nieszczęście – po prostu dobrze byłoby dać sobie czas na przygotowanie, jeśli okaże się to konieczne. A zatem, z jednej strony, do rozstrzygnięcia pozostaje kwestia tego, jakie elementy charakterystyczne dla usług socjalnych użyteczności publicznej zostaną określone w Polsce, z drugiej – skutki, jakie dla organizacji pozarządowych (świadczących usługi inne niż socjalne) nieść będzie obowiązywanie dyrektywy usługowej. To jeden aspekt.

Drugi, równie ważny, to włączenie się w dyskusję na temat usług użyteczności publicznej w ogóle i socjalnych w szczególności, toczącą się w Unii Europejskiej. Wszelkie rozstrzygnięcia podjęte na poziomie europejskim w konsekwencji i tak stosować się bowiem będą do nas.

I wreszcie trzeci aspekt, którego wagi nie sposób przecenić, czyli wspomniane wyżej orzeczenie ETS odnoszące się do rozumienia działalności gospodarczej. Tu konsekwencje mogą być równie poważne. Najłagodniejszą z nich może się okazać zakwestionowanie podziału na działalność nieodpłatną, odpłatną i gospodarczą i modyfikacja ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Znacznie bardziej dotkliwa byłaby likwidacja świeżo uzyskanych przez organizacje pozarządowe „przywilejów” związanych z ubieganiem się o realizację zadań publicznych. Na gruncie równej konkurencji (nie tylko między polskimi podmiotami gospodarczymi, ale także organizacjami z innych krajów) może być bowiem trudno zagwarantować przywileje czy ulgi polskim organizacjom pozarządowym.

Nie chodzi jednak o to, aby straszyć czarnymi wizjami – w praktyce może okazać się, że nic wielkiego się nie wydarzy i konsekwencje tych wszystkich rozwiązań nie będą bardzo dotkliwe. Nie stanie się tak jednak bez aktywnego udziału w dyskusji także polskich organizacji pozarządowych.

Marzena Mendza-Drozd – socjolożka, ekspert organizacji pozarządowych, członkini m.in. Europejskiego Komitetu Społeczno-Ekonomicznego i Rady Działalności Pożytku Publicznego.

Konfrontowanie swoich poglądów z poglądami innych w oparciu o zasady tolerancji, poszukiwanie praktycznych rozwiązań poprzez dochodzenie do konsensu i wypracowywanie kompromisów - to właśnie podstawy Dialogu Społecznego. Włącz się do dyskusji na www.jaobywatel.pl