

欧盟委员会

对提供普遍经济利益服务进行补偿的行为适用欧盟国家援助规则的通告*

(与欧洲经济区相关的文本)

(2012/C 8/02)

1. 通告的目的及内容

1. 普遍经济利益服务 (SGEIs) 不仅建立在欧盟共同价值基础之上, 并且在促进欧盟社会及区域一体化的过程中起着重要的作用。欧盟及其成员国应在各自权限范围内, 遵循相关原则及条件提供 SGEIs, 并确保其目的的实现。
2. 一些 SGEIs 可以由未受成员国政府提供的专项财政支持的国有企业或者私有企业¹来提供。其他 SGEIs 则只有在相关政府机构给予企业财政补偿的情形下才可以提供。在缺少相关具体欧盟规则规定的情形下, 成员国通常可以自由决定如何组织和补偿 SGEIs。
3. 本通告的目的在于明确在欧盟国家援助规则适用于公共服务补偿过程中涉及到的相关基本概念。²因此, 本通告主要关注欧盟国家援助规则中与公共服务补偿相关的规定。
4. 在发布本通告的同时, 欧盟委员会还拟采用一个关于特定的 SGEIs 的“微量援助 (de minimis)”条例去明晰几种不构成《欧盟运行条约》第 107 条意义上的“国家援助”的补偿行为³; 同时发布了一项决定 (Decision)⁴, 将《欧盟运行条约》106 条第 2 款项下构成国家援助的几种 SGEIs 补偿行为认定为与欧盟条约相协调的国家援助, 并对它们

* 翻译: 张占江, 上海财经大学法学院副教授; 审校: 韩伟, 中国科学院大学博士后。

译者注: 本中文译文依据 Communication from the Commission on the application of the European Union State aid rules to compensation granted for the provision of services of general economic interest (2012/C 8/02)。本文件同时出现“services of general economic interest”和“public services”两个术语, 本译本分别译为“普遍经济利益服务 (SGEIs)”、“公共服务”, 两术语在文件中交替使用, 未做区分。在本中文译本中注释采用连续编号。

¹ 根据《欧盟运行条约》第 345 条, 欧盟两部条约对各成员国的财产所有权体系一视同仁。因此, 欧盟竞争法不会因企业所有权是国有或私有给予区别对待。

² 详细内容可参见委员会关于欧盟法适用于国家援助、政府采购、普遍经济利益服务市场, 特别是普遍经济利益社会服务市场的指引, SEC (2010) 1545, 2010 年 12 月 7 日。

³ 见该官方杂志第 23 页。

⁴ 欧盟委员会 2011 年 11 月 21 日会发布关于补偿私营公共企业该种形式的国家援助适用《欧盟运行条约》第 106 条第二款的 2012/21/EU 号的决定(OJ L 7, 11.1.2012, p. 3)。

免除《欧盟运行条约》第 108 条第 3 款所规定的申报义务；以及一个框架文件（Framework）⁵，为决定中没有覆盖到的构成国家援助的公共服务补偿行为适用《欧盟运行条约》第 106 第 2 款设定了一些条件。

5. 本通告不影响欧盟法其他规则的适用，尤其不会影响《欧盟运行条约》以及行业部门立法中有关公共采购规则的适用。如果政府机构选择委托第三方提供公共服务，根据《欧盟运行条约》第 49 条到 56 条的规定，需要遵守欧盟法中的公共采购规定，相关公共采购的欧盟指令（2004 年 3 月 31 日欧洲议会和欧洲理事会协调供水、能源、交通和邮政服务⁶等部门采购主体公共采购程序的 2004/17/EC 号指令；2004 年 3 月 31 日欧洲议会和欧洲理事会授予公共项目合同、公共供给合同、公共服务合同的操作规范的 2004/18/EC 号指令⁷），以及相关行业部门立法⁸。同时，本通告还规定了一些公共采购指令全部或者部分不予适用的情形（例如，列举在 2004/18/EC 指令附件 IIB 中的服务优惠以及服务合同，其中包括不同类型的公共服务）。但授权行为必须符合条约中有关透明度、平等待遇、比例性原则⁹以及互相承认的规定。

6. 在本通告之外，欧盟委员会在 2012/21/EC 号决定以及委员会关于公共服务补偿的欧盟框架的通告（2011）等文件中，回应了在特定成员国内国家援助规则适用于 SGEIs 过程中产生的具体问题。同时在欧盟委员会的网站上，还有关于 SGEIs 的交互信息服务。

¹⁰

7. 本通告不影响欧洲法院相关判例的适用。

2. 国家援助概念相关的一般条款

2.1 企业及经济行为的概念

⁵ 见该官方杂志第 15 页。

⁶ OJ L 134, 30.4.2004, 第 1 页。

⁷ OJ L 134, 30.4.2004, 第 114 页。

⁸ 例如，2007年10月23日欧洲议会和欧洲理事会发布的关于通过铁路、公路提供公共客运服务，以及撤销 (EEC) Nos 1191/69 和1107/70 号欧洲理事会条例的(EC)1370/2007号条例(OJ L 315,3.12.2007, 第1页)。

⁹ Case C-324/98 Telaustria Verlags GmbH and Telefonadress GmbH v Telekom Austria AG [2000] ECR I-10745, 第 60 段，以及欧盟委员会关于欧盟法律中合同补偿条款全部或部分不适用公共采购指令的解释通告(OJ C 179,1.8.2006, 第 2 页)。

¹⁰ http://ec.europa.eu/services_general_interest/registration/form_en.html

8. 根据《欧盟运行条约》第 107 条第 1 款，国家援助规则通常仅适用于接受补偿的对象为“企业”的情形。适用国家援助规则的基本前提就是，提供 SGEIs 的实体为“企业”。

2.1.1 基本原则

9. 欧洲法院一贯将“企业”定义为从事经济行为的实体，而不论其法律地位以及资金来源¹¹。一个具体的实体能否构成“企业”取决于其从事的活动的性质。该基本原则包括三层含义：

其一，国内法中关于实体之法律地位的界定，对于其是否构成“企业”不具有决定性。例如，国内法界定为协会或者体育俱乐部的实体，也有可能根据《欧盟运行条约》第 107 条第 1 款的规定构成“企业”。构成“企业”的唯一标准就是是否从事经济行为。

其二，国家援助规则的适用并不要求“企业”以盈利为目的。根据欧洲法院和普通法院的判例，不以盈利为目的的实体同样也能在市场上提供商品和服务。¹²在不提供公共服务的情形下，非盈利的商品和服务提供者完全不受国际援助规则的约束。

其三，能否被界定为“企业”与其从事的具体活动的性质密切相关。一个同时从事经济和非经济行为的实体，当且仅当其从事经济行为时才被认定为“企业”。

10. 在适用国家援助规则时，两个法律上独立的实体有可能被认定为一个经济主体，该经济主体被视为“企业”。在此基础上，欧洲法院要考量两实体间存在的控股关系或者功能、经济和组织上的联系¹³。另一方面，一个实体不在市场上提供商品或服务，仅持有（提供公共服企业的）股份（甚至是对其控股），而该股权使其仅享有作为股东或者成员身

¹¹ Joined Cases C-180/98 to C-184/98 Pavlov and Others [2000] ECR I-6451.

¹² Joined Cases 209/78 to 215/78 and 218/78 Van Landewyck [1980] ECR 3125, 第 21 段; Case C-244/94 FFSA and Others [1995] ECR I-4013; Case C-49/07 MOTOE [2008] ECR I-4863, 第 27 到 28 段。

¹³ Case C-480/09 P AceaElectrabel Produzione SpA v Commission [2010] ECR 第 47 到第 55 段; Case C-222/04 Ministero dell'Economia e delle Finanze v Cassa di Risparmio di Firenze SpA and Others [2006] ECR I-289, 第 112 段。

份带来的权利，并且所有权的权益仅限于分红收益，（那么）该实体也不构成企业¹⁴。

11. 欧洲法院一贯主张经济与非经济行为的区别在于，是否在市场上持续性地提供商品或者服务。
12. 是否存在提供公共服务的市场，取决于相关成员国如何提供这些服务。¹⁵欧盟国家援助规则仅仅适用于通过市场提供公共服务的情形。各个成员国经济环境不同，导致其国内对公共服务界定上的差异。而且，一国公共服务的界定也会随着政治选择和经济发展变化而变化。现今形势下的非经济行为可能在未来被界定为经济行为，同样，经济行为也可能变成非经济行为。
13. 在权力机构不允许外部主体提供特定服务（例如，如果该机构希望由内部提供服务）的情形下，并不能因此排除经济行为的存在。在这种情形下虽然市场是封闭的，但如果其他的主体愿意并且能够进入该市场并提供服务，那么就可以认定存在经济行为。更一般地说，一种服务即使是由内部提供，¹⁶也不影响将其界定为经济行为¹⁷。
14. 相关成员国国内政治、经济的特殊情况决定了经济性和非经济性服务的划分，因此不可能起草一份详尽列举所有经济行为的清单。这样的清单既不会产生真正的法律效力，也很难发挥作用。下文尝试明晰一些重要领域的区别。
15. 欧盟条约没有界定经济行为的相关规定，但从判例看，共同市场规则以及欧盟竞争法的适用是遵循不同标准的。¹⁸

¹⁴ Case C-222/04 Ministero dell'Economia e delle Finanze v Cassa di Risparmio di Firenze SpA and Others [2006] ECR I-289, 第 107 到第 118 段和第 125 段。

¹⁵ Joined Cases C-159/91 and C-160/91 Poucet and Pistre [1993] ECR I-637.

¹⁶ 参见 Advocate General Geelhoed 的观点, Case C-295/05 Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) v Transformación Agraria SA (Tragsa) and Administración del Estado [2007] ECR I-2999, 第 110 段到 116 段; 2007 年 10 月 23 日欧洲议会和欧洲理事会发布的轨道和公路提供的公共交通服务以及撤销欧洲理事会的 (EEC) Nos 1191/69 和 1107/70 条例的 (EC) No 1370/2007 号条例, OJ L 315, 3.12.2007, 第 1 页第 5 条第 2 款以及第 6 条第 1 款; 由德国执行的委员会 2011 年 2 月 23 日关于莱茵-鲁尔运输协会的“蒙海姆市铁路”与“莱茵铁路”国家援助的 C 58/06 (ex NN 98/05) 的 2011/501/EU 号决定, OJ L 210, 17.8.2011, 第 1 页第 208 到 209 段。

¹⁷ 无论哪种都与能否构成 SGEIs 无关; 见 3.2 节。

¹⁸ Case C-519/04 P David Meca-Medina and Igor Majcen v Commission [2006] ECR I-6991, 第 30 到 33 段; Case C-350/07 Kattner Stahlbau [2009] ECR I-1513, 第 66 段, 72, 74 and 75; Advocate General Poiares Maduro 2005 年 11 月 10 日在 C-205/03 P FENIN [2006] ECR I-6295 案第 50 段到 51 段表达的观点。

2.1.2 公权力的行使

16. 根据欧洲法院的判例，如果政府行为是在行使公权力，¹⁹或者该权力机构在授权范围内代表政府做出的行为，²⁰将不适用《欧盟运行条约》第 107 条。如果一个实体的相关经济行为是履行政府基本职能，或者其性质、目的及遵守的规则与政府基本职能有密切联系，那么该实体的行为可能就会被视为在行使公权力²¹。通常来说，除非相关成员国决定引入市场机制，那么，由政府机构做出的属于履行其基本职能的活动，不构成经济行为。此类行为列举如下：

- (a) 军队行为或者警察行为；
- (b) 空中安保导航及控制²²；
- (c) 海上交通管制及安全保障²³；
- (d) 污染监控²⁴；
- (e) 刑罚体制的运行²⁵。

2.1.3 社会保障

17. 在社会保障领域的相关方案是否涉及经济行为，取决于方案设立和组织的方式。欧洲法院和普通法院对基于团结原则设立的方案和经济方案做出了区分。

18. 欧洲法院和普通法院采用一系列标准来判断一个社会保障方案是否以团结原则为基础，若以团结原则为基础则其不涉及经济行为。主要考虑以下因素：

- (a) 适用这样的方案是否具有强制性；²⁶
- (b) 采用这一方案是否仅具有社会目的；²⁷

¹⁹ Case C-118/85 *Commission v Italy*, 第 7 段到第 8 段。

²⁰ Case C-30/87 *Bodson/Pompes funèbres des régions libérées* [1988] ECR I-2479, 第 18 段。

²¹ Case C-364/92 *SAT/Eurocontrol* [1994] ECR I-43, 第 30 段。

²² Case C-364/92 *SAT/Eurocontrol*, 第 27 段；Case C-113/07 *P Selex Sistemi Integrati v Commission* [2009] ECR I-2207, 第 71 段。

²³ 2002 年 10 月 16 日委员会在 Case N 438/02—*Belgium—Aid to port authorities* 一案的决定 OJ C 284, 21.11.2002.

²⁴ Case C-343/95 *Cali & Figli* [1997] ECR I-1547, 第 22 段。

²⁵ 委员会在 Case N140/06—*Lithuania—Allotment of subsidies to the State Enterprises at the Correction Houses* 一案的决定 OJ C 244, 11.10.2006.

²⁶ 参见欧洲法院判决 Case C-159/91 和 C-160/91 *Poucet and Pistre* [1993] ECR I-637, 第 13 段。

- (c) 这一方案是否非营利；²⁸
 - (d) 所获福利是否独立于贡献；²⁹
 - (e) 社保福利是否与收入存在固定比例；³⁰
 - (f) 国家是否对该方案进行监管。³¹
19. 以团结原则为基础的方案必须与经济行为区分开来。³²与以团结原则为基础的方案不同，经济行为通常有以下一些特征：
- (a) 行为主体选择上的自由³³；
 - (b) 资本原则（福利根据贡献大小和福利计划的绩效决定）³⁴；
 - (c) 行为方案具有营利性³⁵；且
 - (d) 是对基本方案（社保计划）福利分配的补充。³⁶
20. 但是有一些方案同时具有这两种类型方案的特征。在这种情况下的归类，就要分析不同特征以及他们各自的重要性。³⁷

2.1.4 医疗卫生

21. 医疗卫生系统在欧盟成员国之间也有明显的差异。在市场环境中，不同的医疗服务提供者相互竞争的程度主要取决于这些国家的具体情况。
22. 在某些成员国中，公立医院是一个国家医疗卫生系统的重要组成部分，并且它们几乎都

²⁷ 参见欧洲法院判决 Case C-218/00 *Cisal and INAIL* [2002] ECR I-691，第 45 段。

²⁸ 参见欧洲法院判决 Case C-264/01, C-306/01, C-354/01 和 C-355/01 *AOK Bundesverband* [2004] ECR I-2493, 第 47 至 55 段。

²⁹ 参见欧洲法院判决 Cases C-159/91 和 C-160/91 *Poucet and Pistre*，第 15 至 18 段。

³⁰ 参见欧洲法院判决 C-218/00 *Cisal and INAIL*，第 40 段。

³¹ 参见欧洲法院判决 Cases C-159/91 和 C-160/91 *Poucet and Pistre*，第 14 段；欧洲法院判决 Case C-218/00 *Cisal and INAIL*，第 43 至 48 段；欧洲法院判决 Cases C-264/01, C-306/01, C-354/01 和 C-355/01 *AOK Bundesverband*，第 51 至 55 段。

³² 参见欧洲法院判决 Case C-244/94 *FFSA and Others*，第 19 段。

³³ 参见欧洲法院判决 C-67/96 *Albany* [1999] ECR I-5751，第 80 至 87 段。

³⁴ 参见欧洲法院判决 C-244/94 *FFSA and Others*，第 9 段和第 17 至 20 段；欧洲法院判决 Case C-67/96 *Albany*，第 81 至 85 段；参见欧洲法院判决 Cases C-115/97 至 C-117/97 *Brentjens* [1999] ECR I-6025，第 81 至 85 段；参见欧洲法院判决 Case C-219/97 *Drijvende Bokken* [1999] ECR I-6121，第 71 至 75 段；参见欧洲法院判决 Cases C-180/98 至 C-184/98 *Pavlov and Others*，第 114 至 115 段。

³⁵ 参见欧洲法院判决 Cases C-115/97 至 C-117/97 *Brentjens*。

³⁶ 参见欧洲法院判决 *Joined Cases C-180/98 至 C-184/98 Pavlov and Others*。

³⁷ 参见欧洲法院判决 Case C-350/07 *Kattner Stahlbau* [2009] ECR I-1513。

是基于团结原则而成立。³⁸这些医院的经费直接来源于社会保障资金和其他国家资源，并且依据惠及全民的原则，为相关人员提供免费的医疗卫生服务。³⁹欧洲法院和普通法院已经明确，类似这样组织架构的机构不能被认为是企业。⁴⁰

23. 也存在另一种组织机构，虽然其本身的行为可能带有经济特征，但是它仅提供非营利服务，那么这种机构就不具有经济性。正如一个机构为了提供非营利性的服务而购买商品-甚至是大批量的购买，但不能因为它是特定市场的买方而简单地认定其为企业。⁴¹

24. 在许多成员国中，不论是直接从患者或是间接从他们的保险中，医院和其他医疗卫生服务提供者基于其提供的服务获取报酬。⁴²在这样的系统中，医院之间在医疗服务的提供方面有一定程度的竞争。在这种情况下，公立医院提供医疗服务很难再被归为非经济行为。

25. 欧洲法院和普通法院已经明确，由私人医生和其他私人执业机构提供的，由其自担风险的有偿医疗卫生服务应当归为经济行为。⁴³这个原则同样适用于私人医药商店。

2.1.5 教育

26. 欧盟判例法已经表明，由国家财政支持并进行监管的、属于国家教育体系中的公立教育属于非经济行为。在这方面，欧洲法院已经作出了以下陈述：

“公立教育体系完全或者主要由公共财政支持建立和维持，而非由学生或其家长出资。它不能从事有偿的经济行为，但要承担当地社会、文化、和教育领域的重任。”⁴⁴

27. 根据相同的判例法，为了支付教育系统运转的费用，学生或其家长有时不得不缴纳学费

³⁸ 根据欧洲法院判例，典型的例子是西班牙国家医疗系统（参见欧洲法院判决 Case T-319/99 FENIN [2003] ECR II-357）。

³⁹ 根据系统的总体特征，收费仅仅覆盖提供服务的真实成本一小部分，因而不会影响其非经济性质。

⁴⁰ 参见欧洲法院判决 Case T-319/99 FENIN [2003] ECR II-357，第 39 段。

⁴¹ 参见欧洲法院判决 Case T-319/99 FENIN，第 40 段。

⁴² 参见，例如欧洲法院判决 Case C-244/94 FFSA，欧洲法院判决 Case C-67/96 Albany，欧洲法院判决 Joined Cases C-115/97，C-116/97 and C-117/97 Brentjens，及欧洲法院判决 Case C-219/97 Drijvende Bokken。

⁴³ 参见欧洲法院判决 joined Cases C-180 至 C-184/98 Pavlov and Others，第 75 段和第 77 段。

⁴⁴ 参见欧洲法院判决 Case C-318/05 Commission v Germany [2007] ECR I-6957，第 68 段。也可参见 2001 年 4 月 25 日委员会决议，N 118/00 Subvention publiques aux clubs sportifs professionnels and decision of the EFTA Surveillance Authority in Case 68123 Norway Nasjonal digital laeringsarena，12.10.2011，第 9 页。

或报名费，但是这在原则上不会影响公共教育的非经济性。财政支持往往只占提供服务所需要的真实成本的一小部分，因此家长和学生缴纳的学费或报名费不被视为提供服务的薪酬。这并不会改变主要由公共财政支持的普通教育服务的非经济性质。⁴⁵这一原则同样适用于公共教育服务，如职业培训⁴⁶、私营和公立小学⁴⁷、幼儿园⁴⁸、再教育⁴⁹和大学教育⁵⁰。

28. 这样的公立教育必须与主要由学生、家长或者商业利润出资的教育服务区分开来。比如，商业企业提供高等教育，而这类高级教育完全由学生出资，那么这一类教育服务很显然属于后一种类型。在一些成员国，提供教育服务的公立机构由于其性质、财政结构以及与私立机构存在竞争，所以被认为具有经济性质。
29. 委员会在其关于研发和创新的⁵¹国家援助框架文件中已经明确指出，大学和科研机构从事的特定活动不属于国家援助规则规制的范围。这涉及到研究机构的几项主要的活动，包括：
- (a) 为获得更多更好更优质的人力资源而进行的教育；
 - (b) 为获得更多的知识和更好的认知而进行的独立研究和开发，包括合作研究和开发；
 - (c) 研究成果的传播。
30. 委员会已经说明了技术转让行为（许可，副产品创造，或者研究机构对知识创新的其他管理方式）是非经济行为，这些行为具有内部性⁵²，所有的收入都用于科研机构相关活动的再投资。⁵³

2.2 国家资源

⁴⁵ 参见欧洲自由贸易联盟法院 2008 年 2 月判例 Case E-5/07。

⁴⁶ 参见欧洲法院判决 Case 263/86 Humbel [1988] ECR-5365。

⁴⁷ 参见欧洲法院判决 Case C-318/05 Commission v Germany [2007] ECR I-6957；欧洲法院判决 Case C-76/05 Schwartz [2007] CR-6849。

⁴⁸ 参见欧洲自由贸易联盟法院 2008 年 2 月判例 Case E-5/07。

⁴⁹ 参见欧洲法院判决 Case C-281/06 Jundt [2007] ECR I-12231。

⁵⁰ 参见欧洲法院判决 Case 109/92 Wirth [1993] ECR I-6447。

⁵¹ 参见委员会关于研发创新的国家援助框架文件 OJ C 323, 30.12.2006，第 1 页。

⁵² 根据委员会关于研发创新的国家援助的框架文件的第 25 个脚注，“内部性”是指这样一种情况：由研究机构的相关部门或者其附属的研究机构或者与其他研究机构共同对技术成果进行管理。通过公开招标的方式与第三方签订特定服务条款并不危及这样的活动的内部性质。

⁵³ 参见委员会关于研发创新的国家援助的框架文件 3.1.1 段和 3.1.2 段。

31. 只有直接或间接通过国家资源给予的补偿才能构成《欧盟运行条约》第 107 条规定的国家援助。⁵⁴来自私有资源的经济资助即便有加强特定企业地位的效果，也并不在《欧盟运行条约》的核心原则第 107 条规制的范围内。
32. 国家资源的给予可以采取任何形式，例如直接补贴、税收优惠和实物福利。尤其是国家不向特定服务收取市场交易价格的事实造成了国家资源的减损。在 *France v Commission* 案的判决中，⁵⁵欧洲法院确认了国有企业的资源也可构成《欧盟运行条约》第 107 条中的国家资源，因为国有主体有控制这些资源的能力。如果被授权提供公共服务的企业受到来自国有企业的经济资助，而且这种资助可归因于国家时，就构成国家援助。
33. 这种无须通过竞标，即可获得占用或使用公共资源、或其他包含特殊经济利益之援助的权利，意味着对国家财源造成减损和使受援企业获得优势。⁵⁶
34. 在一些情况下，成员国可能由特定企业或财政使用者提供资助，委托给有权运营公共服务的企业。这类资助安排由欧洲法院逐案审查，特别是在其其对 *Italy v Commission* 案的判决中，⁵⁷欧洲法院认为：

因为涉案资金是由国家立法的强制性规定拨付的资助，正如本案中资金是根据立法规定管理和分配的，所以这样的资金应被认定为《欧盟运行条约》第 107 条的规定的国家资源，即便这些资金是由非国有主体机构管理的。

35. 同样，欧洲法院在对系列案件 C-78/90 到 C-83/90 的判决中确认了通过准捐税措施获得

⁵⁴ 参见欧洲法院判决 *Joint Case C-52/97 to C-54/97 Viscido and Others* [1998] ECR I-269 第 13 段，和 *Case C-53/00 Ferring* [2001] ECR I-9067, 第 16 段；欧洲法院判决 *Case C-379/98, PreussenElektra v Schlesweg* [2001] ECR I-2099。

⁵⁵ 参见 [2002] ECR I-4397。

⁵⁶ 参见欧洲法院判决 *Case 173/73 Italy v Commission* [1974] ECR 709, 第 16 段，欧洲法院判决 *Case 78/79 Steinike* [1977] ECR 595, 第 21 段，欧洲法院判决 *Case C206/06, Essent Netwerk* [2008] 5497, 第 47 段，第 57 段和第 96 段。

⁵⁷ 参见欧洲法院判决 *Case 173/73 Italy v Commission* [1974] ECR 709, 第 16 段，欧洲法院判决 *Case 78/79 Steinike* [1977] ECR 595, 第 21 段，欧洲法院判决 *Case C206/06, Essent Netwerk* [2008] 5497, 第 47 段，第 57 段和第 96 段。

的资助构成国家援助。⁵⁸

36. 因此,根据法律规定进行管理和分配,并通过准捐税或国家采取的强制措施进行的补偿,即为通过国家资源进行的援助。

2.3 对贸易的影响

37. 公共服务补偿必须影响或威胁到成员国间的贸易,才会纳入《欧盟运行条约》第 107 条的规制范围。对成员国贸易产生影响一般是以市场的可竞争性为前提。因此,只有由于欧盟、成员国立法或自身经济发展使得市场具有可竞争性时,国家援助规则才能适用。在这样的情形下,成员国对如何定义、组织和资助公共服务持谨慎态度,根据对公共服务提供者补偿的方式是秘密的 (private) 还是公开的 (public) 方式 (包括内部方式),来控制国家援助。当市场中仅存一家企业时,授予这家企业补偿的方式实际就是对国家援助的控制。事实上,在经济行为具有可竞争性时,采取非公开竞价的方式提供公共服务,而不采取对公共资源造成最小损害的公开竞价方式,就会导致其他竞争者进入市场受阻,或受援助者更容易在其他市场进行扩张等市场扭曲结果。这种扭曲也会发生在进口产品市场。如果某企业在非自由化市场经营的同时,也在自由化市场中经营,给予该企业的援助便会对贸易产生影响。⁵⁹

38. 当接受援助的企业自身从事跨境经营行为时,援助措施也会对贸易产生影响。因为在这样的情形下会维持或增加国内供给,导致其他成员国企业在援助国境内提供相应服务的机会减少。⁶⁰

39. 根据欧洲法院的判例,在国家援助制度中,并没有能够证明援助行为对成员国之间贸易不产生影响的数额门槛或数额比例。⁶¹援助金额相对微量或受援企业规模较小,不等于

⁵⁸ 参见判决 *Compagnie Commerciale de l'Ouest and others v Receveur Principal des Douanes de La Pallice Port* [1992] ECR I-1847, 第 35 段; 参见判决 *Joined Cases C-34/01 to C-38/01 Enirisorse SpA v Ministero delle Finanze* [2003] ECR I-14243, 第 26 段。

⁵⁹ 参见欧盟法院判例 *Joined Cases T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 to T-607/97, T-1/98, T-3/98 to T-6/98 and T-23/98, Mauro Alzetta and others v Commission* [2000] ECR II-2319, 第 143-147 段。

⁶⁰ 参见欧盟法院判例 *Case C-280/00 Altmark Trans GmbH and Regie-rungspräsidium Magdeburg v Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH* [2003] ECR I-7747。

⁶¹ 参见欧盟法院判例 *Case C-280/00 Altmark Trans GmbH and Regierungspräsidium Magdeburg v Nahverkehrs-*

援助没有对竞争和成员国贸易造成影响。

40. 但从另一方面来说, 欧盟委员会在多个判例中的结论是, 当援助行为仅存在本地特征时, 就不会影响成员国之间的交易。例如:
- (a) 优先为当地居民使用的泳池;⁶²
 - (b) 专为当地居民开设的医院;⁶³
 - (c) 不会吸引跨境游客的本地博物馆;⁶⁴以及
 - (d) 潜在受众具有严格本地性的文化活动。⁶⁵
41. 最后, 欧盟委员会没有必要审查所有由成员国给予的财政支持。欧盟委员会 2006 年 12 月 5 日出台的第 1998/2006 号条例, 旨在规定《欧盟运行条约》第 87 条和 88 条对微量援助的适用。⁶⁶ 条例规定, 任何针对单一企业的援助, 如果数额 3 年内低于 20 万欧元, 则免于适用《欧盟运行条约》第 107 条第 1 款的规定。具体的微量援助规则适用于运输业、渔业和农业,⁶⁷ 欧盟委员会同样为基于当地公共利益提供服务的企业设定了微量援助适用门槛。

3. 公共服务补偿不构成国家援助的条件

3.1 欧洲法院设定的标准

42. 欧盟法院在 *Altmark* 案判决中⁶⁸ 进一步明确, 如果提供公共服务没有 (使得授权企业) 获得任何优势, 则对公共服务的补偿不会构成国家援助的条件。

gesellschaft *Altmark GmbH*, 第 81 段。

⁶² 参见欧盟委员会判例 Case N 258/00—Germany—Leisure Pool Dorsten, OJ C 172, 16.6.2001, 第 16 页。

⁶³ 参见欧盟委员会判例 Case N 543/01—Ireland—Capital allowances for hospitals, OJ C 154, 28.6.2002, 第 4 页。

⁶⁴ 参见欧盟委员会判例 Case N 257/07—Spain—Grants for which would allow for the selection of the tenderer theatrical productions in the Basque Country, OJ C 173, 26.7.2007, 第 2 页。

⁶⁵ 参见欧盟委员会判例 Case N 630/0—Italy—Local museums—Sardinia, OJ C 275, 8.12.2005, 第 3 页。

⁶⁶ 参见欧盟委员会 2006 年 12 月 15 日颁布的条例 No 1998/2006 关于《欧盟运行条约》第 87 条和第 88 条关于微量援助允许的适用规定, OJ L 379, 28.12.2006, 第 5 页。

⁶⁷ 参见欧盟委员会条例 No 1998/2006 第 2 条第 2 款关于运输的规定; 欧盟委员会 2007 年 7 月 24 日颁布的条例 No 875/2007 《欧盟运行条约》第 87 条和第 88 条关于渔业部门小额 (援助) 豁免微量援助的规定, 和修正后欧盟委员会条例 No 1860/2004 (OJ L 193, 25.7.2007, 第 6 页); 和欧盟委员会 2007 年 12 月颁布的条例 No 1535/2007 对农产品的适用 (OJ L 337, 21.12.2007, 第 35 页)。

⁶⁸ 参见欧洲法院判例 C-280/00 *Altmark Trans GmbH and Regierungspräsidium Magdeburg v Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*。

43. 根据欧盟法院的判决：

当一国政策必须为接受补偿的企业提供财政补贴以抵消其提供公共服务的相应支出时，接受补偿的企业并未获得真正的经济优势。因此，国家政策并未使得受偿企业处于较其他竞争企业更为有利的地位，那么，这种政策就不受到《欧盟运行条约》第 107 条第 1 款的约束。然而，认定存在财政补偿的个案不适用国家援助规则，必须要满足一些要求：

第一，受偿企业必须实际上负有内容明确的提供公共服务的义务；

第二，补偿数额的计算方法必须以客观透明的方式事先确定，以防止产生补偿带给受偿企业高于其他竞争企业的经济优势。反之如果事先没有确定成员国对企业提供公共服务的损失补偿的方法，而事后又无法对企业承担公共服务义务造成的损失进行评估，则这种补偿即构成《欧盟运行条约》第 107 条第 1 款规定的国家援助；

第三，补偿不能超过必要限度，即在企业提供公共服务之后得到的合理收入和利润之外，不能获得多余的补偿；

第四，提供公共服务的企业必须根据公开的程序竞标，以选择能够以最低成本为公众提供服务的企业。如果不竞标，补偿的水平必须由以下因素来决定：一家运营良好且能够提供必要公众服务的企业，在提供服务过程中发生的损失，以此来估算企业提供该服务的实际成本，再附加合理收入和利润空间。⁶⁹

44. 第 3.2 到 3.6 部分会阐述在 *Altmark* 案中确立的，《欧盟运行条约》第 106 条规定的公共服务的界定，⁷⁰授权行为，⁷¹确定补偿方法的义务，⁷²避免补偿过渡的原则，⁷³和供应商选择的原则。⁷⁴

⁶⁹ 参见欧洲法院判例，C-280/00 *Altmark Trans GmbH and Regierungspräsidium Magdeburg v Nahverkehrs-gesellschaft Altmark GmbH*，第 87 段到第 93 段。

⁷⁰ 参见本通告 3.2 部分。

⁷¹ 参见本通告 3.3 部分。

⁷² 参见本通告 3.4 部分。

⁷³ 参见本通告 3.5 部分。

⁷⁴ 参见本通告 3.6 部分。

3.2 公共服务的界定

45. 公共服务是一个逐步发展的概念，（对它的界定）取决于成员国公民的需要、科技和市场的发展、社会和政策偏好及其他一些因素。欧洲法院已经明确了公共服务与其他经济行为相比表现出的明显特征⁷⁵。
46. 在欧盟规则没有界定公共服务的范围时，成员国在确定一项服务是否属于公共服务以及向服务提供者给予补偿方面拥有广泛的自由裁量权。对此，委员会的权限仅限于审查成员国在界定某一服务为公共服务时是否存在明显的错误⁷⁶，以及评定补偿中是否包含国家援助。当存在特定的欧盟规则时，成员国的自由裁量权在更大程度上受这些规则的限制，不得影响委员会控制国家援助目的的实现。
47. *Altmark* 案第一个标准要求界定公共服务。这一要求与《欧盟运行条约》第 106 条第 2 款一致⁷⁷。根据《欧盟运行条约》第 106 条第 2 款，国家会委托企业从事特定的公共服务⁷⁸。通常来说，受托从事公共服务的企业在考虑自身经济利益的情况下，不会主动提供相同水平的服务⁷⁹。能被界定为公共服务的必须是那些只有成员国或欧盟委员会将其作为一种责任或义务方式来提供的服务。
48. 因此，在一般市场条件下，企业已经提供或者可以很好地提供该服务，或者在价格、客观质量特征、服务的可获得性和连续性方面与国家规定的公共利益标准相一致，委员会再考虑给某一活动附加特定的公共服务责任是不正确的⁸⁰。关于某一服务是否可以由市场提供的问题，委员会的评估仅限于审查成员国是否存在明显的错误。
49. 此原则的一个重要的例子就是宽带接入行业，委员会清晰地指出此类活动可以认定为公

⁷⁵ 参见欧洲法院判决 Cases C-179/90 *Merci convenzionali porto di Genova* [1991] ECR I-5889, 第 27 段；欧洲法院判决 Case C-242/95 *GT-Link A/S* [1997] ECR I-4449, 第 53 段；和欧洲法院判决 Case C-266/96, *Corsica Ferries France SA* [1998] ECR I-3949, 第 45 段。

⁷⁶ 参见欧洲法院判决 Case T-289/03 *BUPA and Others v Commission* [2008] ECR II-81, 第 166-169、172 段；Case T-17/02 *Fred Olsen* [2005] ECR II-2031, 第 216 段。

⁷⁷ 参见欧洲法院判 Case T-289/03 *British United Provident Association Ltd (BUPA) v Commission* [2008], ECR II-81, 第 171 和 224 段。

⁷⁸ 具体参见 Case C-127/73 *BRT v SABAM* [1974] ECR-313.

⁷⁹ 欧盟委员会和欧洲议会 2007 年 10 月 23 日铁路和道路公共交通服务欧盟条例(EC)1370/2007 号第 2 条和废止议会条例(EEC)1191/69 和 1107/70 (OJ L 315, 3.12.2007, 第一页).

⁸⁰ 参见欧洲法院判决 Case C-205/99 *Analir* [2001] ECR I-1271, 第 71 段。

共服务。最重要的是，委员会认为在私人投资者已经投资宽带接入基础设施（或者在进一步扩展它们的宽带接入基础设施的过程中），或者在充足的范围内提供有竞争力的宽带接入服务的情形下，建立平行的宽带接入基础设施不能被认定为公共服务。相反，如果投资者提供宽带接入服务的覆盖范围不够广泛，在特定的情况下可能给予公共服务补偿⁸¹。

50. 委员会同时认为一项服务要被归入 SGEIs，必须是服务于公民和社会整体利益。

3.3 授权行为

51. 根据《欧盟运行条约》第 106 条第 2 款，公共服务必须由一家或多家企业提供。因此，相关企业必须有国家的专门授权⁸²。而且，Altmark 案第一个标准要求排除具有公共服务职责的企业。因此，为了符合 Altmark 案的要求，公共服务必须考虑受托企业和主管当局的责任。

52. 根据成员国的立法，公共服务必须由某种（某些）行为授权。授权形式包括立法、管制工具或者合同的形式。根据委员会在这些案例中采取的措施，授权行为至少应包含以下因素：

- (a) 公共服务职责的内容和期间；
- (b) （授权的）企业，（授权从事的）服务范围及相关领域；
- (c) 主管当局赋予受托企业的排他的和独有的权利；
- (d) 计算、控制和审查补偿的方法；和
- (e) 避免超额补偿和返还超额补偿金的安排。

53. 企业受托提供公共服务的，即使在此过程中委托是应服务提供者的要求发出的，也并不意味着此项工作不属于公共权力范畴⁸³。在一些成员国，服务由权力机构提供财政支持，服务提供者自己开发和拟建很常见。然而，在获得补偿之前，必须由主管当局决定是否

⁸¹ 具体规定参见委员会通告第 24 至 30 段，与快速部署宽带接入有关的应用国家援助规则的共同规则(OJ C 235, 30.9.2009, 第 7 页)。

⁸² 具体参见 Case C-127/73 BRT v SABAM [1974] ECR-313.

⁸³ 参见欧洲法院判决 Case T-17/02 Fred Olsen, 第 188 段。

通过提供者的提案。直接写入委托决定，或写入独立法律文书（例如与提供者签订的合同）的必备委托因素是否已落实到位，与此并不相关。

3.4 补偿界限

54. 为了确保接受补偿的企业不会获得与其他企业竞争的经济优势，必须事前以客观、透明的方式确定补偿界限，以此计算补偿金。
55. 需要提前确定补偿界限不意味着补偿需由特定公式进行计算（例如，按照每天、每餐、每位乘客或用餐者的补偿标准确定）。真正重要的是对于补偿金如何确定从一开始便非常清楚。
56. 如果主管当局决定补偿提供者的所有成本项目，必须一开始就明确这些成本如何确定和计算。在计算方式中只能考虑与公共服务直接相关的成本。企业所有由公共服务获得的收入必须被扣除。
57. 如果补偿包含企业合理的利润，授权行为就必须事前确定利润的计算标准。
58. 如果在委托期间对提供的补偿总额进行审查，委托行为必须明确审查的具体安排和可能对补偿总额带来的影响。
59. 如果通过竞标决定公共服务提供者，计算补偿的方式必须在向所有参与竞标的企业提供信息中予以说明。

3.5 避免过度补偿

60. 根据 Altmark 案第三个标准，补偿不能超过必要限度，即提供公共服务所相应产生的所有或部分成本，同时应考虑相关收入和合理利润。所以，以上述因素为基础确定的补偿金，决定了服务提供者的选择机制。

61. “合理利润”应该被界定为基准企业的资本回报率。⁸⁴基准企业（typical undertaking）所要求的资本回报率应考虑风险水平及是否要在整个授权期间都提供公共服务。风险水平由相关行业、服务类型及补偿机制的特征决定。资本收益率的确定，需要尽可能的参考在竞争条件下，从类似公共服务合同中所获得的资本回报率。（例如，中标合同）在没有可比较的受托从事公共服务企业的行业，基准企业的资本回报率将会参考其他成员国境内的可比较的企业，或在必要时，参考其他行业的特征。在判定合理利润的构成时，特别是在提供服务的质量和增加生产效率上，成员国可能会引入激励性标准。效率的增加不能以降低服务质量为代价。

3.6. 供应商选择

62. 根据 Altmark 案的第四个标准，只有通过公共采购程序选出能以最低成本提供公共服务的企业；或是通过对基准企业进行基准调查后，确认该企业运营良好且提供了充分必要的措施以减小对竞争的损害的情况下，才能够提供补偿。

3.6.1 在适当竞标程序下提供公共服务的补偿金总额

63. 对于公共权力机构来说，想要达到 Altmark 案的第四个标准，最简单的方法是采用一个公开、透明和没有歧视的公共采购程序，这个程序需符合欧洲议会和欧洲理事会 2004 年 3 月 31 日会议发布的关于协调在供水，能源，交通和邮政服务等部门采购主体公共采购程序的 2004/17/EC 号指令，⁸⁵和关于协调公共项目合同、公共供给合同、公共服务合同的操作规范的 2004/18/EC 号指令⁸⁶的程序，如下文详述⁸⁷。正如在第五段中指出，根据欧盟现有规定，采用这样一个公共采购程序是一种强制性要求。

64. 同样，在法律没有强制性要求的情形下，一个公开、透明、非歧视的公共采购程序是对比不同潜在竞标企业，以及合理设置补偿从而避免构成国家援助的一种合适的方法。

⁸⁴ 资本回报率是指企业在整个项目期间投资资金的内部回报率，也就是说内部回报率是基于合同的现金流产生的。

⁸⁵ OJ L134, 30.4.2004, 第 114 页。

⁸⁶ OJ L134, 30.4.2004, 第 1 页。

⁸⁷ 当新的，为了明确利用可预见程序来达到相关国家援助目的的规则被通过后，欧盟委员会试图修改此通告。

65. 基于欧洲法院的判例，一个公共采购程序仅在通过竞标程序选出能最低成本提供公共服务的企业的情况下，才不构成国家援助。
66. 考虑到竞标的特点，符合公共采购规则的公开⁸⁸程序肯定是被接受的，而且，严格⁸⁹程序也符合 Altmark 案的第四个标准，除非有意竞标的企业自己无正当理由被拒绝参与竞标。另一方面，竞争性对话⁹⁰、事前公开的谈判程序⁹¹赋予了裁判机构更大的自由裁量权，并可能限制有意竞标的企业的参与。未在合同中提示⁹²并公开的谈判程序无法保证此程序能够选出能以最低成本提供公共服务的企业。
67. 根据授权标准，“最低价格”⁹³显然能够满足 Altmark 案的第四个标准。同时，如果与所提供的内容密切相关的授权标准考虑了环境⁹⁴或社会因素，而且也考虑到和市场价格⁹⁵相匹配的最经济有利的报价，这样的竞标就是最经济有利的竞标⁹⁶。在此情况下，返还补偿金的机制可以减少事前过渡补偿带来的风险。授权机构可以设置所有的经济运营者必须达到质量标准，也可以在授权决定中考虑不同竞标建议提出的质量标准。
68. 在最后决定中考虑了质量竞标建议的质量标准会导致这样一种情况的出现：因为公开性和竞争性不充分，采购程序无法实现成本最小化的要求。这种情况可能是，因为相关服务的特殊性，现有知识产权或者必要基础设施为一个特定的服务提供商所有。类似地，如果竞标程序只有一个投标者，那竞标将被视为不充分并且无法保证通过此程序能够达到成本最小化的要求。

⁸⁸ 参见欧共体 2004 年第 18 号指令第 1 条第 (11) 款 (a) 项，欧共体 2004 年第 17 号指令第 1 条第 (9) 款 (b) 项。

⁸⁹ 参见欧共体 2004 年第 18 号指令第 1 条第 (11) 款 (b) 项，欧共体 2004 年第 17 号指令第 1 条 (9) 款 (b) 项。

⁹⁰ 参见欧共体 2004 年第 18 号指令第 29 条。

⁹¹ 参见欧共体 2004 年第 18 号指令第 30 条，欧共体 2004 年第 17 号指令第 1 条第 (9) 款 (a) 项。

⁹² 参见欧共体 2004 年第 18 号指令第 31 条，欧共体 2004 年第 17 号指令第 40 条第 (3) 款。

⁹³ 参见欧共体 2004 年第 18 号指令第 53 条第 (1) 款 (b) 项，欧共体 2004 年第 17 号指令第 55 条第 (1) 款 (b) 项。

⁹⁴ 例如，参见新版《绿色购买！绿色政府采购手册》，可参考：http://ec.europa.eu/environment/gpp/buying_handbook_en.htm

⁹⁵ 换句话说，应该按照这样一种方式定义此标准，即为了达到充分有效的竞争，应当减少中标者的优势。

⁹⁶ 参见欧共体 2004 年第 18 号指令第 53 条第 (1) 款 (a) 项，欧共体 2004 年第 17 号指令第 55 条第 (1) 款 (a) 项，Case 31/87 Beentjes [1988] ECR 4635 and Case C-225/98 Commission v France [2000] ECR I-7445; Case C-19/00 SIAC Construction [2001] ECR I-7725.

3.6.2 未经过适当竞标程序提供公共服务的补偿金总额

69. 对于一项特定的服务，一般存在一个普遍接受的市场回报，这个市场回报为竞标情况下的补偿提供了最好的基准⁹⁷。
70. 假如没有这样一个市场回报的存在，确定补偿金额就必须对基准企业进行成本分析。而这里成本是运营良好的且能充分提供物质条件满足必要公共服务要求的基准企业所需的成本。此举的目的是保证高成本、低效率的企业不会被作为基准企业。
71. 欧盟官方文件没有对“运营良好的企业”做出界定，成员国应该运用客观标准来界定。最经济、有效的客观标准表现为优良的公司管理。委员会考虑到，仅仅产生利润并非是认定一个企业运营良好的充分证据。同样应当考虑企业的财务业绩，特别是公共服务所涉及的那些行业，这些财务业绩可能会受到企业的市场支配力和行业规则的严重影响。
72. 委员会认为，“运营良好的企业”的概念应当符合成员国、欧盟或者国际通行的会计标准。成员国的分析是基于生产力分析指标进行的，如营业额与资本，总成本与营业额，员工人均营业额，员工人均增值或者全体员工成本与增值等。成员国也可以基于服务质量与用户期待之比（译者注：满意度）来分析。如果一家被委托从事公共服务的企业，不能达到成员国要求的质量标准，即使它的成本再低，也不构成运营良好的企业。
73. 满足有效管理分析指标的企业，可以被认定为基准企业。然而，对成本结构的分析和比较必须考虑到企业的规模大小，以及不同行业企业成本结构的差异。
74. 考察行业中基准企业的成本，要参考足够多的企业。这些企业可能位于同一成员国境内或不同成员国境内。但是委员会认为，参考对象不应为一个占有垄断地位或者违反欧盟法律接受公共服务补偿的企业，因为这两种情况下，成本水平可能会较一般来说更高。纳入考虑范围的成本都必须与公共服务相关，这也就是说，这些成本包括提供公共服务的必要的直接成本和对公共服务和其他活动来说均存在的间接成本。

⁹⁷ 例如，参考委员会决议 Case C 49/06 — Italy — State aid scheme implemented by Italy to remunerate Poste Italiane for distributing postal savings certificates (OJ L 189, 21.7.2009, p. 3).

75. 如果成员国可以证明在被审查的行业中, 受托从事公共服务的企业的成本结构符合高效和可比较企业的平均成本结构, 同时, 补偿的金额能够覆盖企业的成本(包括合理利润), 那么, 将被认为符合 Altmark 案第四个标准。
76. 关于“拥有充分物质条件的企业”意指该企业有立即履行提供公共服务义务的必要资源, 从而可以确保其能够接受运营公共服务的委托。
77. “合理利润”应该被界定为基准企业的资本回报率⁹⁸。正如在 3.5 部分论述过的, 基准企业所要求的资本回报率应考虑风险水平及是否要在整个授权期间都提供公共服务。

⁹⁸ 资本回报率是指企业在整个项目期间投资资金的内部回报率, 也就是说内部回报率是基于合同的现金流产生的。