

INSTYTUT SPRAW
PUBLICZNYCH

ekonomia
społeczna (eS)

(eS)

KRZYSZTOF MEDER
JAKUB BOGUSZ
JAKUB NIECIUŃSKI
PRZEMYSŁAW PIETRZYK

POMOC PUBLICZNA
DLA PRZEDSIĘBIORSTW
SPOŁECZNYCH

W ŚWIECIE UREGULOWAŃ
UNIJNYCH

EKSPERTYZA PRAWNA

Instytut Spraw Publicznych
Program Polityki Społecznej

Ekspertyza powstała w ramach projektu systemowego „Zintegrowany system wsparcia ekonomii społecznej”. Działanie 1.2. Wsparcie systemowe instytucji pomocy i integracji społecznej, Priorytet I Zatrudnienie i integracja społeczna Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki.

Projekt współfinansowany ze środków Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego.



KAPITAŁ LUDZKI
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



UNIA EUROPEJSKA
EUROPEJSKI
FUNDUSZ SPOŁECZNY



Instytut Spraw Publicznych
00-031 Warszawa,
ul. Szpitalna 5 lok. 22
tel. 48 22 556 42 60,
faks 48 22 556 42 62
e-mail: isp@isp.org.pl,
www.isp.org.pl

Spis treści

Spis treści.....	3
Wykaz podstawowych skrótów.....	4
Rozdział I. Ogólne reguły dotyczące pomocy publicznej	5
I. 1. Definicja pomocy publicznej i zakaz jej udzielania.....	5
I. 2. Dopuszczalność pomocy publicznej.....	14
I. 3. Formy pomocy, pomoc indywidualna i programy pomocy	17
I. 4. Kategorie przedsiębiorstw.....	18
I. 5. Definicja przedsiębiorstwa zagrożonego.....	20
Rozdział II. Rodzaje pomocy publicznej.....	22
II. 1. Pomoc horyzontalna	22
II. 1. 1. Pomoc na ratowanie i restrukturyzację.....	23
II. 1. 2. Usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym	24
II. 2. Pomoc sektorowa.....	27
II. 3. Pomoc regionalna	28
II. 4. Pomoc w ramach wyłączeń grupowych.....	31
II. 5. Pomoc <i>de minimis</i>	32
Rozdział III. Procedura notyfikacyjna.....	33
Rozdział IV. Kumulacja pomocy publicznej.....	40
Rozdział V. Ekwiwalent dotacji	45
Rozdział VI. Pomoc publiczna a programy pomocowe Unii Europejskiej.....	48
Rozdział VII. Pomoc publiczna a dyrektywa usługowa.....	50
Rozdział VIII. Konsekwencje regulacji dotyczącej pomocy publicznej dla przedsiębiorstw społecznych	53
Bibliografia	58
Wykaz aktów prawnych.....	60

Wykaz podstawowych skrótów

EDB – ekwiwalent dotacji brutto;

KE – Komisja Europejska;

MŚP – średnie, małe i mikroprzedsiębiorstwa;

Rada – Rada Unii Europejskiej;

Sąd – Sąd Unii Europejskiej;

SPI – Sąd Pierwszej Instancji Unii Europejskiej;

UE – Unia Europejska;

TFUE – Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej;

TS – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej;

TUE – Traktat o Unii Europejskiej.

Rozdział I. Ogólne reguły dotyczące pomocy publicznej

I. 1. Definicja pomocy publicznej i zakaz jej udzielania

Wśród podmiotów trzeciego sektora dyskutowane są obecnie postulaty wsparcia przedsiębiorczości społecznej ze strony szeroko rozumianego Państwa. Wsparcie takie przewidziano także na gruncie projektu ustawy o przedsiębiorstwie społecznym. Dlatego też celowe wydaje się przedstawienie podstawowych reguł w zakresie dopuszczalności pomocy publicznej (dalej także: pomocy państwa), w tym wskazanie na granice zakazu jej udzielania. Reguły dotyczące pomocy publicznej kształtowane są przez Unię Europejską, która posiada kompetencje wyłączne w szczególności w dziedzinie ustanawiania reguł konkurencji niezbędnych dla funkcjonowania rynku wewnętrznego (art. 3 ust. 1 lit. b TFUE), co jednoznacznie przesądza wprowadzając Traktatem z Lizbony uregulowania w zakresie podziału kompetencji pomiędzy Unię a państwa członkowskie¹, a co można też wywieść z przepisów Rozdziału 1 *Reguły konkurencji* znajdującego się w Tytule VII TFUE.

Przyznanie Unii kompetencji wyłącznych służyć ma realizacji podstawowych celów sprecyzowanych w art. 3 TUE powiązanych w szczególności z ustanowieniem rynku wewnętrznego, który cechować się ma wysoką konkurencyjnością. Służy ono wyeliminowaniu nadmiernych praktyk protekcyjnych poszczególnych państw. W efekcie pomoc publiczna ma być postrzegana w kontekście interwencji państwa mającej na celu korygowanie niedoskonałości rynku.²

Konsekwencją tego przyznania jest nie tylko posiadanie przez Unię kompetencji do stanowienia prawa i przyjmowania aktów prawnie wiążących, ale także ograniczenie w tym zakresie uprawnień państw członkowskich. Mogą one zatem w przedmiotowej dziedzinie stanowić prawo oraz przyjmować akty prawnie wiążące wyłącznie z upoważnienia Unii lub w celu wykonania aktów Unii (art. 2 ust. 1 TFUE). Akty te mają co do zasady charakter rozporządzeń i decyzji i nie wymagają implementacji; są stosowane bezpośrednio. Dlatego też krajowa ustawa o

¹ Szerzej w: Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej, red. M. M. Kenig-Witkowska, C. H. Beck, Warszawa 2011, s. 198.

² Por. B. Kurcz, Komentarz do art. 107 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, [w:] Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz, red. K. Kowalik-Bańczyk, M. Szwarc-Kuczer, A. Wróbel, t. II, art. 90-222, WKP 2012, pkt. 107.1 i 107.4.

postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej³ ma charakter proceduralny i ogranicza się do uregulowania postępowania na etapie krajowym.

Szczegółowe kompetencje KE i innych organów Unii wskazane będą w dalszej części opracowania w odniesieniu do poszczególnych kwestii merytorycznych. Kluczowe natomiast jest zdefiniowanie pomocy publicznej (pomocy państwa), wskazanie na zakaz jej udzielania, a także omówienie przesłanek dopuszczalności pomocy. Podstawową regulację w tym zakresie stanowi art. 107 TFUE. Zgodnie z jego ustępem pierwszym *z zastrzeżeniem innych postanowień przewidzianych w Traktatach, wszelka pomoc przyznawana przez Państwo Członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między Państwami Członkowskimi.*

Na gruncie traktatowym wprowadzono więc zakaz udzielania pomocy publicznej i przedstawiono jej definicję. Podkreśla się, że środki, które nie spełniają przesłanek wynikających z przywołanego przepisu, nie stanowią pomocy publicznej, nie są objęte przedmiotowym zakazem. Nie należy zatem utożsamiać nazw takich jak *pomoc publiczna* (state aid) i *wsparcie publiczne* (public support).

Ocena czy dany środek stanowi pomoc publiczną wymaga zweryfikowania czy są łącznie spełnione cztery przesłanki wynikające z ww. przepisu.

Przekazanie zasobów państwowych

Środek nie stanowi pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE jeśli kumulatywnie nie są spełnione dwa warunki: pomoc przyznawana jest przez Państwo Członkowskie i jednocześnie przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie. Wbrew wykładni literalnej przepisu, przesłanki te muszą być spełnione łącznie, co znajduje swoje potwierdzenie zarówno w orzecznictwie jak i w doktrynie⁴.

Pomoc publiczna przyznawana jest przez Państwo. Pojęcie to obejmuje wszystkie organy władzy publicznej zarówno na szczeblu centralnym jak i regionalnym, czy też lokalnym; odnosi się jednak także do różnego rodzaju instytucji

³ Ustawa z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (tj. Dz. U. z 2007 r. Nr 59, poz. 404 z późn. zm.).

⁴ Por. w szczególności: Wyrok TS z dnia 16 maja 2002 r. w sprawie C-482/99, Wyrok SPI z dnia 5 kwietnia 2006 r. w sprawie T-351/02, Pomoc państwa. Wybrane zagadnienia, red. B. Kurcz, C. H. Beck 2009, rozdz. I, pkt. 3.

spoza ściśle rozumianego aparatu administracji publicznej Państwa Członkowskiego, utworzonych i działających zarówno na podstawie przepisów prawa publicznego, jak i prawa prywatnego, o ile tylko organy administracyjne są władne wywierać decydujący wpływ na ich działalność⁵.

W praktyce trudności interpretacyjne występują zwłaszcza przy próbie odpowiedzi na pytanie, czy wsparcie udzielone przez przedsiębiorstwo publiczne może być uznane za pomoc publiczną. Zgodzić się przy tym można z poglądem, że pojęcie władzy publicznej nie obejmuje co do zasady jednostek gospodarczych posiadających osobowość prawną, nawet gdy pozostają one pod kontrolą właścicielską władz publicznych (np. przedsiębiorstwa państwowe, spółki skarbu państwa, spółki komunalne)⁶. W szczególności TS odrzuca możliwość automatycznego przypisania Państwu danego środka z samego tylko faktu, iż został on udzielony przez przedsiębiorstwo publiczne kontrolowane przez Państwo⁷. Każdorazowo zatem należy analizować przesłankę wywierania dominującego wpływu w odniesieniu do danych okoliczności faktycznych. Na podstawie polskich doświadczeń wskazać można, że podmiotami udzielającymi pomocy publicznej były takie organizacje jak instytuty badawcze, a nawet fundacje i stowarzyszenia, które dysponowały zasobami państwowymi.

Do zasobów państwowych zaliczyć należy nie tylko środki publiczne w rozumieniu ustawy o finansach publicznych⁸, ale wszystkie aktywa szeroko rozumianego Państwa łącznie z należnościami zarówno publiczno- jak i prywatnoprawnymi. Wsparcie udzielane jest z zasobów państwowych, gdy stanowi dodatkowy koszt dla państwa albo pociąga za sobą uszczuplenie jego dochodów⁹. Pojęcie to obejmuje także zasoby przedsiębiorstw publicznych, o ile Państwo może nimi dysponować według swojego uznania, nawet jeśli zostały one pozyskane w sektorze prywatnym, np. w wyniku prowadzenia działalności gospodarczej.

W związku z rolą jaką mają instrumenty UE w finansowaniu podmiotów ekonomii społecznej zaznacza się, że wsparcie takie jest przyznawane z zasobów państwowych, ponieważ fundusze strukturalne wypłacane są państwu

⁵ S. Dudzik, Pomoc państwa dla przedsiębiorstw publicznych w prawie Wspólnoty Europejskiej. Między neutralnością a zaangażowaniem, Zakamycze 2002, rozdz. III, pkt. 4.

⁶ Por. A. Jankowska, M. Mirosław, Dopuszczalność pomocy publicznej. Uregulowania wspólnotowe i krajowe, C. H. Beck 2009, Rozdz. I.

⁷ Por. J. Urban-Kozłowska, Głosa do wyroku TS z dnia 16 maja 2002 r. w sprawie C-482/99, Lex.

⁸ Dz. U. Nr 157, poz. 1240, z późn. zm.

⁹ Por. stanowisko Komisji Europejskiej zawarte w dokumencie pn. Competition Policy, Subsidies and State Aid z dnia 5 lutego 2001 roku, DAFFE/CLP/WP2/WD (2001) 5.

członkowskiemu zanim to ostatecznie przekazuje je beneficjentom pomocy¹⁰. Odmienna sytuacja ma miejsce w odniesieniu do programów pomocowych UE, w przypadku których środkami unijnymi nie dysponuje państwo członkowskie i nie mają one charakteru zasobów państwowych (por. rozdział VI niniejszej ekspertyzy).

Korzyść ekonomiczna

Warunkiem koniecznym dla uznania środka za pomoc publiczną jest wystąpienie korzyści ekonomicznej dla przedsiębiorstwa. Korzyść ta może wynikać nie tylko z przekazania mu określonych dóbr, np. w formie dotacji, ale też w szczególności z zaniechania dochodzenia roszczeń, umorzenia zaległości, udzielenia poręczenia lub pożyczki na warunkach lepszych niż rynkowe.

Jeżeli transfer zasobów następuje na warunkach rynkowych nie stanowi on pomocy publicznej. W szczególności transfer następujący w wyniku przeprowadzenia otwartego postępowania przetargowego nie powoduje korzyści ekonomicznej, gdyż wszystkie potencjalnie zainteresowane podmioty posiadają dostęp do przekazywanych zasobów. Udzielenie zamówienia publicznego w trybie przewidzianym na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych¹¹ co do zasady nie stanowi pomocy publicznej. Podstawowym sposobem wyeliminowania korzyści ekonomicznej jest zatem zapewnienie równych, konkurencyjnych i przejrzystych zasad w dostępie do określonych zasobów publicznych.

Ponadto należy zwrócić uwagę, iż korzyść ekonomiczna nie występuje także w przypadku, gdy transfer jest przejawem efektywnego działania i byłby dokonany, gdyby dysponentem środków był inwestor prywatny (tzw. test inwestora prywatnego). Oznaczałoby to, że beneficjent wsparcia mógłby pozyskać analogiczne zasoby pochodzące ze źródeł prywatnych, a więc nie znajduje się w sytuacji szczególnie uprzywilejowanej. Jak stwierdzono w sprawie NN 136/B/02 France – Bioscope Theme Park¹² fakt, że państwo interweniuje finansowo nie jest jeszcze wystarczającym warunkiem dla stwierdzenia, że beneficjent jego interwencji osiąga korzyść ekonomiczną. Wsparcie państwa może być bowiem przekazywane na warunkach, jakie byłyby do zaakceptowania przez prywatnego inwestora działającego

¹⁰ Por. np. Decyzja KE w sprawie N 660/2009, Polska, Pomoc na inwestycje w podziemne magazyny gazu ziemnego dla PGNiG S.A., pkt. 32.

¹¹ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn.zm.).

¹² Decyzja Komisji z dnia 8 września 2004 roku, Dz.Urz.UE z 2005 r., L 135/21.

zgodnie z logiką rynku. W takim przypadku należy wykluczyć korzyść ekonomiczną w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Zastosowanie ww. testu do analizy danego środka pozwala stwierdzić, czy stanowi on transfer środków publicznych dokonywany w ramach rynkowego zaangażowania władzy publicznej, czy też będący przejawem władztwa publicznego.

Dany środek może skutkować powstaniem korzyści ekonomicznej nie tylko w sposób bezpośredni (jak np. w przypadku udzielenia dotacji danemu przedsiębiorstwu), lecz także pośredni. Na przykład jak wypowiedział się Sąd, środek będący publiczną dotacją wypłacaną każdemu użytkownikowi usług radiowo-telewizyjnych, który wywiązał się z obowiązku wniesienia opłaty abonamentowej, a który kupuje lub dzierżawi odpowiedni aparat umożliwiający odbiór, w wersji niekodowanej oraz bez kosztów dla użytkownika i dla dostawcy treści, sygnału telewizyjnego w naziemnej technologii cyfrowej, stanowi korzyść w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE przyznaną naziemnym nadawcom cyfrowym oraz operatorom telewizji kablowej względem nadawców satelitarnych¹³.

Korzyść ekonomiczna nie występuje w szczególności w przypadku przekazania przedsiębiorstwu dotacji na realizację określonego zadania, jeśli środek ten służy jedynie pokryciu kosztów ponoszonych przez ten podmiot. Analiza praktyki decyzyjnej KE pozwala stwierdzić, że element korzyści ekonomicznej mógłby nie wystąpić wówczas, gdyby uzyskana dotacja pokrywała jedynie wydatki związane z restauracją (bądź rewitalizacją), np. zabytkowego budynku, budowli czy obiektu przemysłowego, który następnie byłby udostępniony nieodpłatnie wszystkim zainteresowanym osobom. Aspekt ten analizowała KE w sprawie N 106/2005 - Polska, Hala Ludowa we Wrocławiu¹⁴; podkreśliła jednak, że nakłady na renowację obiektu stanowiącego element dziedzictwa narodowego przynoszą korzyści ekonomiczne podmiotowi (Wrocławskiemu Przedsiębiorstwu Hala Ludowa Sp. z o.o.), gdyż ma on możliwość wykorzystywania obiektu do celów handlowych, w szczególności na organizację wystaw i targów. A zatem planowane prace renowacyjne w budynku - mimo ich ściśle ograniczonego charakteru (prace remontowe dotyczyły tu wyłącznie

¹³ Wyrok Sądu z dnia 15 czerwca 2010 r. w sprawie T-177/07.

¹⁴ Decyzja Komisji z 20 kwietnia 2005 roku w sprawie N 106/2005 (Dz. U. UE z 2005 r., C 265/6). Komisja podkreśliła ponadto, że w celu wykluczenia możliwości uzyskania korzyści przez beneficjenta pomocy powinien on pokryć część kosztów realizacji projektu odpowiadającą korzyściom gospodarczym, które mógłby uzyskać w wyniku przeprowadzonych prac restauratorskich.

zabytkowych i szczególnie zniszczonych elementów obiektu) - mogą pośrednio przynieść korzyści ww. przedsiębiorstwu.¹⁵

Podobne podejście widoczne jest w sprawie N 123/2005 - Węgry, Cultural Heritage Scheme to Promote Tourism, w której podniesiono, że renowacja obiektów dziedzictwa kulturowego może wiązać się ze wzmacnianiem pozycji ekonomicznej podmiotu oferującego swoje usługi na określonym rynku (np. dostrzeżono korzyść dla prowadzącego hotel wynikającą z odremontowania historycznych łaźni).¹⁶ Zaznaczono tu także, że znaczną część beneficjentów programu węgierskiego stanowią władze lokalne czy też stowarzyszenia nie działające dla zysku. W przypadku, w którym wypełniają one swoje obowiązki w zakresie ochrony i promocji dziedzictwa kulturowego, z pominięciem aspektów komercyjnych, mogą nie osiągać one przewagi konkurencyjnej.

Adresatem pomocy publicznej jest przedsiębiorstwo, rozumiane w prawie konkurencji UE jako podmiot zaangażowany w działalność gospodarczą bez względu na jego status prawny oraz sposób, w jaki jest on finansowany¹⁷. Podkreślić należy zatem, że zarówno nazwa *przedsiębiorstwo* jak i *działalność gospodarcza* nie powinny być rozumiane przez pryzmat krajowych definicji legalnych¹⁸, które zresztą są w prawodawstwie Państw Członkowskich zróżnicowane. Przez działalność gospodarczą należy rozumieć zatem już samo oferowanie dóbr i usług na określonym rynku, niezależnie od tego, czy następuje ono w celu zarobkowym.¹⁹ Zakres nazwy *przedsiębiorstwo* wyznacza zakres podmiotowy stosowania przepisów pomocy publicznej, gdyż dotyczy ona jedynie tych podmiotów, które oferują dobra lub usługi na rynku. Tylko w odniesieniu do wsparcia takich podmiotów może dojść do zaburzenia zasad funkcjonowania rynku wewnętrznego.

W kontekście projektowanej ustawy o przedsiębiorstwie społecznym, jak również biorąc pod uwagę koncepcję przedsiębiorstwa społecznego wypracowaną w ramach Europejskiej Sieci Badawczej EMES, warto zauważyć, że przedsiębiorstwem może być także organizacja nie mająca celu zarobkowego, czy też realizująca cele o

¹⁵ W omawianej sprawie bez znaczenia pozostawał fakt, że zarówno spółka zarządzająca budynkiem, jak i sam budynek stanowiły własność Skarbu Państwa.

¹⁶ Decyzja Komisji z 20 lipca 2005 roku w sprawie N 123/2005 (Dz. U. UE z 2005 r., C 314/2).

¹⁷ Por. Wyrok TS z dnia 21 września 1999 r. w sprawie C-67/96.

¹⁸ Szerzej: G. Materna, Pojęcie przedsiębiorcy w polskim i europejskim prawie ochrony konkurencji, Oficyna 2009.

¹⁹ Por. Decyzja KE z 8 listopada 2006 roku w sprawie nr NN 54/2006, Republika Czeska, Pžerov Logistics College, a także wyrok TS z dnia 22 stycznia 2002 r. w sprawie C-218/00 i wyrok TS z dnia 23 kwietnia 1991 r. w sprawie C-41/90.

charakterze społecznym²⁰. Istotne jest czy prowadzi ona działalność konkurencyjną oferując dobra lub usługi na rynku.

W odniesieniu do powyższego przywołać należy także wyrok TS w sprawie C-350/07²¹, zgodnie z którym zrzeszenie zapewniające ubezpieczenie od odpowiedzialności pracodawców, do którego przedsiębiorstwa należące do danej branży i działające na określonym terytorium zobowiązane są przynależeć w celu uzyskania ubezpieczenia od wypadków przy pracy i chorób zawodowych, nie stanowi przedsiębiorstwa, lecz pełni funkcje wyłącznie o charakterze socjalnym, o ile funkcjonuje ono w ramach systemu ubezpieczeń wdrażającego zasadę solidarności i o ile system ten podlega kontroli państwa. W odniesieniu do warunku solidarnego charakteru systemu ubezpieczeń Trybunał uznał, że jest on spełniony, gdy system ten jest finansowany ze składek, których stawki nie są wprost proporcjonalne do poziomu ubezpieczonego ryzyka i gdy wartość realizowanych świadczeń niekoniecznie jest proporcjonalna do wysokości wynagrodzenia osoby ubezpieczonej.

Selektywność

Pomoc publiczna ma charakter selektywny. Sprzyja niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów. Tym samym zakazowi zawartemu w art. 107 ust. 1 TFUE nie podlegają co do zasady ogólne środki polityki gospodarczej odnoszące się w równym stopniu do wszystkich przedsiębiorstw na rynku i wszystkich sektorów gospodarki, takie jak na przykład zmiany w stopach procentowych, dewaluacja pieniądza, wysokość opodatkowania przemysłu jako całości itp. Środki te podlegają koordynacji ze strony państw członkowskich, zgodnie z art. 120 i n. TFUE. Mogą one wprawdzie skutkować powstaniem określonych korzyści po stronie przedsiębiorstw, nie każda jednak zmiana istniejącej wcześniej pozycji konkurencyjnej oznacza automatycznie, iż zastosowanie powinien znaleźć zakaz z art. 107 ust. 1 TFUE.²²

Każdorazowo jednak, także w odniesieniu do ogólnych środków polityki gospodarczej oceniać należy, czy wsparcie nie skutkuje uprzywilejowaniem niektórych przedsiębiorstw lub produkcji niektórych towarów. Zgodnie z utrwalonym poglądem judykatury, dla stwierdzenia selektywności nie jest przy tym konieczne by

²⁰ Por. Wyrok TS z dnia 21 września 1999 r. w sprawie C-67/96, op. cit.

²¹ Wyrok TS z dnia 5 marca 2009 r. w sprawie C-350/07.

²² Por. S. Dudziak, *Pomoc państwa...*, op. cit., rozdz. I, pkt. 9, a także A. Nykiel-Mateo, *Pomoc państwa a ogólne środki interwencji w europejskim prawie wspólnotowym*, Oficyna 2009.

środek zawierał wymóg uprzedniej identyfikacji jego indywidualnych adresatów. Fakt, że pomoc nie jest przeznaczona dla jednego lub więcej uprzednio zdefiniowanych konkretnych odbiorców, ale że podlega szeregu obiektywnych kryteriów, od których zależy jej przyznanie, w ramach wcześniej ustalonego całkowitego podziału budżetu, nieokreślonej liczbie początkowo niezidentyfikowanych beneficjentów, jest niewystarczający do zakwestionowania selektywnego charakteru środka oraz odpowiednio jego klasyfikacji jako pomocy publicznej. W znakomitej większości przypadków powyższa okoliczność oznacza, że kwestionowany środek nie stanowi pomocy indywidualnej. Nie wyklucza to jednak możliwości uznania takiego środka za program pomocy ustanawiający selektywny, a przez to specyficzny środek, jeśli – z powodu kryteriów rządzących jego zastosowaniem – powoduje on uprzywilejowanie określonych przedsiębiorstw lub produkcji konkretnych dóbr, kosztem wyłączenia innych.²³

Środek jest zatem selektywny, gdy uprzywilejowuje część przedsiębiorstw, czego przejawem może być występowanie kryteriów ograniczających dostęp do wsparcia wszystkich potencjalnie zainteresowanych podmiotów. Środek jest selektywny nie tylko gdy jest adresowany do konkretnego podmiotu lecz także do grupy podmiotów w szczególności działających w danym sektorze (np. w przypadku środków pomocy adresowanych do sektora bankowego) czy regionie (np. w przypadku stref ekonomicznych). Przykładowo za selektywne uważać należy wszelkie środki stanowiące pomoc eksportową²⁴.

Uprzywilejowanie może wynikać także z wymogu posiadania przez beneficjenta określonych zasobów. Jak stwierdziła KE w decyzji w sprawie NN 55/2005²⁵ - w ramach programu pomocy dotyczącego zachowania dziedzictwa kulturowego, inwestor zamierzający uruchomić działalność hotelarską bądź rekreacyjno-sportową, który nie dysponuje obiektami o odpowiednim charakterze, nie może uzyskać wsparcia. Zatem środek nie jest równy dla wszystkich, faworyzuje określoną grupę podmiotów.

Selektywność może wyrażać się w uprzywilejowaniu produkcji lub obrotu konkretnymi towarami. Przykładowo KE wydając decyzję w sprawie N 505/2005

²³ Wyrok SPI z dnia 29 września 2000 r. w sprawie T-55/99.

²⁴ Por. S. Dudzik, *Pomoc państwa...* op. cit., rozdz. I, pkt. 14.

²⁵ Decyzja Komisji z dnia 20 lipca 2005 r. w sprawie NN 55/2005 (ex N 595/2004) - Polska, Zachowanie dziedzictwa kulturowego.

stwierdziła²⁶, że w ramach programu pomocy dotyczącego finansowania przez Polski Instytut Sztuki Filmowej przedsięwzięć kinematograficznych przedsiębiorca nie zajmujący się produkcją audiowizualną nie może uzyskać wsparcia. Środek nie jest więc równy dla wszystkich, traktuje w sposób uprzywilejowany produkcję określonych towarów.

Wpływ na konkurencję i wymianę handlową

Wsparcie stanowi pomoc publiczną wyłącznie jeżeli grozi zakłóceniem konkurencji poprzez wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi. Przy czym jeżeli środek ma wpływ na handel między państwami członkowskimi to zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji²⁷.

W świetle orzecznictwa²⁸ dla spełnienia przedmiotowej przesłanki wystarczy by wpływ ten miał charakter potencjalny. Weryfikując czy środek stanowi pomoc państwa KE nie ma obowiązku ustalenia realnego wpływu pomocy na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi i rzeczywistego zakłócenia konkurencji, ale jedynie obowiązek zbadania, czy pomoc może wpłynąć na wymianę handlową i zakłócić konkurencję. Nie jest przy tym konieczne wyznaczanie rynku właściwego ani analizowanie struktury oraz stosunków konkurencji na nim panujących. W wypadku systemu pomocy KE może ograniczyć się do zbadania cech charakterystycznych danego systemu.

Ponadto w ocenie judykatury²⁹ ograniczony charakter bezwzględnej wielkości sprzedaży będącej częścią wewnątrzunijnej wymiany handlowej lub niewielki odsetek tej sprzedaży w stosunku do całej produkcji przedsiębiorstwa nie mają znaczenia z punktu widzenia oceny wpływu na ową wymianę handlową, zważywszy, że nie istnieje próg lub procent, poniżej którego można uznać, że brak jest wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi. Podobnie w odniesieniu do intensywności wsparcia nie istnieje próg lub procent, poniżej którego można uznać, że wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi nie zachodzi. Stosunkowo niewielkie znaczenie pomocy lub stosunkowo niewielki rozmiar

²⁶ Decyzja Komisji w sprawie nr N 505/2005 - Polska, Program dofinansowania przez Polski Instytut Sztuki Filmowej przedsięwzięć z zakresu kinematografii.

²⁷ Por. B. Kurcz, Komentarz do art. 107 Traktatu..., op. cit., pkt. 107.5.6, a także wyrok TS z dnia 2 lipca 1974 r. w sprawie 173/73.

²⁸ Por. Wyrok SPI z dnia 9 września 2009 r. w sprawie T-369/06, wyrok SPI z dnia 11 czerwca 2009 r. w sprawie T-222/04, a także wyrok TS z dnia 2 lipca 1974 r. w sprawie 173/73.

²⁹ Por. Wyrok SPI z dnia 9 września 2009 r. w sprawie T-369/06, a także Wyrok SPI z dnia 11 czerwca 2009 r. w sprawie T-222/04.

przedsiębiorstwa będącego beneficjentem pomocy nie wykluczają bowiem *a priori* ewentualnego wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi.

Istotne jest zatem zweryfikowanie czy środek wzmacnia pozycję przedsiębiorstwa w stosunku do innych przedsiębiorstw konkurujących z nim w ramach wewnątrzunijnej wymiany handlowej. W przypadku, gdy pomoc ze strony państwa wzmacnia pozycję przedsiębiorstwa w porównaniu z innymi przedsiębiorstwami konkurującymi w wewnątrzunijnej wymianie handlowej, te inne przedsiębiorstwa muszą zostać uznane za podlegające wpływowi tej pomocy³⁰. Przy czym fakt, że beneficjent środka prowadzi działalność wyłącznie na rynku krajowym państwa pochodzenia nie wyklucza spełnienia analizowanej przesłanki. Środek ten może bowiem w szczególności utrudnić świadczenie usług na tym rynku przedsiębiorstwom z innych państw członkowskich lub też zachęcić podmioty z tych państw do nabywania usług świadczonych przez beneficjenta, a także umożliwić mu rozszerzenie działalności poza państwo pochodzenia.

Przykładem decyzji KE na gruncie której uznano, że nie została spełniona przesłanka wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi jest decyzja dotycząca wsparcia dla college'u w czeskiej miejscowości Pžerov. KE uznając, że środek nie stanowi pomocy państwa podniosła m.in., że aktywność edukacyjna tej placówki ma wymiar lokalny lub regionalny ze względu na ograniczoną liczbę studentów, z których wszyscy byli narodowości czeskiej, prowadzenie zajęć głównie w języku czeskim i usytuowanie z dala od granicy. W ocenie KE czynniki te, a także niewielka wartość wsparcia nie pozwalają spodziewać się, że doprowadzi ono do rozpoczęcia nauki w college'u przez studentów z innych państw członkowskich.³¹

I. 2 Dopuszczalność pomocy publicznej

Pomoc publiczna co do zasady jest zakazana. Należy się zgodzić z poglądem, że jej dopuszczalność winna być warunkowana celami polityki unii; odstępstwa od zakazu winny być aksjologicznie uzasadnione³². Jak słusznie wskazuje J. Hausner podkreślając potrzebę respektowania celów i zasad dotyczących pomocy państwa, ma ona w szczególności umożliwić konieczne zmiany prowadzące do

³⁰ Por. Wyrok TS z dnia 17 września 1980 r. w sprawie 730/79.

³¹ Decyzja KE z 8 listopada 2006 r. w sprawie NN 54/2006., op. cit.

³² Por. I. Postuła, A. Werner, Prawo pomocy publicznej, LexisNexis 2008, s. 131 i n.

intensyfikowania procesów inwestycyjnych, efektywnej restrukturyzacji sektorów lub przedsiębiorstw, a także do redukcji bezrobocia³³.

Podstawowe przesłanki dopuszczalności pomocy państwa (jej zgodności z rynkiem wewnętrznym) zostały wskazane w przepisie art. 107 ust. 2 i 3 TFUE³⁴. Wyznaczają one zakres przedmiotowy stosowania pomocy publicznej. Dopuszczalna *ex lege* jest (art. 107 ust. 2 TFUE):

- a) pomoc o charakterze socjalnym przyznawana indywidualnym konsumentom, pod warunkiem, że jest przyznawana bez dyskryminacji związanej z pochodzeniem produktów,
- b) pomoc mająca na celu naprawienie szkód spowodowanych klęskami żywiołowymi lub innymi zdarzeniami nadzwyczajnymi,
- c) pomoc przyznawana gospodarce niektórych regionów Republiki Federalnej Niemiec dotkniętych podziałem Niemiec, w zakresie, w jakim jest niezbędna do skompensowania niekorzystnych skutków gospodarczych spowodowanych tym podziałem.

Podkreśla się, że przesłanki dopuszczalności pomocy są brane pod uwagę jedynie w odniesieniu do środków stanowiących pomoc państwa, a w szczególności powodujących korzyść ekonomiczną określonej grupy przedsiębiorstw. W tym kontekście przesłanki wskazanej w lit. a nie należy odnosić do takiego wsparcia dla indywidualnych konsumentów, które nie może skutkować uzyskaniem przez przedsiębiorców korzyści w sposób selektywny. Większość świadczeń o charakterze socjalnym nie tyle będzie dopuszczalna na podstawie omawianej przesłanki, co w ogóle nie będzie stanowiła pomocy objętej zakazem sformułowanym w art. 107 ust. 1. Omawiane wyłączenie może mieć natomiast zastosowanie np. w stosunku do świadczenia socjalnego polegającego na dofinansowaniu zakupu biletów komunikacyjnych, które pośrednio może selektywnie uprzywilejowywać przedsiębiorstwa transportowe.

Wskazane przesłanki, jako stanowiące wyjątek od generalnego zakazu, nie mogą być interpretowane rozszerzająco. Klęski żywiołowe i inne zdarzenia nadzwyczajne winny cechować się nieprzewidywalnością i niemożliwością zapobieżenia ich skutkom. Z kolei przesłanka wskazana w lit. c nie może służyć

³³ J. Hausner, Pętle rozwoju. O polityce gospodarczej lat 2001-2005, Wyd. N. Scholar 2007, s. 90.

³⁴ Pozostałe przesłanki dopuszczalności pomocy zostaną omówione w dalszej części opracowania (w szczególności w rozdziale II poświęconym rodzajom pomocy) lub pominięte jako nie dotyczące wsparcia dla przedsiębiorstw społecznych (por. w szczególności art. 42 TFUE mający zastosowanie w odniesieniu do produkcji rolnej i handlu produktami rolnymi). Definicja pomocy istniejącej znajduje się w rozdziale III poświęconym procedurze notyfikacyjnej.

uznaniu za dopuszczalne środków, które nie znajdują swojego uzasadnienia w skutkach powojennego podziału Niemiec. Budzi ona uzasadnione wątpliwości z powodu uprzywilejowania regionów jednego państwa członkowskiego, choć w rzeczywistości jej znaczenie maleje. Za sukces Traktatu z Lizbony uznać można nadanie kompetencji Radzie do uchylecia art. 107 ust. 2 lit. c na wniosek KE i nie wcześniej jednak niż pięć lat po wejściu w życie tego traktatu.

Przepis art. 107 ust. 3 TFUE określa katalog przesłanek umożliwiających KE uznanie dopuszczalności pomocy, co następuje w drodze uznaniowych decyzji. Za zgodną z rynkiem wewnętrznym może zostać uznana:

- a) pomoc przeznaczona na sprzyjanie rozwojowi gospodarczemu regionów, w których poziom życia jest nienormalnie niski lub regionów, w których istnieje poważny stan niedostatecznego zatrudnienia, jak również regionów, o których mowa w artykule 349 TFUE, z uwzględnieniem ich sytuacji strukturalnej, gospodarczej i społecznej;
- b) pomoc przeznaczona na wspieranie realizacji ważnych projektów stanowiących przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania lub mająca na celu zaradzenie poważnym zaburzeniom w gospodarce Państwa Członkowskiego;
- c) pomoc przeznaczona na ułatwianie rozwoju niektórych działań gospodarczych lub niektórych regionów gospodarczych, o ile nie zmienia warunków wymiany handlowej w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem; oraz
- d) pomoc przeznaczona na wspieranie kultury i zachowanie dziedzictwa kulturowego, o ile nie zmienia warunków wymiany handlowej i konkurencji w Unii w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem.
- e) pomoc w ramach innych kategorii pomocy, jakie Rada może określić decyzją, na wniosek KE.

Z punktu widzenia polskich realiów zasadnicze znaczenie ma wyłączenie z lit. a powołanego przepisu. Ze względu na relatywnie niskie wartości PKB *per capita* (wartością progową jest 75% średniej dla wszystkich państw członkowskich) wszystkie polskie regiony zostały uznane za takie, w których poziom życia jest nienormalnie niski. Wyłączenie to - podobnie jak oparte o przesłankę z lit. c (dla regionów o PKB *per capita* kształtującym się powyżej progu) – umożliwia w szczególności udzielanie pomocy regionalnej, szerzej omówionej w dalszej części opracowania.

Przesłanka z lit. b w zakresie odnoszącym się do projektów stanowiących przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania nie jest w praktyce stosowana

w odniesieniu do środków stosowanych w Polsce. Nawet w przypadku projektów wskazywanych w dokumentach określających polityki Unii jako stanowiące przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania (takich jak np. projekt połączenia elektroenergetycznego Polska – Litwa) podstawą uznania dopuszczalności pomocy nie stawała się ta przesłanka. Można wykluczyć by mogła mieć ona zastosowanie w odniesieniu do pomocy dla przedsiębiorstw społecznych. Z kolei wyłączenie mające służyć zaradzeniu poważnym zaburzeniom w gospodarce państwa członkowskiego stanowi podstawę dla uznania zgodności licznych środków skierowanych do sektora bankowego, co należy przypisać woli przeciwdziałania obecnemu kryzysowi gospodarczemu.

W odniesieniu do przesłanki dotyczącej pomocy na wspieranie kultury i zachowanie dziedzictwa kulturowego analiza praktyki decyzyjnej KE wskazuje, że niejednokrotnie istnieją wątpliwości co do tego, czy dany środek uznać za zgodny ze wspólnym rynkiem na podstawie omawianego wyłączenia, czy też w ogóle ocenić go jako nie stanowiący pomocy państwa. Szczególne wątpliwości budzi zwykle ocena przesłanek wpływu na wymianę handlową i korzyści ekonomicznych. Przykładem może tu być decyzja KE odnosząca się do polskiego programu zachowania dziedzictwa kulturowego³⁵ na gruncie której KE nie wniosła zastrzeżeń do przedmiotowego środka stwierdzając, że w większości przypadków nie stanowi on pomocy państwa oraz że ewentualne elementy pomocy byłyby zgodne ze wspólnym rynkiem na podstawie omawianego wyłączenia.

Natomiast wyłączenie wskazane w lit. e stanowi podstawę prawną do uznawania za dopuszczalną pomocy, która nie wpisuje się w żadną z kategorii określonych w innych przepisach TFUE. Przepis ten jest stosowany bardzo rzadko. Został on wykorzystany np. przy ustanowieniu reguł udzielania pomocy dla górnictwa³⁶ i można przyjąć, że nie będzie stanowił podstaw do uznania za zgodną z rynkiem wewnętrznym pomocy dla przedsiębiorstw społecznych.

I. 3. Formy pomocy, pomoc indywidualna i programy pomocy

W zdecydowanej większości przypadków pomoc publiczna jest udzielana na podstawie programów pomocy, rzadziej zaś stanowi pomoc indywidualną. Dla przykładu można podać, że w 2011 r. w Polsce udzielono pomocy w 284 tys.

³⁵ Decyzja Komisji z dnia 20 lipca 2005 r. w sprawie NN 55/2005 (ex N 595/2004)..., op. cit.

³⁶ Por. A. Jankowska, M. Mirosław, *Dopuszczalność...*, op. cit., rozdz. II.

przypadkach dla 81 tys. beneficjentów, w tym jedynie 20 beneficjentów pomocy indywidualnej³⁷.

Programem pomocy (schematem pomocy) jest akt normatywny o charakterze abstrakcyjnym (zazwyczaj rozporządzenie, ustawa, uchwała rady gminy), który określa zasady udzielania wsparcia na rzecz beneficjentów nie wskazując ich jednak indywidualnie. Program taki określa krąg podmiotów udzielających pomocy jak i jej beneficjentów, kryteria warunkujące uznanie środków za zgodne z rynkiem wewnętrznym, w tym cel, intensywność wsparcia, jego formę. Program co do zasady podlega obowiązkowi zgłoszenia (notyfikacji)³⁸, natomiast pomoc udzielana na jego podstawie nie jest już notyfikowana, chyba że odmiennie w nim zastrzeżono lub nie spełnia którejsz z ustanowionych w schemacie pomocy przesłanek zgodności środka z rynkiem wewnętrznym. Pomoc, która mimo objęcia jej programem wymaga notyfikacji, jak też taka, w odniesieniu do której programu nie ustanowiono (pomoc *ad hoc*), stanowi pomoc indywidualną.

W praktyce występuje wiele form pomocy publicznej. Stworzenie ich zamkniętego katalogu nie wydaje się możliwe. Wśród form podstawowych wymienić należy: dotacje, refundacje, rekompensaty, dopłaty do oprocentowania kredytów bankowych, wniesienie kapitału do spółki, konwersję wierzytelności na akcje lub udziały, zwolnienia z podatków i opłat, zaniechanie ich poboru, a także obniżki, zmniejszenia, odroczenia lub rozłożenia na raty i umorzenia zaległości, odsetek, kar, pożyczek, oddanie lub zbycie mienia na warunkach korzystniejszych niż rynkowe, udzielenie pożyczek lub kredytów preferencyjnych, jak również udzielenie poręczeń lub gwarancji.

I. 4. Kategorie przedsiębiorstw

Adresatami pomocy publicznej są przedsiębiorstwa, czyli podmioty oferujące dobra lub usługi na rynku (prowadzące działalność gospodarczą), bez względu na formę organizacyjno-prawną. W odniesieniu do poszczególnych rodzajów pomocy stwierdza się, że prawodawca kierując się celami polityki społeczno-gospodarczej, różnicuje przedsiębiorstwa w zakresie możliwości otrzymania przez nie pomocy

³⁷ Raport o pomocy publicznej w Polsce udzielonej przedsiębiorcom w 2011 roku, UOKiK, Warszawa, grudzień 2012 r., www.uokik.gov.pl, s. 15 i 116.

³⁸ W kolejnych rozdziałach omówiono zarówno środki nie wymagające zgłoszenia, to jest objęte wyłączeniami blokowymi lub stanowiące pomoc *de minimis* (pomoc bagatelna), jak też procedurę notyfikacyjną.

państwa lub jej intensywności. Preferowane są przy tym średnie, małe i mikroprzedsiębiorstwa (MŚP) względem przedsiębiorstw dużych.

Kryteria przyporządkowania przedsiębiorstwa do danej kategorii to liczba zatrudnionych pracowników oraz wysokość rocznego obrotu (bez podatków pośrednich) lub całkowitego bilansu³⁹. Przedsiębiorstwo należy do kategorii:

- mikroprzedsiębiorstw – jeżeli zatrudnia mniej niż 10 pracowników i jego roczny obrót lub całkowity bilans nie przekracza 2 milionów euro,
- małych przedsiębiorstw – jeżeli zatrudnia mniej niż 50 pracowników i jego roczny obrót lub całkowity bilans nie przekracza 10 milionów euro,
- średnich przedsiębiorstw - jeżeli zatrudnia mniej niż 250 pracowników i jego roczny obrót nie przekracza 50 milionów euro lub całkowity bilans nie przekracza 43 milionów euro,
- dużych przedsiębiorstw – w pozostałych przypadkach.

Zatem aby zakwalifikować beneficjenta wsparcia do danej kategorii MŚP należy wykazać, że jednocześnie spełnia on kryterium zatrudnienia i co najmniej jedno z kryteriów finansowych (dotyczących obrotu i sumy bilansowej).

W odniesieniu do pułapu zatrudnienia wyjaśnia się, że liczbę zatrudnionych wyraża się w tzw. rocznych jednostkach roboczych (RJR) tj. liczbie pracowników na pełnych etatach, którzy przepracowali cały rok. W przypadku osób pracujących jedynie przez część roku lub w niepełnym wymiarze godzin przeliczenie na RJR następuje z wykorzystaniem odpowiedniej proporcji.

Dane dotyczące pułapu zatrudnienia i pułapów finansowych winny dotyczyć lat obrotowych i ustalane są na podstawie sprawozdań finansowych (w tym – odpowiednio – sprawozdań skonsolidowanych). Przy czym w przypadku przedsiębiorstw nowoutworzonych, które nie dysponują jeszcze sprawozdaniami finansowymi, bierze się pod uwagę dane dotyczące aktualnego roku obrotowego.

Ocena przynależności do danej kategorii przedsiębiorstw nie następuje większych trudności w odniesieniu do *przedsiębiorstw samodzielnych*. Należy jednak wyjaśnić, że w liczbie osób zatrudnionych i w analizowanych danych finansowych dot. obrotu lub bilansu uwzględnia się odpowiednio dane *przedsiębiorstw partnerskich i powiązanych*, co bywa skomplikowane zwłaszcza w odniesieniu do

³⁹ Definicja MŚP, przedsiębiorstw samodzielnych, partnerskich i powiązanych, jak również szczegółowe zasady weryfikacji pułapów zatrudnienia i pułapów finansowych znajdują się w Załączniku 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 Traktatu (ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń blokowych), (Dz. U. UE z 2008 r., L 214/03).

podmiotów funkcjonujących w grupie kapitałowej. Ponadto zaznacza się, że co do zasady przedsiębiorstwa nie można uznać za małe lub średnie jeżeli co najmniej 25% kapitału lub praw głosu kontroluje bezpośrednio lub pośrednio, wspólnie lub indywidualnie, co najmniej jeden organ państwowy.

Zmiana statusu przedsiębiorstwa następuje w przypadku przekroczenia w skali rocznej odpowiednich pułapów, przy czym jedynie wówczas, gdy zjawisko to powtórzy się w ciągu dwóch kolejnych okresów obrotowych.

I. 5. Definicja przedsiębiorstwa zagrożonego

W ramach poszczególnych rodzajów pomocy występują ograniczenia co do możliwości udzielenia wsparcia przedsiębiorstwu zagrożonemu (przedsiębiorstwu w trudnościach). Wsparcie takie nie spełnia co do zasady kryterium uznania go za pomoc przejrzystą, tj. taką w odniesieniu do której można bez konieczności przeprowadzania oceny ryzyka obliczyć dokładnie i z wyprzedzeniem ekwiwalent dotacji brutto⁴⁰. Takim podmiotom może być udzielana pomoc na restrukturyzację, szerzej omówiona w następnym rozdziale.

Pojęcie *podmiotu gospodarczego znajdującego się w trudnej sytuacji* należy zatem utożsamiać z pojęciem *przedsiębiorstwa zagrożonego* w rozumieniu Wytycznych wspólnotowych⁴¹. Zgodnie z tym aktem KE uważa przedsiębiorstwo za zagrożone, jeżeli ani przy pomocy środków własnych, ani środków, które mogłyby uzyskać od właścicieli/akcjonariuszy lub wierzycieli, nie jest ono w stanie powstrzymać strat, które bez zewnętrznej interwencji władz publicznych prawie na pewno doprowadzą to przedsiębiorstwo do zniknięcia z rynku w perspektywie krótko- lub średnioterminowej. W szczególności spółkę uznaje się za zagrożoną, jeśli ponad połowa jej zarejestrowanego kapitału została utracona, w tym ponad ¼ tego kapitału w okresie poprzedzających 12 miesięcy. Niezależnie od powyższego zagrożone jest przedsiębiorstwo spełniające kryteria w zakresie podlegania zbiorowej procedurze upadłościowej.

Wytyczne wspólnotowe wskazują ponadto na następujące przesłanki, których spełnienie powodować może uznanie przedsiębiorstwa za zagrożone. Są nimi: rosnące straty, malejący obrót, zwiększanie się zapasów, nadwyżki produkcji, zmniejszający

⁴⁰ Por. rozdział V dotyczący ekwiwalentu dotacji.

⁴¹ Wytyczne wspólnotowe dotyczące pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw (Dz. U. UE. z 2004 r., C 244/2 z późn. zm.).

się przepływ środków finansowych, rosnące zadłużenie, rosnące kwoty odsetek i zmniejszająca się lub zerowa wartość aktywów netto.

W rozumieniu Wytycznych wspólnotowych (pkt. 12) nowoutworzone przedsiębiorstwo nie kwalifikuje się do pomocy na ratowanie lub restrukturyzację nawet wtedy, gdy jego pierwotna sytuacja finansowa jest niepewna, przy czym przedsiębiorstwo zasadniczo uznaje się za nowoutworzone w okresie pierwszych 3 lat po rozpoczęciu działalności w danej dziedzinie.

Powołany zapis znajduje się w podrozdziale 2.1 Wytycznych wspólnotowych zatytułowanym *Pojęcie przedsiębiorstwa zagrożonego*. Uprawnione jest zatem wnioskowanie, że skoro nowoutworzone przedsiębiorstwo nie może być beneficjentem pomocy na ratowanie lub restrukturyzację, to nie może być ono uznane za przedsiębiorstwo zagrożone. Powyższe wnioskowanie znajduje swoje potwierdzenie w rozporządzeniu o wyłączeniach blokowych⁴², zgodnie z którym co do zasady MŚP, które działają krócej niż trzy lata nie uważa się za zagrożone odnośnie tego okresu (art. 1 ust. 7). Interpretacja taka znajduje również potwierdzenie w samym dokumencie instruktażowym MRR⁴³ w odniesieniu do podmiotów należących do grupy kapitałowej. W normalnych warunkach nie kwalifikują się one do pomocy na ratowanie lub restrukturyzację, z wyjątkiem sytuacji, w której można wykazać, że trudności przedsiębiorstwa są wewnętrzne i nie są wynikiem arbitralnej alokacji kosztów w ramach grupy oraz że te trudności są zbyt poważne, aby mogły być przezwyciężone przez samą grupę. Tylko przy łącznym spełnieniu tych przesłanek podmiot należący do grupy kapitałowej mógłby otrzymać pomoc na ratowanie lub restrukturyzację, czyli mógłby być uznany za przedsiębiorstwo zagrożone.

Ze względów administracyjnych na gruncie rozporządzenia o wyłączeniach blokowych wprowadzono uproszczoną definicję przedsiębiorstwa zagrożonego (co wyjaśniono w motywie 15 tego rozporządzenia). Wyjaśniono tu jednocześnie, że dla celów tego rozporządzenia MŚP, które działają krócej niż trzy lata, nie powinny być w tym okresie uważane za zagrożone, chyba, że zgodnie z ustawodawstwem krajowym podlegają zbiorowemu postępowaniu w sprawie niewypłacalności. Zwrócono również uwagę, że zastosowane uproszczenia nie powinny wpływać na fakt kwalifikowania się tych MŚP do otrzymania na mocy Wytycznych wspólnotowych pomocy nieobjętej niniejszym rozporządzeniem ani na fakt kwalifikowania się, na mocy niniejszego

⁴² Rozporządzenie Komisji (WE) nr 800/2008, op. cit.

⁴³ Dokument instruktażowy Ministerstwa Rozwoju Regionalnego pod nazwą Informacje udostępniane przez podmiot ubiegający się o pomoc, 25 sierpnia 2010 r.

rozporządzenia, dużych przedsiębiorstw jako przedsiębiorstw zagrożonych, do których stosuje się pełną definicję zawartą w Wytycznych wspólnotowych.

Za MŚP zagrożone uważa się natomiast (stosownie do art. 1 ust. 7 rozporządzenia) przedsiębiorstwo, jeżeli spełnia następujące warunki:

- a) w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością - jeżeli ponad połowa jej zarejestrowanego kapitału została utracona, w tym ponad jedna czwarta w okresie poprzedzających 12 miesięcy lub
- b) w przypadku spółki, której przynajmniej niektórzy członkowie są w sposób nieograniczony odpowiedzialni za długi spółki – jeżeli ponad połowa jej kapitału według sprawozdania finansowego została utracona, w tym ponad jedna czwarta w okresie poprzednich 12 miesięcy lub
- c) bez względu na rodzaj spółki, jeżeli zgodnie z prawodawstwem krajowym podlega zbiorowemu postępowaniu w sprawie niewypłacalności.

Dla celów rozporządzenia o wyłączeniach blokowych MŚP, które działają krócej niż trzy lata nie uważa się za zagrożone odnośnie tego okresu, chyba że MŚP spełnia warunek niewypłacalności.

Rozdział II. Rodzaje pomocy publicznej

Pomoc publiczna występuje nie tylko w wielu formach lecz także rodzajach, co znajduje swój wyraz w bogatym prawodawstwie i praktyce decyzyjnej. Analizując rodzaje pomocy wskazać należy istniejący podział na pomoc horyzontalną, sektorową i regionalną, w zależności od tego, czy środki adresowane są do wszystkich przedsiębiorstw bez względu na sektor prowadzonej działalności i region w którym jest ona prowadzona, czy też przeciwnie.

W ramach niniejszego rozdziału omawia się poszczególne rodzaje pomocy zgodnie ze wskazanym podziałem, a także odrębnie prezentuje zasady udzielania pomocy w ramach wyłączeń grupowych (blokowych) oraz pomocy *de minimis*.

II. 1. Pomoc horyzontalna

Pomoc horyzontalna adresowana jest zasadniczo do wszystkich przedsiębiorstw, co nie oznacza, że nie jest ona selektywna, a jedynie, że nie dotyczy wybranych sektorów działalności, ani nie jest ukierunkowana na wsparcie regionów o niskim poziomie rozwoju. Pomoc ta może być zatem przyznawana, o ile jest zgodna z

rynkiem wewnętrznym, we wszystkich regionach i sektorach gospodarki, z wyjątkiem tych sektorów, dla których przyjęto zasady odrębne. Analizując zatem dopuszczalność danego środka w świetle zasad horyzontalnych należy każdorazowo badać, czy znajdują one zastosowanie w danym sektorze.

Wśród podstawowych rodzajów pomocy horyzontalnej wymienić należy przede wszystkim pomoc na badania i rozwój, pomoc szkoleniową, pomoc dla MŚP, pomoc na zatrudnienie, pomoc na ochronę środowiska, a także omówioną w dalszej części opracowania pomoc na ratowanie i restrukturyzację. Przepisy horyzontalne regulują także zasady zlecania przedsiębiorstwom przez państwo świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym i wypłaty rekompensat z tego tytułu.

II. 1. 1. Pomoc na ratowanie i restrukturyzację

Pomoc na ratowanie i restrukturyzację adresowana jest do przedsiębiorstw zagrożonych, w tym także tych, których trudności związane są z funkcjonowaniem na rynku charakteryzującym się nadmierną podażą. Może budzić uzasadnione wątpliwości wykorzystywanie zasobów państwowych do wspierania przedsiębiorstw, które w normalnych warunkach winny rynek opuścić. W sposób szczególny zatem pomoc na ratowanie i restrukturyzację winna być limitowana i dopuszczona tylko w takim zakresie w jakim znajduje to aksjologiczne usprawiedliwienie.

Pomocy tej udziela się jednokrotnie, zgodnie z zasadą *pierwszy i ostatni raz*. Nie może ona służyć do utrzymywania na rynku przedsiębiorstwa źle zarządzanego, a raczej do przeprowadzenia takich procesów zarządczych, które doprowadzą do trwałego przywrócenia rentowności.

Pomoc na ratowanie ma charakter czasowy i odwracalny. Adresowana jest zasadniczo do przedsiębiorstw, których sytuacja finansowa znacznie się pogorszyła, które utraciły płynność finansową, zdolność do terminowego regulowania zobowiązań. Pomoc ta nie może trwać dłużej niż sześć miesięcy i udzielana jest w formach takich jak np. gwarancje kredytowe, pożyczki. Wsparcie ma zatem charakter zwrotny. Ma ono pozwolić na przeanalizowanie sytuacji, w której znajduje się przedsiębiorstwo i opracowanie planu restrukturyzacji (lub likwidacji).

Pomoc na restrukturyzację realizowana jest w oparciu o opracowany plan i ma zasadniczo doprowadzić przedsiębiorstwo do odzyskania rentowności w perspektywie długoterminowej. Może ona polegać na przekazaniu aktywów, a także np. na umorzeniu zobowiązań, w każdym jednak przypadku w połączeniu z

przeprowadzeniem odpowiednich działań zarządczych mających zapewnić funkcjonowanie przedsiębiorstwa na rynku bez dalszego wsparcia. Plan restrukturyzacji podlega zatwierdzeniu przez KE (z wyjątkiem pomocy dla MŚP).

W celu zapobieżenia nadmiernemu zakłóceniu rynku niezbędne jest by środek przewidywał wniesienie przez beneficjenta znaczącego wkładu, przy czym jego wielkość zależy m.in. od wielkości przedsiębiorstwa (co do zasady minimum 50% dla dużego przedsiębiorstwa, 40% dla średniego i 25% dla małego). Pomoc może być także uzależniana od zastosowania środków wyrównawczych np. od zobowiązania przedsiębiorstwa do zmniejszenia skali produkcji, tak by zapobiegać nadmiernemu zaburzeniu rynku. Środki wyrównawcze nie są zwykle wymagane przy pomocy dla MŚP.

Środki pomocowe mogą ponadto służyć pokryciu społecznych kosztów restrukturyzacji. Możliwe jest zatem m.in. finansowanie kosztów odpraw zwalnianych pracowników, szkoleń dla nich, doradztwa ukierunkowanego na znalezienie zatrudnienia.

II. 1. 2. Usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym

W prawie unijnym ważną rolę pełnią usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym. Zauważa się bowiem, że państwa winny zapewnić obywatelom dostępność do usług, które mogłyby być zapewnione przez mechanizm wolnorynkowy, jednakże których:

- podaż wymaga bezpośredniej demokratycznej legitymacji i kontroli ze strony państwowych struktur, głównie w celu zagwarantowania wszystkim równego dostępu do tychże dóbr i usług;
- wolny rynek nie byłby w stanie wytworzyć w sposób na tyle pewny, niezawodny i na takim poziomie, jak tego wymaga dobro ogółu;
- mechanizm wolnorynkowy nie byłby w stanie zapewnić tym obywatelom, którzy ich potrzebują, głównie ze względu na niską siłę nabywczą tych ostatnich osób⁴⁴.

⁴⁴ Por. M. Szydło, Komentarz do art. 106 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, [w:] Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz, red. K. Kowalik-Bańczyk, M. Szwarc-Kuczer, A. Wróbel, t. II, art. 90-222, WKP 2012, pkt. 106.1, a także podana tam literatura.

Zdefiniowanie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym następuje na poziomie państw członkowskich⁴⁵. KE dba jedynie by nie doszło w tym zakresie do oczywistych błędów.

Usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym mają zasadniczo aspekt rynkowy, ale są realizowane w interesie ogólnym. Nie należą do nich zatem te działania państwa, które nie mają aspektu rynkowego (np. publiczna oświata, zapewnienie bezpieczeństwa). Usługi te podlegają szczególnej regulacji traktatowej, zgodnie z którą *przedsiębiorstwa zobowiązane do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym lub mające charakter monopolu skarbowego podlegają normom Traktatów, zwłaszcza 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* (art. 106 ust. 2 TFUE)⁴⁶. Ponadto *bez uszczerbku dla artykułu 4 TUE i artykułów 93, 106 i 107 TFUE oraz zważywszy na miejsce, jakie usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym zajmują wśród wspólnych wartości Unii, jak również ich znaczenie we wspieraniu jej spójności społecznej i terytorialnej, Unia i Państwa Członkowskie, każde w granicach swych kompetencji i w granicach stosowania Traktatów, zapewniają, aby te usługi funkcjonowały na podstawie zasad i na warunkach, w szczególności gospodarczych i finansowych, które pozwolą im wypełniać ich zadania* (art. 14 TFUE).

Usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym są zlecane przez państwo. W zamian za ich świadczenie przedsiębiorstwo otrzymuje rekompensatę. Istotna jest zatem odpowiedź na pytanie czy rekompensata ta stanowi pomoc publiczną. Odpowiedź w tym zakresie została udzielona przez TS w wyroku w sprawie *Altmark Trans GmbH (C-280/00)*⁴⁷, w ramach którego sformułowano przesłanki, po spełnieniu których rekompensata nie stanowi pomocy państwa (nie jest spełniona przesłanka korzyści ekonomicznej)⁴⁸ i nie podlega obowiązkowi zgłoszenia w

⁴⁵ Por. Komunikat Komisji w sprawie stosowania reguł Unii Europejskiej w dziedzinie pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (Dz. U. UE z 2012 r., C 8/02), pkt. 46.

⁴⁶ Por. także art. 14 TFUE oraz akty prawne przyjęte w związku z art. 93 TFUE (art. 93 TFUE stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 106 ust. 2 TFUE i dotyczy środków w zakresie stawek i warunków transportu lądowego).

⁴⁷ Wyrok TS z dnia 24 lipca 2003 r. w sprawie 280/00, pkt. 87 i nast.; por. także Decyzję Komisji z dnia 26 listopada 2008 r. w sprawie pomocy państwa C 3/08 (ex NN 102/05) – Republika Czeska, dotyczącą rekompensaty z tytułu świadczenia usług użyteczności publicznej dla przedsiębiorstw autobusowych z Moraw Południowych (notyfikowana jako dokument nr C(2008) 7032).

⁴⁸ Zwraca się jednak uwagę, że zarówno decyzja KE z dnia 28 listopada 2005 r. w sprawie w sprawie stosowania art. 86 ust. 2 Traktatu WE do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia

rozumieniu art. 108 ust. 3 TFUE⁴⁹. Podstawowe tezy wyroku w sprawie *Altmark* zostały uwzględnione w szczególności w decyzji Komisji 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 zobowiązanim do wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym⁵⁰.

W sprawie *Altmark* TS sformułował cztery zasadnicze kryteria:

1. państwo musi rzeczywiście powierzyć przedsiębiorstwu świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym, określając wyraźnie zakres świadczenia;
2. należy uprzednio i w sposób przejrzysty określić zasady obliczania wysokości rekompensaty, w ten sposób by nie powodowała ona powstania dodatkowej korzyści ekonomicznej, która mogłaby skutkować uprzywilejowaniem przedsiębiorstwa będącego beneficjentem względem przedsiębiorstw z nim konkurujących;
3. 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;
4. jeżeli wybór przedsiębiorstwa, któremu ma zostać powierzone wykonywanie zobowiązań do świadczenia usług publicznych, nie został w danym przypadku dokonany w ramach procedury udzielania zamówień publicznych, pozwalającej na wyłonienie kandydata zdolnego do świadczenia tych usług po najniższym koszcie dla społeczności, poziom koniecznej rekompensaty powinien zostać ustalony na podstawie analizy kosztów, jakie przeciętne przedsiębiorstwo, prawidłowo zarządzane i wyposażone w środki odpowiednio do tego, by móc uczynić zadość wymogom stawianym usługom publicznym, poniosłoby na wykonanie takich zobowiązań, przy uwzględnieniu związanych z nimi przychodów oraz rozsądnego zysku osiąganego przy wypełnianiu tych zobowiązań.

usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanim do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym jak i uchylająca ją decyzja KE 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 zobowiązanim do wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym nazywają rekompensatę pomocą państwa, zgodną jednak z rynkiem wewnętrznym i zwolnioną z obowiązku zgłoszenia.

⁴⁹ Por. rozdział III poświęcony notyfikacji pomocy państwa.

⁵⁰ Dz. U. UE z 2012 r., L 7/3.

W odniesieniu do projektu ustawy o przedsiębiorstwie społecznym zaznacza się, że ww. decyzja KE z dnia 20 grudnia 2011 r. znajduje swoje zastosowanie m.in. w stosunku do rekompensat za świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym:

- przez szpitale świadczące opiekę medyczną, w tym w stosownych przypadkach usługi ratownictwa medycznego,
- zaspokajających potrzeby społeczne w zakresie opieki zdrowotnej i opieki długoterminowej, opieki nad dziećmi, dostępu do i reintegracji na rynku pracy, mieszkalnictwa socjalnego, opieki nad słabszymi grupami społecznymi oraz włączenia społecznego tych grup.

Niespełnienie kryteriów Altmark nie przesądza o niezgodności pomocy z rynkiem wewnętrznym. Środki takie winny jednak zostać poddane ocenie KE; zgłoszone zgodnie z wymogiem art. 108 ust. 3 TFUE.

Kwestia możliwości i skutków uznania niektórych usług świadczonych w ogólnym interesie za nie mających charakteru gospodarczego będzie natomiast omówiona w rozdziale II ekspertyzy pn. *Pomoc publiczna dla przedsiębiorstw społecznych w świetle regulacji krajowych*.

II. 2. Pomoc sektorowa

Niniejsze opracowanie ma stanowić prezentację podstawowych zasad dotyczących pomocy państwa w odniesieniu do przedsiębiorstw społecznych. W tym kontekście zaznaczyć należy, że wydaje się mało prawdopodobne, by przedsiębiorstwa te stały się beneficjentami pomocy sektorowej. Adresowana jest ona w szczególności do przedsiębiorstw prowadzących działalność w zakresie przemysłu węglowego, włókien syntetycznych, samochodowego, stocznioowego, stalowego, a także usług pocztowych, rolnictwa i rybołówstwa. Przyjmowanie szczególnych uregulowań w zakresie pomocy sektorowej motywowane jest szczególnymi cechami poszczególnych branż i potrzebą dostosowania środków do charakterystyki danych rynków.

Zwraca się uwagę, że często występują wyłączenia w zakresie możliwości stosowania środków pomocy horyzontalnej w ramach poszczególnych sektorów, co każdorazowo powinno podlegać weryfikacji przez podmiot udzielający pomocy.

II. 3. Pomoc regionalna

Szczególne uregulowania w zakresie pomocy publicznej dotyczą pomocy przeznaczonej na wspieranie rozwoju gospodarczego określonych, niekorzystnie położonych regionów UE (pomocy regionalnej). Podstawą traktatową pozwalającą uznać zgodność takiej pomocy z rynkiem wewnętrznym jest art. 107 ust. 3 lit a) i lit. c) TFUE, przy czym jak już zaznaczono (por. rozdział I.2) wszystkie polskie regiony kwalifikują się do wsparcia w ramach wyłączenia wskazanego w art. 107 ust. 3 lit a) TFUE.

Celem omawianego rodzaju pomocy jest wyrównanie różnic regionalnych. Dlatego też intensywność⁵¹ pomocy publicznej różni się w odniesieniu do poszczególnych regionów. W Polsce wynosi ona co do zasady⁵²:

- 50% - na obszarach należących do województw: lubelskiego, podkarpackiego, warmińsko-mazurskiego, podlaskiego, świętokrzyskiego, opolskiego, małopolskiego, lubuskiego, łódzkiego, kujawsko-pomorskiego;
- 40 % - na obszarach należących do województw: pomorskiego, zachodniopomorskiego, dolnośląskiego, wielkopolskiego, śląskiego;
- 30 % - na obszarze należącym do województwa mazowieckiego.

Wyjaśnia się ponadto, że bierze się tu pod uwagę region, w którym realizowana jest inwestycja początkowa, niezależnie od siedziby beneficjenta lub beneficjentów pomocy.

Maksymalna dopuszczalna intensywność wsparcia ulega ponadto zwiększeniu o 20 p. proc. w odniesieniu do małych i mikroprzedsiębiorstw oraz o 10 p. proc. – w przypadku średnich przedsiębiorstw. Przy czym każdorazowo wymaga się by beneficjent wniósł wkład własny wolny od jakiegokolwiek wsparcia publicznego (*public support*, a więc nie tylko od pomocy publicznej).

Jednocześnie intensywność pomocy dla nowo powstałych małych (i mikro-) przedsiębiorstw nie może przekraczać w przypadku polskich regionów 40% wydatków kwalifikowanych poniesionych w ciągu pierwszych trzech lat od założenia przedsiębiorstwa i 30% w ciągu następnych dwóch lat (w odniesieniu do

⁵¹ Intensywność pomocy publicznej rozumieć należy jako wyrażony procentowo stosunek wartości pomocy (wyrażony w ekwiwalencie dotacji) do wysokości kosztów kwalifikujących się do objęcia wsparciem.

⁵² Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 października 2006 r. w sprawie ustalenia mapy pomocy regionalnej (Dz. U. nr 190, poz. 1402), a także Decyzja Komisji z dnia 13 września 2006 r. w sprawie N 531/2006 – Polska, Mapa pomocy regionalnej 2007-2013.

województwa mazowieckiego odpowiednio 35% i 25%). Wprowadzono także zakaz kumulowania pomocy regionalnej z inną pomocą, w tym pomocą *de minimis* w celu ominięcia maksymalnej intensywności wsparcia. Wyjaśnia się także, że pomoc dla dużych projektów inwestycyjnych (inwestycji początkowych o wydatkach kwalifikowalnych przekraczających 50 mln euro) jest dodatkowo limitowana.

W ramach reguł krajowej pomocy regionalnej udzielana jest przede wszystkim regionalna pomoc inwestycyjna, a w drodze wyjątku i w niewielkiej skali pomoc operacyjna (ukierunkowana na zmniejszenie wydatków bieżących przedsiębiorstwa), a także pomoc dla nowo założonych małych przedsiębiorstw.

Regionalna pomoc inwestycyjna⁵³ przeznaczona jest na realizację projektu inwestycji początkowej, która oznacza inwestycje w aktywa materialne oraz aktywa niematerialne i prawne związane z: utworzeniem nowego zakładu, rozbudową istniejącego zakładu, dywersyfikacją produkcji zakładu poprzez wprowadzenie nowych dodatkowych produktów lub zasadniczą zmianą dotyczącą całościowego procesu produkcyjnego istniejącego zakładu. Nie budzi zatem wątpliwości, że regionalna pomoc inwestycyjna nie służy finansowaniu inwestycji odtworzeniowych, co wynika z jej celu; pomoc ta ma służyć wzrostowi PKB we wspieranych regionach.

W odniesieniu do regionalnej pomocy inwestycyjnej (ale także innych rodzajów pomocy) istotne znaczenie ma spełnienie efektu zachęty. Zasadniczo wymaga się – jako warunek dopuszczalności pomocy publicznej – by wsparcie stanowiło dla przedsiębiorstwa zachętę tj. prowadziło do zmiany jego zachowania. Zmiana taka może polegać w szczególności na podjęciu się przez przedsiębiorstwo zrealizowania inwestycji, która bez wsparcia nie mogłaby zostać zrealizowana lub też zrealizowaniem jej w krótszym czasie czy też w większej skali.

W przypadku regionalnej pomocy inwestycyjnej⁵⁴ dla wykazania spełnienia efektu zachęty konieczne jest by przed rozpoczęciem prac nad realizacją projektu:

– w przypadku programów pomocy: beneficjent złożył wniosek o przyznanie pomocy, a organ odpowiedzialny za zarządzanie programem potwierdził następnie na piśmie, że projekt, z zastrzeżeniem szczegółowej weryfikacji wniosku, zasadniczo kwalifikuje się do pomocy, ponieważ spełnia kryteria określone w programie; przy czym wszystkie programy pomocy muszą zawierać wyraźne odniesie do powyższych obydwu warunków;

⁵³ Por. Wytyczne w sprawie krajowej pomocy regionalnej na lata 2007/2013 (Dz. U. UE z 2006 r. C 54/08).

⁵⁴ Ibidem.

– w przypadku pomocy *ad hoc* właściwy organ wydał list intencyjny w sprawie przyznania pomocy uzależniający je od zatwierdzenia pomocy przez KE.

Rozpoczęcie prac definiowane jest jako podjęcie prac budowlanych lub pierwszego zobowiązania firmy do zamówienia urządzeń, z wyłączeniem studiów wykonalności. Definicja ta została uściślona w szczególności na gruncie pism KE z dnia 24 kwietnia 2008 r. (Dyrekcja Generalna ds. Konkurencji; znak: DG COMP/H1/MI/cp – D(2008) 353) i 8 lipca 2008 r. (Dyrekcja Generalna ds. Polityki Regionalnej; znak: DG REGIO H.1/AW/mjh D(2008)880386). Zgodnie z prezentowanym na ich gruncie stanowiskiem:

- beneficjent może podpisać kontrakt na roboty (ale nie może rozpocząć robót budowlanych) przed złożeniem wniosku o dofinansowanie do odpowiedniej instytucji, pod warunkiem, iż kontrakt ten nie obejmuje zobowiązania do zamówienia sprzętu (w takim przypadku oznaczałoby to rozpoczęcie prac).
- beneficjent może podpisać kontrakt usługowy przed złożeniem wniosku o dofinansowanie do odpowiedniej instytucji pod warunkiem, iż kontrakt na usługi nie obejmuje usług o charakterze równoważnym rozpoczęciu prac budowlanych albo współzależnych z takimi usługami, gdyż w takim przypadku realizacja lub dostarczenie takich usług oznaczałaby rozpoczęcie prac; kontrakt usługowy nie może zawierać zobowiązania do zamówienia sprzętu;
- przygotowanie, zmiany lub adaptacja gruntu lub budynków pod kątem realizacji projektu inwestycyjnego będą uznane za rozpoczęcie prac;
- zakup gruntu wraz z istniejącymi na min budowlami nie jest uważany za rozpoczęcie prac.

Znacznym ograniczeniem kwalifikowalności projektów w ramach krajowej pomocy regionalnej jest zasada, zgodnie z którą nie są nią objęte projekty, w przypadku których wydatki poniesiono przed dniem publikacji programu pomocy. Słowo wydatki należy przy tym rozumieć jako wydatki potencjalnie kwalifikowalne w ramach takiego programu⁵⁵.

Istnieją dwie metody obliczania wysokości wsparcia stanowiącego regionalną pomoc inwestycyjną. Pierwsza z nich odnosi się do kosztów inwestycji w aktywa materialne oraz aktywa niematerialne i prawne związane z realizacją projektu

⁵⁵ Por. pismo Dyrekcji Generalnej ds. Polityki Regionalnej z dnia 16 lutego 2009 r. (znak: DG REGIO H.1 TR/pm D(2009) 880083).

inwestycji początkowej, druga zaś do szacunkowych kosztów wynagrodzenia dla miejsc pracy utworzonych bezpośrednio w wyniku realizacji projektu inwestycyjnego.

II. 4. Pomoc w ramach wyłączeń grupowych

Co do zasady środki pomocy publicznej objęte są obowiązkiem zgłoszenia. Wyjątek w tym zakresie dotyczy w szczególności pomocy w ramach wyłączeń blokowych (grupowych) objętej rozporządzeniem Komisji (WE) nr 800/2008⁵⁶. Podstawę do przyjęcia tego rozporządzenia stanowi rozporządzenie Rady (WE) NR 994/98 z dnia 7 maja 1998 r. dotyczące stosowania art. 92 i 93 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską do niektórych kategorii horyzontalnej pomocy państwa⁵⁷, przyjęte na podstawie obecnego art. 109 TFUE, w związku z art. 108 ust. 4 TFUE.

Można przyjąć, że celem przyjęcia przedmiotowych wyłączeń blokowych (wyłączeń z obowiązku zgłoszenia, o którym mowa w art. 108 ust. 3 TFUE) jest uproszczenie procedur zmierzających do oceny zgodności środków z rynkiem wewnętrznym, w odniesieniu do takiej pomocy publicznej, co do której co do zasady można uznać ją za dopuszczalną. Należy zatem podkreślić, że przyjęcie katalogu wyłączeń skutkuje mniejszym obciążeniem służb KE, które w przeciwnym wypadku musiałyby każdorazowo analizować dopuszczalność środków, nawet takich, co do których zasadniczo nie istnieją wątpliwości co do ich zgodności z rynkiem wewnętrznym. Można zatem przyjąć, że przedmiotowa regulacja stanowi pewne uproszczenie systemu oceny środków pomocowych. Obejmuje ona środki o niewielkiej wartości (po przekroczeniu określonych progów pomoc winna być notyfikowana), o charakterze horyzontalnym lub regionalnym i nie znajduje zastosowania w niektórych sektorach. Uproszczenia dotyczą także sposobu wykazania, że spełniony jest efekt zachęty, czy też definicji przedsiębiorstwa zagrożonego (por. rozdział I.5).

Wyłączeniami objęta jest (we wskazanym w ww. rozporządzeniu zakresie):

- pomoc regionalna,
- pomoc inwestycyjna i pomoc na zatrudnienie dla małych i średnich przedsiębiorstw,
- pomoc na przedsiębiorczość kobiet,

⁵⁶ op. cit.

⁵⁷ Dz. U. UE z 1998 r., L 242.

- pomoc na ochronę środowiska,
- pomoc na usługi doradcze dla małych i średnich przedsiębiorstw oraz udział małych i średnich przedsiębiorstw w targach,
- pomoc w formie kapitału podwyższonego ryzyka,
- pomoc na działalność badawczą, rozwojową i innowacyjną,
- pomoc szkoleniową,
- pomoc dla pracowników znajdujących się w szczególnie niekorzystnej sytuacji oraz pracowników niepełnosprawnych.

II. 5. Pomoc *de minimis*

Podstawowe uregulowania w zakresie pomocy *de minimis*, analogicznie jak w zakresie pomocy w ramach wyłączeń blokowych przyjęte zostały przez KE na podstawie rozporządzenia Rady (WE) nr 994/98⁵⁸. Pomoc *de minimis* (pomoc bagatelna) ze względu na swoją znikomą wartość (a także ograniczenia sektorowe i zakaz jej udzielania w stosunku do przedsiębiorstw w trudnej sytuacji) nie wpływa na handel między państwami członkowskimi i nie zakłóca ani nie grozi zakłóceniem konkurencji. Nie stanowi więc ona pomocy publicznej, nie spełnia przesłanek z art. 107 ust. 1 TFUE i dlatego nie jest objęta wymogiem zgłoszenia (art. 108 ust. 3 TFUE). Nie ogranicza to kompetencji kontrolnych KE (por. art. 108 ust. 1 i 2 TFUE).

Przyjęcie regulacji prawnych w zakresie pomocy bagatelnej znajduje swoje uzasadnienie (podobnie jak w przypadku wyłączeń blokowych) w potrzebie uproszczenia systemu w przypadku pomocy, która co do zasady jest zgodna z wymogami Traktatu. Brak takich regulacji spowodowałby znaczne obciążenie służb KE, która musiałaby każdorazowo oceniać dopuszczalność środków pomocowych o niewielkiej wartości.

Podstawowym aktem prawnym określającym kryteria uznania wsparcia za pomoc *de minimis* jest rozporządzenie KE (WE) nr 1998/2006 z dnia 15 grudnia 2006 r. w sprawie stosowania art. 87 i 88 Traktatu do pomocy *de minimis*⁵⁹. Nie znajduje ono

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ Dz. U. UE z 2006 r., L 379/05; por. także rozporządzenie KE (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. U. UE z 2012 r., L 114/8), rozporządzenie KE (WE) nr 1535/2007 z dnia 20 grudnia 2007 r. w sprawie zastosowania art. 87 i 88 Traktatu WE w odniesieniu do pomocy *de minimis* w sektorze produkcji rolnej (Dz. U. UE z 2007 r., L 337/35), rozporządzenie Komisji (WE) nr 875/2007 z dnia 24 lipca 2007 r. w sprawie stosowania art. 87 i 88 Traktatu WE w odniesieniu do pomocy w ramach zasady *de minimis* dla sektora

zastosowania w szczególności do pomocy eksportowej ani pomocy faworyzującej produkty krajowe względem produktów przywożonych.

W świetle tego rozporządzenia za bagatelną uznaje się pomoc przejrzystą, nie przekraczającą 200 000,00 euro (dla podmiotów działających w sektorze transportu – 100 000,00 euro) w okresie trzech kolejnych lat (roku obrotowego w którym udzielane jest wsparcie i dwóch poprzedzających go lat obrotowych). Przykładowo: podmiot udzielający pomocy w maju 2013 roku przedsiębiorstwu, w odniesieniu do którego lata obrotowe pokrywają się z kalendarzowymi, winien w celu weryfikacji czy udzielenie pomocy nie spowoduje przekroczenia ww. progu zsumować wartość tej pomocy z pomocą *de minimis*, jaką to przedsiębiorstwo otrzymało począwszy od 1 stycznia 2011 r.

Rozdział III. Procedura notyfikacyjna

System kontroli pomocy państwa w Unii Europejskiej opiera się w szczególności na obowiązku notyfikacji KE projektu udzielenia pomocy publicznej w ramach programu pomocowego bądź pomocy indywidualnej. Już w art. 108 ust. 1 TFUE wskazano wyraźnie, że Komisja we współpracy z Państwami Członkowskimi stale bada systemy pomocy istniejące w tych Państwach. Proponuje im ona stosowne środki konieczne ze względu na stopniowy rozwój lub funkcjonowanie rynku wewnętrznego. Ponadto zgodnie z art. 108 ust. 2 TFUE (kontrola następcza) jeśli Komisja stwierdzi, po wezwaniu zainteresowanych stron do przedstawienia uwag, że pomoc przyznana przez Państwo lub przy użyciu zasobów państwowych nie jest zgodna z rynkiem wewnętrznym w rozumieniu artykułu 107 TFUE, lub że pomoc ta jest nadużywana, decyduje o zniesieniu lub zmianie tej pomocy przez dane Państwo w terminie, który ona określa.

Podstawowym instrumentem kontroli pomocy państwa jest procedura uprzedniej oceny projektów środków pomocowych. Stosownie do art. 108 ust. 3 TFUE Komisja jest informowana, w czasie odpowiednim do przedstawienia swych uwag, o wszelkich planach przyznania lub zmiany pomocy. Jeśli uznaje ona, że plan nie jest zgodny z rynkiem wewnętrznym w rozumieniu artykułu 107 TFUE, wszczyna bezzwłocznie procedurę przewidzianą w art. 108 ust. 2 TFUE. Dane Państwo Członkowskie nie może wprowadzać w życie projektowanych środków dopóki

rybołówstwa i zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1860/2004 z dnia 24 lipca 2007 r. (Dz. U. UE z 2007 r., L 193/6).

procedura ta nie doprowadzi do wydania decyzji końcowej. Wspomnieć należy również, że KE dysponuje uprawnieniem do wydawania rozporządzeń, na mocy których środki pomocowe określonego rodzaju mogą być uznane za zgodne ze wspólnym rynkiem (por. art. 108 ust. 4 TFUE).

Notyfikacja powinna być dokonana przez władze centralne Państwa Członkowskiego, nawet jeżeli dany projekt udzielenia pomocy publicznej dotyczy środka pomocowego, który jest lub będzie stosowany przez władze regionalne albo lokalne.⁶⁰ Wykorzystuje się w tym celu aplikację internetową - interaktywne zgłoszenia dotyczące pomocy państwa SANI. Komisja rejestruje notyfikowaną sprawę i nadaje jej numer. Jest on wykorzystywany zarówno w trakcie postępowania w danej sprawie przed KE, jak i w sprawozdaniach z udzielonej pomocy publicznej na etapie monitorowania zatwierdzonej pomocy. W postępowaniu przed KE organem reprezentującym stronę polską jest Prezes UOKiK, a w zakresie pomocy publicznej w rolnictwie lub rybołówstwie - minister właściwy do spraw rolnictwa.

Podstawowe aspekty proceduralne procesu notyfikacji środków pomocowych zostały uregulowane w rozporządzeniu Rady (WE) nr 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiającym szczegółowe zasady zastosowania przepisów artykułu 93 Traktatu⁶¹. Odnosi się ono zarówno do projektów programów pomocowych, jak również pomocy indywidualnej. Przedmiotowa regulacja znajduje zastosowanie w odniesieniu do pomocy przyznanej we wszystkich sektorach, z zastrzeżeniem specjalnych zasad ustanowionych w przepisach dla niektórych sektorów (por. rozporządzenie Rady (WE) nr 1407/2002 z dnia 23 lipca 2002 r. w sprawie pomocy państwa dla przemysłu węglowego⁶²)⁶³

Wyjaśnia się, że program pomocy oznacza każde działanie, na podstawie którego, bez dalszego wprowadzania w życie wymaganych środków, można dokonać wypłat pomocy indywidualnej na rzecz podmiotów określonych w tym programie w sposób ogólny i abstrakcyjny oraz każde działanie, na podstawie którego pomoc, która nie jest związana z konkretnym projektem może zostać przyznana jednemu lub kilku podmiotom na czas nieokreślony i/lub w nieokreślonej kwocie (por. art. 1 lit. d) rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999). Jeżeli Państwo Członkowskie uzyska zgodę KE na udzielenie wsparcia w ramach danego programu pomocowego, nie jest zobowiązane do notyfikowania KE poszczególnych, indywidualnych przypadków

⁶⁰ A. Jankowska, M. Mirosław, *Dopuszczalność...*, op. cit., rozdz. III.

⁶¹ Dz. Urz. WE z 1999 r., L 83 z późn. zm.

⁶² Dz. Urz. UE z 2002 r., L 205/1.

⁶³ M. K. Kąkol: *Pomoc państwowa w polityce konkurencji w Unii Europejskiej, UMCS, Lublin 2007*, s. 235.

udzielania pomocy na podstawie przedmiotowego programu. W Polsce program pomocy może mieć rangę ustawy, rozporządzenia bądź uchwały organu stanowiącego jednostek samorządu terytorialnego.

Pomoc indywidualna stanowi z kolei pomoc, która nie jest przyznawana na podstawie programu pomocowego oraz podlegającą obowiązkowi zgłoszenia pomocy przyznawaną na podstawie programu pomocowego (por. art. 1 lit. e) rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999). Procedura notyfikacji indywidualnej ma charakter wyjątkowy i stosowana jest jedynie w odniesieniu do projektów niemieszczących się w żadnym z notyfikowanych programów pomocowych oraz nieodpowiadających żadnemu z rozporządzeń wyłączających obowiązek notyfikacji. Notyfikację indywidualną stosuje się również w przypadku łączenia (kumulacji) pomocy.⁶⁴

Wszelkie plany przyznania nowej pomocy winny zostać zgłoszone KE przez zainteresowane Państwo Członkowskie. KE bezzwłocznie informuje o otrzymaniu takiego zgłoszenia. Pomoc podlegająca obowiązkowi zgłoszenia nie może zostać zrealizowana do czasu podjęcia przez KE decyzji zezwalającej na taką pomoc lub do czasu uznania takiej decyzji za podjętą (tzw. klauzula zawieszająca).

Wyjaśnia się, że pod pojęciem *nowej pomocy* należy rozumieć każdą pomoc, czyli programy pomocowe i pomoc indywidualną, która nie jest *pomocą istniejącą*, włącznie ze zmianami istniejącej pomocy (por. art. 1 lit. c) rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999). Z kolei za *pomoc istniejącą* uważa się każdą pomoc, jaka istniała przed wejściem w życie Traktatu w poszczególnych Państwach Członkowskich, udzielaną w ramach programów pomocowych lub jako pomoc indywidualną, która nadal jest dostępna po wejściu w życie Traktatu, pomoc dozwoloną - programy pomocowe i pomoc indywidualną, które zostały dopuszczone przez KE lub Radę, pomoc, która została zgłoszona przez Państwo Członkowskie, jednak co do której KE nie wypowiedziała się w terminie określonym w rozporządzeniu Rady (WE) nr 659/1999 (co do zasady w ciągu 2 miesięcy) lub pomoc uznawaną za dozwoloną przed wejściem w życie tego rozporządzenia, ale zgodnie z zawartą w nim procedurą, pomoc, w odniesieniu do której upłynął 10-letni okres przedawnienia oraz pomoc, jaka została uznana za istniejącą, gdyż można stwierdzić, że w czasie, gdy ją wprowadzono w życie, nie stanowiła pomocy, natomiast w okresie późniejszym stała się pomocą ze względu na rozwój wspólnego rynku bez wprowadzania zmian przez Państwa Członkowskie (art. 1 lit. b) rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999).

⁶⁴ A. Jankowska, M. Mirosław: *Dopuszczalność...*, op. cit.

Zasadnicza różnica pomiędzy pomocą istniejącą i nową pomocą dotyczy konsekwencji niezgodności obu typów pomocy z rynkiem wewnętrznym. W przypadku pomocy istniejącej KE prowadzi dialog z Państwem Członkowskim, który może zakończyć się decyzją o niezgodności danej pomocy z rynkiem wewnętrznym, jednak bez możliwości orzeczenia zwrotu udzielonej wcześniej pomocy uznanej za istniejącą. Nowa pomoc, niezgodna z rynkiem wewnętrznym, w zakresie, w jakim została już przyznana, podlega, co do zasady, rewindykacji.⁶⁵ Kompetencje KE obejmują kontrolę nie tylko nowej pomocy, ale również pomocy istniejącej. W odniesieniu do pomocy istniejącej Komisja może najpierw zaproponować Państwu Członkowskiemu przyjęcie odpowiednich środków do zmiany istniejącej sytuacji (środki konieczne ze względu na stopniowy rozwój lub funkcjonowanie rynku wewnętrznego), a dopiero później, jeżeli Państwo Członkowskie nie zaakceptuje propozycji Komisji, wszcząć procedurę administracyjną (postępowanie wyjaśniające).

Obowiązek notyfikacji dotyczy wszystkich nowych projektów programów pomocowych o zasięgu ogólnokrajowym lub lokalnym oraz wszelkich znaczących zmian w istniejących programach pomocowych, które były notyfikowane wcześniej, wszystkich projektów pomocy, która miałaby zostać przyznana poza programami pomocowymi już zaakceptowanymi przez Komisję (pomoc indywidualna), wszystkich projektów pomocy dla przedsiębiorstw działających w sektorach objętych szczególnymi regulacjami, wszystkich dużych projektów inwestycyjnych (zgodnie z postanowieniami dotyczącymi udzielania pomocy na duże projekty inwestycyjne), a także określonych przypadków łączenia pomocy.⁶⁶ Zaznacza się, że jedynym wyjątkiem od obowiązku notyfikowania zmiany programu pomocowego jest sytuacja, w której Państwo Członkowskie zamierza wprowadzić nieistotne zmiany do istniejącego programu pomocowego, polegające w szczególności na: zwiększeniu budżetu programu o nie więcej niż 20% dotychczasowej alokacji, przedłużeniu czasu jego trwania o okres do 6 lat bez równoczesnego zwiększania budżetu, zaostreniu kryteriów wyboru odbiorców pomocy, zmniejszeniu intensywności pomocy bądź ograniczeniu kosztów kwalifikowanych.

Po otrzymaniu zgłoszenia KE przeprowadza jego analizę w ramach tzw. postępowania wstępnego. Postępowanie to winno zostać zakończone co do zasady w terminie 2 miesiące od dnia otrzymania kompletnego zgłoszenia. W odniesieniu do

⁶⁵ B. Kurcz: Komentarz do art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, [w:] Traktat o funkcjonowaniu, op. cit.

⁶⁶ A. Jankowska, M. Mirosław: Dopuszczalność..., op. cit.

indywidualnej pomocy w ramach istniejących programów pomocowych oraz do określonych przypadków notyfikowania kumulacji pomocy termin ten wynosi 30 dni roboczych, zaś w przypadku stosowania procedury uproszczonej - 20 dni roboczych. Jeżeli zgłoszenie jest niepełne KE występuje o udzielenie dodatkowych informacji. Państwo Członkowskie jest zobowiązane do przekazania tych informacji z reguły w terminie 20 dni roboczych.⁶⁷

W sytuacji, gdy KE zgłasza poważne zastrzeżenia, Państwo Członkowskie może wycofać dany środek pomocowy, poprawić go i złożyć ponownie. W przypadku, gdy po przeprowadzeniu badania wstępnego Komisja stwierdza, że środek będący przedmiotem zgłoszenia nie stanowi pomocy, ustalenie to zostaje stwierdzone w formie decyzji. Z kolei w sytuacji, w której nie stwierdzono wątpliwości co do zgodności środka ze wspólnym rynkiem KE podejmuje decyzję o niewnoszeniu zastrzeżeń. Jeżeli w wyniku przeprowadzenia postępowania wstępnego KE nie podejmie żadnej decyzji pomoc uznaje się za dozwoloną, a zainteresowane Państwo Członkowskie może wprowadzić te środki po uprzednim zgłoszeniu KE (z wyłączeniem sytuacji, w której KE podejmie decyzję w terminie 15 dni roboczych od otrzymania przedmiotowego zgłoszenia).

Jeżeli w ramach postępowania wstępnego zidentyfikowano wątpliwości w zakresie zgodności projektowanej pomocy z rynkiem wewnętrznym, KE podejmuje decyzję o wszczęciu tzw. postępowania wyjaśniającego (formalnej procedury dochodzenia). Publikuje wówczas informację w tej sprawie w Dzienniku Urzędowym UE. Inne państwa i przedsiębiorcy mają prawo zgłaszać swoje uwagi, które mogą być uwzględnione przy podejmowaniu ostatecznej decyzji w sprawie (Państwo Członkowskie, które rozpoczęło notyfikację otrzymuje wszystkie przedłożone przez strony uwagi i ma prawo ustosunkować się do stanowisk innych stron w terminie jednego miesiąca). Decyzja o wszczęciu formalnej procedury dochodzenia zawiera właściwe ustalenia faktyczne i prawne, wstępną ocenę KE odnośnie charakteru pomocowego proponowanego środka i określa wątpliwości co do jego zgodności ze wspólnym rynkiem. Postępowanie wyjaśniające zostaje zakończone (w terminie do 18 miesięcy od dnia jego wszczęcia) wydaniem decyzji stwierdzającej, że zgłoszony środek nie stanowi pomocy, jest zgodny ze wspólnym rynkiem (decyzja pozytywna), jest możliwy do zaakceptowania jako zgodny z zasadami wspólnego rynku pod

⁶⁷ Wspólnotowe zasady dotyczące pomocy państwa - vademecum, http://www.mrr.gov.pl/fundusze/pomoc_publiczna/czym_jest_pomoc_publiczna/Documents/vademecum_zasady_pomocy_publicznej_17_07_2008_pl2.pdf, s. 10.

określonym warunkiem (decyzja warunkowa), bądź jest niezgodny ze wspólnym rynkiem (decyzja negatywna).

W procesie notyfikacji środków pomocowych wykorzystywana jest również tzw. procedura uproszczona.⁶⁸ Znajduje ona zastosowanie do badania niektórych rodzajów środków pomocy, w przypadku których Komisja jest zobowiązana jedynie do sprawdzenia, czy dany środek jest zgodny z obowiązującymi przepisami i praktykami, nie korzystając przy tym ze swojej swobody decyzyjnej. Powyższe odnosi się w szczególności do środków mających wyraźny związek z istniejącymi instrumentami horyzontalnymi lub ustaloną praktyką decyzyjną Komisji, jak również przedłużenia okresu obowiązywania lub rozszerzenia zakresu istniejących programów pomocowych. W ramach procedury uproszczonej Komisja wydaje decyzję stwierdzającą, że dany środek nie stanowi pomocy lub decyzję o niewnoszeniu zastrzeżeń w ciągu 20 dni roboczych od daty zgłoszenia. Na gruncie Zawiadomienia Komisji w sprawie uproszczonej procedury rozpatrywania niektórych rodzajów pomocy państwa zamieszczono przykładową listę środków pomocy, które zasadniczo kwalifikują się do objęcia procedurą uproszczoną, o ile nie występują żadne szczególne okoliczności. Są to m.in. niektóre rodzaje pomocy dla małych i średnich przedsiębiorstw, pomocy na ochronę środowiska, pomocy na działalność innowacyjną, pomocy na ratowanie i restrukturyzację przedsiębiorstw bądź też na rzecz zachowania narodowego dziedzictwa kulturowego. Ze względu na ograniczenia czasowe związane z procedurą uproszczoną, konieczne w tym wypadku jest przeprowadzenie postępowania prenotyfikacyjnego.

Wyjaśnia się, że prenotyfikacja stanowi rodzaj postępowania w sprawach dotyczących pomocy publicznej przewidziany na gruncie Kodeksu najlepszych praktyk dotyczących przebiegu postępowania w zakresie kontroli pomocy państwa⁶⁹. Przedmiotowy dokument jest wynikiem doświadczeń w stosowaniu przepisów rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 oraz analiz KE dotyczących w szczególności czasu trwania poszczególnych etapów procedury badania pomocy państwa. Postępowanie prenotyfikacyjne prowadzone jest pomiędzy KE a zainteresowanym Państwem Członkowskim jeszcze na etapie przedzgłoszeniowym tj. przed formalnym zgłoszeniem środka pomocy. Daje ono możliwość nieformalnego i poufnego przedyskutowania prawnych i ekonomicznych aspektów dotyczących projektu

⁶⁸ Zawiadomienie Komisji w sprawie uproszczonej procedury rozpatrywania niektórych rodzajów pomocy państwa (Dz. U. UE z 2009 r., C 136/03).

⁶⁹ Dz. U. UE z 2009 r., C 136/13.

przyznania pomocy, co ma wpłynąć na lepsze przygotowanie i wyższą jakość notyfikacji. Zakłada się ponadto, że na zakończenie etapu przedzgłoszeniowego KE winna przedstawić zainteresowanemu Państwu Członkowskiemu nieformalną ocenę wstępną projektu (nie dotyczy to spraw, które zawierają nowe aspekty oraz spraw szczególnie złożonych). Winna ona zawierać istotne wskazówki w zakresie kompletności projektu zgłoszenia oraz zgodności planowanego projektu z rynkiem wewnętrznym. Od przebiegu i wyników postępowania prenotyfikacyjnego KE uzależnia możliwość podjęcia decyzji w ciągu 2 miesięcy od daty notyfikacji, bez konieczności wszczynania formalnej procedury dochodzenia. Prenotyfikacja nie stanowi niezbędnego etapu kontroli pomocy państwa, niemniej jest zalecana przez KE w celu ułatwienia i przyspieszenia oceny środków pomocowych. Proces ten nie powinien trwać dłużej niż 2 miesiące.

Notyfikacji projektów środków pomocowych dokonuje się w oparciu o standardowe formularze notyfikacyjne określone w załączniku I do rozporządzenia Komisji (WE) nr 794/2004 z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE⁷⁰. W odniesieniu do niektórych zmian pomocy istniejącej zastosowanie znajdują uproszczone formularze notyfikacyjne określone w załączniku II do rozporządzenia Komisji (WE) nr 794/2004. Państwo Członkowskie może z nich skorzystać pod warunkiem regularnego informowania KE o wprowadzonej pomocy istniejącej.⁷¹ Standardowe formularze notyfikacyjne wykorzystywane są również w procesie prenotyfikacji.

Wskazać należy ponadto, że w przypadku uzyskania informacji o domniemanej pomocy przyznanej bezprawnie KE może domagać się od Państwa Członkowskiego udzielenia stosownych informacji, jak również podjąć decyzję nakazującą zawieszenie wszelkiej pomocy przyznanej bezprawnie do momentu podjęcia decyzji w sprawie zgodności pomocy ze wspólnym rynkiem (tzw. nakaz zawieszenia). W skrajnym przypadku, gdy nie istnieją wątpliwości co do pomocowego charakteru danego środka, wymagane jest pilne działanie oraz istnieje poważne ryzyko wyrządzenia konkurentowi poważnej i nieodwracalnej szkody KE może podjąć decyzję nakazującą tymczasową windykację pomocy przyznanej bezprawnie do momentu podjęcia przez Komisję decyzji o zgodności takiej pomocy ze wspólnym rynkiem.

⁷⁰ Dz. Urz. UE z 2004 r., L 140/1 z późn. zm.

⁷¹ M. K. Kąkol, *Pomoc państwowa...*, op. cit., s. 237.

W kontekście procedury notyfikacyjnej należy również zwrócić uwagę, że art. 108 ust. 2 TFUE ustanawia szczególną kompetencję Rady do podejmowania decyzji w zakresie pomocy państwa, która ma być lub jest już udzielana. Powołany przepis wskazuje, że *na wniosek Państwa Członkowskiego Rada, stanowiąc jednomyślnie, może zdecydować, że pomoc, którą to Państwo przyznaje lub zamierza przyznać, jest uznana za zgodną z rynkiem wewnętrznym, na zasadzie odstępstwa od postanowień artykułu 107 lub rozporządzeń przewidzianych w artykule 109, jeśli wyjątkowe okoliczności uzasadniają taką decyzję(...).*

Jeżeli w sprawie bezprawnie przyznanej pomocy lub niewłaściwego jej wykorzystania toczy się już postępowanie przed KE, złożenie wniosku do Rady skutkuje zawieszeniem przedmiotowego postępowania. W przypadku, gdy Rada nie podejmie decyzji w terminie 3 miesięcy kompetencja w tym zakresie na powrót przysługuje KE. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości stwierdzić należy, że kompetencje Rady i Komisji w zakresie kontroli pomocy państwa są rozłączne. Decyzja KE nie może być podważona przez Radę i odwrotnie. Rada nie może skorzystać ze swojej kompetencji, jeśli Komisja podjęła już decyzję administracyjną kończącą postępowanie.⁷²

Rozdział IV. Kumulacja pomocy publicznej

Przy realizacji projektów otrzymujących w różnych formach wsparcie mające znamiona pomocy państwa zagadnieniem szczególnie istotnym są reguły kumulacji pomocy publicznej. Kumulacja pomocy publicznej oznacza łączenie pomocy udzielanej z różnych źródeł z przeznaczeniem na pokrycie tych samych wydatków kwalifikowanych w ramach realizacji tego samego projektu.⁷³ Obowiązujące reguły kumulacji służą przede wszystkim zapewnieniu, że nie zostanie przekroczona (skumulowana) maksymalna dozwolona intensywność wsparcia, co prowadziłoby do nadmiernego zakłócenia konkurencji na rynku wspólnotowym.

Stosując zasady dotyczące kumulacji pomocy publicznej należy uwzględnić wszystkie formy pomocy, które wchodzą w zakres zastosowania przepisów artykułu 107 ust. 1 TFUE. Przy łączeniu różnych form pomocy konieczne jest ponadto ich przeliczenie na ekwiwalent dotacji (por. rozdział V ekspertyzy). Zgodnie z generalną

⁷² B. Kurcz, Komentarz do art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej..., op. cit.

⁷³ A. Jankowska, M. Mirosław, Dopuszczalność..., op. cit., rozdz. IV.

zasadą dotyczącą kumulowania pomocy wydatki kwalifikujące się do objęcia wsparciem mogą być uwzględnione tylko raz.

W praktyce najczęściej spotykane przypadki kumulowania pomocy publicznej polegają na:

- kumulowaniu pomocy regionalnej na inwestycję z pomocą na utworzenie nowych miejsc pracy związanych z inwestycją,
- kumulowaniu pomocy regionalnej z pomocą *de minimis*,
- kumulowaniu pomocy regionalnej na inwestycję z pomocą przeznaczoną na inny cel (np. ochrona środowiska, badania i rozwój),
- kumulowaniu pomocy udzielanej w ramach różnych środków pomocowych, ale z przeznaczeniem na ten sam cel,
- kumulowaniu pomocy udzielanej z różnych środków pomocowych, z których każdy ma inny cel horyzontalny.

W przypadku regionalnej pomocy inwestycyjnej kumulację pomocy należy rozważać w szczególności w kontekście możliwości łączenia pomocy przeznaczonej na realizację tego samego projektu inwestycyjnego pochodzącej z różnych źródeł (lokalnych, regionalnych, krajowych bądź wspólnotowych), jak również łączenia pomocy przeznaczonej na inwestycję z pomocą na tworzenie nowych miejsc pracy związanych z realizacją inwestycji.

Zgodnie z Wytycznymi w sprawie krajowej pomocy regionalnej na lata 2007-2013⁷⁴ pułapy intensywności pomocy mają zastosowanie do całkowitej kwoty pomocy, jeżeli jest ona udzielana w ramach kilku programów regionalnych lub w połączeniu z pomocą indywidualną *ad hoc* oraz jeżeli pomoc pochodzi z różnych źródeł. Również w odniesieniu do pomocy udzielanej w ramach wyłączeń grupowych do celów ustalenia, czy przestrzegane są określone w rozporządzeniu Komisji (WE) nr 800/2008 progi pomocy indywidualnej powodujące obowiązek zgłoszenia oraz określone w nim progi maksymalnej intensywności pomocy uwzględnia się całkowitą kwotę pomocy ze środków publicznych dla projektu lub działań objętych pomocą, niezależnie od tego, czy pomoc pochodzi ze źródeł lokalnych, regionalnych, krajowych czy wspólnotowych.

W przypadku łączenia w ramach jednego projektu pomocy regionalnej na inwestycję (obliczonej na podstawie kosztów inwestycji w aktywa materialne oraz aktywa niematerialne i prawne) z pomocą na utworzenie nowych miejsc pracy

⁷⁴ Op. cit.

związanych z inwestycją (obliczoną na podstawie kosztów wynagrodzenia) należy przestrzegać pułapu intensywności ustalonego dla danego regionu.⁷⁵ Warunek ten uważa się za spełniony, jeśli suma pomocy dla inwestycji początkowej, wyrażonej jako odsetek inwestycji, oraz pomocy przeznaczonej na tworzenie nowych miejsc pracy, wyrażonej jako odsetek kosztów wynagrodzenia, nie przekracza najkorzystniejszej kwoty wynikającej z zastosowania pułapu ustalonego dla danego regionu (skumulowana intensywność wsparcia nie może przekroczyć maksymalnej intensywności obowiązującej dla danego regionu).

Również w przypadku, gdy regionalna pomoc inwestycyjna jest kumulowana z pomocą *de minimis* w odniesieniu do tych samych wydatków kwalifikowanych, to skumulowana wielkość pomocy nie może przekroczyć maksymalnej intensywności regionalnej pomocy inwestycyjnej obowiązującej w danym regionie.

Zkolei w sytuacji, gdy następuje łączenie wsparcia pochodzącego z dwóch różnych programów pomocowych (lub w ramach programu pomocowego i pomocy indywidualnej), z których jeden stanowi pomoc regionalną na inwestycje, a drugi pomoc przeznaczoną na inny cel (np. na ochronę środowiska), wówczas skumulowana intensywność pomocy nie może przekroczyć tego pułapu dofinansowania, który jest bardziej korzystny dla podmiotu otrzymującego pomoc. Należy postępować w tej sytuacji zgodnie z zasadami właściwymi dla pomocy regionalnej na inwestycje bądź według reguł właściwych dla pomocy z przeznaczeniem na inny cel (np. na ochronę środowiska).⁷⁶

Na marginesie należy zwrócić uwagę, że w przypadku udzielania pomocy regionalnej na realizację dużych projektów inwestycyjnych (o wydatkach kwalifikowanych powyżej 50 mln EUR) zastosowanie znajdują tzw. dostosowane pułapy pomocy.⁷⁷ Dopuszczalna kwota pomocy dla dużych projektów inwestycyjnych winna zostać obliczona zgodnie ze wzorem: maksymalna kwota pomocy $I = R \times (50 + 0,50 \times B + 0,34 \times C)$, gdzie R oznacza nieskorygowany pułap pomocy regionalnej, B - wydatki kwalifikowane między 50 mln euro a 100 mln euro, a C - wydatki kwalifikowane powyżej 100 mln euro.⁷⁸ Kluczowy w tym zakresie jest zakaz sztucznego podziału dużego projektu inwestycyjnego w celu uniknięcia obniżenia wysokości wsparcia zgodnie z dostosowanymi pułapami pomocy. Z uwagi na

⁷⁵ Ibidem.

⁷⁶ A. Jankowska, M. Mirosław: Dopuszczalność..., op. cit.

⁷⁷ Por. Komunikat Komisji w sprawie kryteriów dotyczących szczegółowej oceny pomocy regionalnej dla dużych projektów inwestycyjnych (Dz. Urz. UE z 2009 r., C 223).

⁷⁸ Por. Wytyczne w sprawie krajowej pomocy regionalnej..., op. cit., s. 13.

powyższe za duży projekt inwestycyjny uznaje się jednostkowy projekt inwestycyjny, jeśli inwestycja początkowa podjęta przez jedną lub kilka firm, na przestrzeni trzech lat, składa się ze środków trwałych połączonych w sposób ekonomicznie niepodzielny. Ponadto w ramach oceny, czy inwestycja początkowa jest ekonomicznie niepodzielna, KE bierze pod uwagę takie czynniki, jak: powiązania techniczne, funkcjonalne i strategiczne oraz bezpośrednią bliskość geograficzną, przy czym niepodzielność ekonomiczna oceniana jest niezależnie od prawa własności. W celu ustalenia, czy duży projekt inwestycyjny stanowi jednostkowy projekt inwestycyjny stosowana jest ta sama procedura oceny niezależnie od tego, czy projekt jest realizowany przez jedno przedsiębiorstwo, kilka przedsiębiorstw dzielących się kosztami inwestycji czy kilka przedsiębiorstw ponoszących koszty odrębnych inwestycji w ramach tego samego projektu inwestycyjnego.⁷⁹

Zasady dotyczące kumulowania pomocy mają zastosowanie również w sytuacji, gdy następuje łączenie pomocy w ramach różnych środków pomocowych dedykowanych realizacji tego samego celu. Sytuacja taka występuje, gdy określony podmiot realizując projekt, którego celem jest np. ochrona środowiska, korzysta z dwóch różnych środków pomocowych. W takim przypadku należy przestrzegać reguł łączenia pomocy określonych przez KE na gruncie właściwych wytycznych bądź rozporządzeń obowiązujących w odniesieniu do danego celu pomocy (w tym przypadku - Wspólnotowe wytyczne dotyczące pomocy państwa na rzecz ochrony środowiska naturalnego).⁸⁰

Ponadto podmiot realizujący określony projekt może korzystać z różnych instrumentów wsparcia w ramach różnych środków pomocowych, z których każdy ma inny cel horyzontalny (np. pomoc na badania i rozwój, pomoc w formie kapitału podwyższonego ryzyka, pomoc dla małych i średnich firm, pomoc na zatrudnienie). W takim przypadku należy zweryfikować w szczególności, czy wsparcie udzielane jest zgodnie z dopuszczalnymi intensywnościami i zasadami określonymi dla danego środka pomocowego, jak również ustalić, czy właściwie zastosowano zasady łączenia pomocy o różnym celu tj. m.in. dla wspólnej części podstawy obliczenia inwestycji zakwalifikowanej do objęcia pomocą o różnym celu, łączna kwota pomocy nie przekracza wyższego ze stosujących się w danym przypadku wskaźnika

⁷⁹ Ibidem.

⁸⁰ A. Jankowska, M. Mirosław: *Dopuszczalność...*, op. cit.

intensywności pomocy i jednocześnie część wspólna kosztów zakwalifikowanych do objęcia pomocą jest brana pod uwagę tylko raz.⁸¹

W odniesieniu do pomocy udzielanej w ramach wyłączeń blokowych stwierdzić należy, że pomoc wyłączona z obowiązku zgłoszenia na mocy Rozporządzenia nr 800/2008 może być kumulowana z inną pomocą wyłączoną z obowiązku zgłoszenia na mocy tej regulacji jedynie pod warunkiem, że oba środki pomocy dotyczą różnych, możliwych do określenia, kosztów kwalifikowalnych. Co do zasady pomocy wyłączonej z obowiązku zgłoszenia na mocy rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008 nie można kumulować z żadną inną pomocą wyłączoną na mocy tej regulacji ani z pomocą *de minimis* ani z inną pomocą finansowaną przez UE w odniesieniu do tych samych - częściowo lub w całości - kosztów kwalifikowalnych, jeżeli wynikiem tej kumulacji byłoby przekroczenie najwyższego progu intensywności pomocy lub kwoty pomocy mającej zastosowanie do tej pomocy na mocy przedmiotowego rozporządzenia.⁸² Wyjątkiem od powyższej reguły jest pomoc dla pracowników niepełnosprawnych, w przypadku której dopuszcza się jej kumulację z inną pomocą wyłączoną na mocy rozporządzenia w odniesieniu do tych samych kosztów kwalifikowalnych, przekraczając najwyższe progi mające zastosowanie na mocy przedmiotowego rozporządzenia pod warunkiem, że w wyniku tej kumulacji intensywność pomocy nie przekroczy 100 % odpowiednich kosztów w okresie zatrudnienia danych pracowników.

Z uwagi na powyższe stwierdza się, że pomoc udzielana w ramach wyłączeń blokowych może być łączona z inną pomocą, w tym z pomocą *de minimis* co do zasady pod warunkiem, że przestrzegane są maksymalne intensywności pomocy określone dla danego przeznaczenia pomocy w rozporządzeniu Komisji (WE) nr 800/2008 lub maksymalne dopuszczalne kwoty pomocy.

W odniesieniu do pomocy *de minimis* wyjaśnia się, że żaden podmiot nie może otrzymać wsparcia w wysokości przekraczającej kwotę 200 000 euro w ciągu trzech lat podatkowych (w sektorze transportu drogowego 100 000 euro). Przy obliczaniu pomocy *de minimis* nie wlicza się pomocy publicznej udzielonej w ramach programu pomocowego, pomocy indywidualnej oraz pomocy indywidualnej na restrukturyzację, zatwierdzonych przez Komisję zgodnie z art. 108 TFUE, pomocy udzielanej w ramach wyłączeń grupowych, a także pomocy *de minimis* w rolnictwie lub rybołówstwie. Zgodnie z rozporządzeniem Komisji (WE) nr 1998/2006 pomocy *de minimis* nie należy

⁸¹ Ibidem.

⁸² Por. Rozporządzenie Komisji (WE) nr 800/2008..., op. cit.

łączyć z pomocą państwa w odniesieniu do tych samych kosztów kwalifikowanych, w przypadku gdyby taka kumulacja miała skutkować osiągnięciem wyższego poziomu intensywności pomocy niż ustalony pod kątem specyficznych uwarunkowań każdego przypadku przewidzianych w tym rozporządzeniu lub w decyzji przyjętej przez KE. Nie jest zatem dopuszczalne kumulowanie pomocy *de minimis* np. z pomocą regionalną czy horyzontalną w odniesieniu do tych samych kosztów kwalifikowanych prowadzące do przekroczenia najwyższego dopuszczalnego poziomu intensywności właściwego dla danego rodzaju pomocy publicznej. Przykładowo, jeżeli w danym regionie dopuszczalna intensywność pomocy regionalnej na inwestycje wynosi 40% kosztów kwalifikowanych, to podmiot, który uzyskał dofinansowanie w wysokości 20% w ramach programu pomocowego na nowe inwestycje (pomoc regionalna), może dodatkowo uzyskać dofinansowanie w ramach pomocy *de minimis*, jednak w wysokości nie większej niż 20% wydatków kwalifikowanych, gdyż po skumulowaniu wsparcia w ramach tego projektu intensywność pomocy w stosunku do kosztów kwalifikowanych nie może przekroczyć 40%.⁸³

Rozdział V. Ekwiwalent dotacji

Wsparcie stanowiące pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE może być udzielane w różnych formach. Prócz dotacji czy subwencji może w szczególności polegać na dokonywaniu operacji na podatkach (umorzeń, zwolnień, ulg, zaniechaniu ustalania poboru podatku, różnicowaniu wysokości stawek np. podatku od nieruchomości czy podatku od środków transportowych), udzielaniu preferencyjnych bądź umarzanych kredytów, rozkładaniu na raty należności publicznoprawnych z zastosowaniem stawki oprocentowania korzystniejszej od oferowanej na rynku, udzielaniu poręczeń, gwarancji czy subsydiów kapitałowo-inwestycyjnych, odstąpieniu od dochodzenia wierzytelności bądź odraczaniu terminów płatności. Otrzymanie przez przedsiębiorcę wsparcia pochodzącego z zasobów państwowych w formie innej niż dotacja skutkuje koniecznością zmierzenia jego wartości, w szczególności w celu weryfikacji, czy nie zostały przekroczone dozwolone pułapy pomocy *de minimis* lub dopuszczalnej intensywności pomocy ustanowione we właściwych przepisach prawa. Instrumentem wykorzystywanym w tym zakresie jest

⁸³ A. Jankowska, M. Mirosław, *Dopuszczalność...*, op. cit.

ekwiwalent dotacji. Stanowi on szacunkową wartość pomocy, jaką w formie dotacji otrzymałby przedsiębiorca, który uzyskuje pomoc w formie innej niż dotacja, umożliwia zatem wycenę rzeczywistej wartości pieniężnej określonej formy pomocy publicznej.⁸⁴

Wskazuje się, że do końca 2006 r. posługiwano się pojęciami ekwiwalentu dotacji netto (EDN) oraz ekwiwalentu dotacji brutto (EDB). Ekwiwalent dotacji netto definiowany był jako wartość pomocy netto odzwierciedlająca wielkość ostatecznego przysporzenia uzyskiwanego przez odbiorcę pomocy po ewentualnym opodatkowaniu (a więc po odjęciu należnego podatku dochodowego). Z kolei ekwiwalent dotacji brutto definiowano jako wielkość przysporzenia przed opodatkowaniem podatkiem dochodowym. Jednak z uwagi na różnorodność systemów podatkowych Państw Członkowskich począwszy od 2007 r. pojęcie EDN zostało wycofane z obrotu.⁸⁵

Powyższe miało związek z koniecznością uwzględnienia orzeczenia SPI z dnia 15 czerwca 2000 r. w sprawie T-298/97, *Alzetta*. W orzeczeniu tym wskazano, że: *Oceniając zgodność pomocy z postanowieniami Traktatu Komisja, w ramach ustanowionego Traktatem systemu kontroli pomocy państwa, nie jest upoważniona do uwzględniania obciążeń podatkowych dotyczących kwoty przyznanej pomocy finansowej. Obciążeń takich nie nakłada się na samą pomoc, lecz dopiero na późniejszym etapie i mają one zastosowanie do przedmiotowej pomocy podobnie jak do każdego osiągniętego dochodu. Nie mogą być zatem właściwe przy ocenie szczególnego wpływu pomocy na wymianę handlową i konkurencję, a w szczególności przy szacowaniu korzyści odniesionych przez odbiorcę takiej pomocy przez porównanie z konkurencyjnymi przedsiębiorstwami, które nie otrzymały pomocy, a których dochód również podlega opodatkowaniu.* Ponadto w ocenie KE stosowanie EDB, z którego korzysta się także przy obliczaniu intensywności innych rodzajów pomocy państwa, przyczyni się do uproszczenia i większej przejrzystości systemu kontroli pomocy państwa, a także uwzględni rosnący odsetek pomocy państwa, przyznawanej w formie zwolnień podatkowych.⁸⁶

W celu ujednoczenia metod obliczania ekwiwalentu stosuje się tzw. stopy referencyjne. Odzwierciedlają one rynkowe stopy oprocentowania i są wykorzystywane do obliczania wartości pomocy publicznej udzielanej w

⁸⁴ Zasady obliczania EDN. Grupa Doradcza Sienna Sp. z o.o. Aktualizacja: PAG Uniconsult Sp. z o.o., 31.01.2011 r., s. 2.

⁸⁵ A. Jankowska, M. Mirosław, *Dopuszczalność...*, op. cit.

⁸⁶ A. Jankowska, M. Mirosław, *Dopuszczalność...*, op. cit.

szczególności w formie pożyczki, odroczenia terminu płatności, rozłożenia płatności na raty. Zasady ustalania stopy referencyjnej i dyskontowej zostały określone w Komunikacie Komisji Europejskiej w sprawie zmiany metody ustalania stóp referencyjnych i dyskontowych⁸⁷. Od dnia 1 lipca 2008 r. należy stosować nową metodę ustalania ich wysokości - podstawą ustalania stopy referencyjnej jest tzw. stopa bazowa. Wysokość stopy bazowej jest ogłaszana przez KE. Od dnia 1 kwietnia 2013 r. w Polsce obowiązuje stopa bazowa w wysokości 3,90%. Stopę referencyjną, w zależności od zastosowania, ustala się poprzez dodanie do stopy bazowej odpowiedniej marży określonej w ww. Komunikacie.

W celu uzyskania stopy dyskontowej należy powiększyć wyjściową stopę bazową o 100 punktów bazowych (1 p. proc.). W chwili obecnej stopa dyskontowa wynosi 4,90%.

W myśl obowiązujących zasad stopa referencyjna winna być indywidualnie ustalana dla każdego przedsiębiorcy wnioskującego o udzielenie pomocy publicznej. Stopę tą uzyskuje się poprzez zsumowanie stopy bazowej oraz odpowiedniej marży wyrażonej w punktach bazowych. W opinii KE pomoc publiczna, której wielkość obliczana jest z zastosowaniem stopy referencyjnej winna być traktowana jak „kredyt” udzielany przedsiębiorstwu przez podmiot udzielający pomocy.⁸⁸ Wysokość marży wyrażonej w punktach bazowych ustalana jest na podstawie dwóch zasadniczych kryteriów: ratingu (ustalany w oparciu o sytuację ekonomiczno-finansową przedsiębiorstwa, w szczególności jego zdolność kredytową i wypłacalność) oraz poziomu zabezpieczeń związanych z udzieleniem pomocy w formie kredytowej. W konsekwencji wysokość stopy referencyjnej ustalonej dla potrzeb wyliczenia pomocy publicznej będzie sumą stopy bazowej wynoszącej 3,90% i marży właściwej dla danego przedsiębiorcy kształtującej się od 60 (0,6 p. proc.) do 1000 (10 p. proc.) punktów bazowych.

Z uwagi na powyższe stwierdzić należy, iż niezbędne jest dokonywanie przez podmioty udzielające pomocy indywidualnej oceny sytuacji przedsiębiorców wnioskujących o pomoc. Należy uwzględnić w tym zakresie zarówno kondycję ekonomiczno-finansową przedsiębiorcy, jak i ryzyko niewywiązania się przez niego z przyjętych zobowiązań oraz możliwość odzyskania zaległych należności. Ocena dokonywana przez podmioty udzielające pomocy ma bezpośredni wpływ na wartość

⁸⁷ Dz. Urz. UE z 2008 r., C 14/6.

⁸⁸ Dodatkowe wyjaśnienia dotyczące nowej metody ustalania stóp referencyjnych i dyskontowych, www.uokik.gov.pl.

udzielonej pomocy. Tak więc przykładowo udzielenie ulgi w spłacie zobowiązań podatkowych o tej samej wartości nominalnej, w dwóch różnych przypadkach może oznaczać różną wartość udzielonej pomocy w zależności od przyjętej wysokości marż.

Rozdział VI. Pomoc publiczna a programy pomocowe Unii Europejskiej

Jednym z elementów uznania wsparcia dla przedsiębiorstwa za pomoc publiczną jest, aby pochodziło ono od Państwa Członkowskiego Unii Europejskiej (było przyznane przez państwo) lub ze źródeł państwowych. Przesłanka ta opiera się na założeniu, że cele polityki konkurencji, pozostającej w wyłącznej kompetencji UE (art. 3 ust. 1 lit. b) TFUE), nie mogłyby być skutecznie realizowane, gdyby państwo członkowskie miało swobodę w przyznawaniu określonego rodzaju wsparcia dla przedsiębiorstw. Jeżeli zatem określone wsparcie nie pochodzi od państwa ani ze źródeł państwowych, to nie jest spełniona ta podstawowa przesłanka uznania go za pomoc publiczną.

Na potrzeby niniejszej ekspertyzy przyjęto, że przez pojęcie *programy pomocowe Unii Europejskiej* będą rozumiane programy unijne i inne programy pomocowe, które powstają z inicjatywy władz (organów) Unii Europejskiej i są przeznaczone dla państw (przede wszystkim członkowskich UE) w celu wzmocnienia ich współpracy⁸⁹. Przykładowo za tego typu programy można uznać program Partnerstwo dla Członkostwa, program edukacyjno-młodzieżowy SOKRATES, program edukacyjno-młodzieżowy Leonardo da Vinci, VII Ramowy Program Badań, Rozwoju Technicznego i Prezentacji. Programy te są zarządzane najczęściej przez odpowiednie Dyrekcje Generalne Komisji Europejskiej.⁹⁰ Są one finansowane ze środków własnych UE, nie zaś ze środków państwowych (udział środków państwowych wskazywałby na możliwość zaistnienia pomocy publicznej).

Jeżeli wsparcie w ramach danego programu pomocowego UE zostaje przyznane dla przedsiębiorstwa bezpośrednio przez KE to nie może być ono uznane jako pochodzące ze źródeł państwowych (taka sytuacja występuje w szczególności w Ramowych Programach Badań, Rozwoju Technicznego i Prezentacji UE, np. instrument o nazwie Cooperative Research Action for Technology CRAFT, skierowany do małych i średnich przedsiębiorstw współpracujących z organizacją prowadzącą

⁸⁹ Poza rozumieniem tego pojęcia pozostają zatem programy pomocowe w rozumieniu przepisów o pomocy publicznej (art. 1 lit d) rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999).

⁹⁰ Unia Europejska. Informator o programach pomocowych, Centrum Informacji Europejskiej UKIE <http://www.cie.gov.pl>.

działalność badawczo-rozwojową oraz w tzw. European Energy Programme for Recovery⁹¹). Podobnie może być również jeżeli wsparcie dla określonego podmiotu jest przyznawane co prawda bezpośrednio przez organy państwa lub organizacje państwowe, ale działają one niejako jako pośrednicy KE.

Programy pomocowe UE są zatem rodzajem pomocy zagranicznej przyznawanej i zarządzanej przez KE i są wyrazem określonej polityki prowadzonej przez UE w oparciu o przepisy Traktatów. Praktycznym aspektem braku uznania wsparcia przyznawanego bezpośrednio przez organy UE za pomoc publiczną jest kwestia kumulacji tego wsparcia z pomocą publiczną. W ocenie autorów ekspertyzy dla zachowania proporcjonalności przy przyznawaniu pomocy publicznej określone przedsiębiorstwu należy również zwracać uwagę, czy na taki sam zakres przedsięwzięcia nie zostało przyznane wsparcie z programu pomocy UE. W tym kontekście istotne światło interpretacyjne rzuca także art. 54 ust. 5 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (Dz.Urz. UE L 2006.210.25), zgodnie z którym wydatki współfinansowane z funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności nie otrzymują pomocy z innego wspólnotowego (unijnego) instrumentu finansowego.

Również działania w obszarze ekonomii społecznej są podejmowane na szczeblu unijnym. Ogólną podstawą traktatową tych działań są w szczególności regulacje art. 151 i nast. TFUE. Na ich gruncie promowanie zatrudnienia, poprawa warunków życia i pracy oraz przeciwdziałanie wyłączeniu społecznemu są podstawowymi celami UE i Państw Członkowskich. W szczególności UE wspiera działania Państw Członkowskich w obszarze integracji osób wyłączonych z rynku pracy i zwalczania wyłączenia społecznego.

W ramach Strategii *Europa 2020* jako jeden z podstawowych priorytetów wskazano rozwój sprzyjający włączeniu społecznemu poprzez wspieranie gospodarki o wysokim poziomie zatrudnienia, zapewniającej spójność społeczną i terytorialną. Priorytet ten jest realizowany za pomocą dwóch inicjatyw przewodnich: programu na rzecz nowych umiejętności zatrudnienia oraz europejskiego programu walki z ubóstwem. Ustanowiono w tym celu Europejską platformę współpracy w zakresie

⁹¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 663/2009 z dnia 13 lipca 2009 r. ustanawiające program wspomagania naprawy gospodarczej poprzez przyznanie pomocy finansowej Wspólnoty na projekty w dziedzinie energetyki (Dz. U. UE z 2009 r., L 200/31).

walki z ubóstwem i wykluczeniem społecznym.⁹² Istotnym elementem wspomnianej platformy zmierzającym do koordynacji działań w zakresie ekonomii społecznej jest komunikat Komisji pn. Inicjatywa na rzecz przedsiębiorczości społecznej.⁹³ Wśród podstawowych działań na rzecz wzrostu wskazano tam rozwój przedsiębiorczości społecznej, określając jako działanie priorytetowe tworzenie przepisów wyznaczających unijne ramy prawne sprzyjające rozwojowi etycznych funduszy inwestycyjnych, które wzmocnią efektywność inicjatyw krajowych, otwierając dla tych funduszy potencjał jednolitego rynku (dostęp do możliwości inwestowania i inwestorów we wszystkich Państwach Członkowskich).⁹⁴ Za jedną z konsekwencji tej Inicjatywy uznaje się uwzględnienie ekonomii społecznej i przedsiębiorstw społecznych w projektach rozporządzeń dotyczących wykorzystania środków Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w latach 2014 – 2020.⁹⁵

W tym miejscu wspomnieć należy także o przyjętych na poziomie europejskim elementach definiujących przedsiębiorstwa społeczne i ogólnie ekonomię społeczną. Elementy te zostały zaproponowane przez Europejską Sieć Badawczą EMES. Były one także analizowane w ramach projektów inicjatywy wspólnotowej EQUAL. Wysiłki w tym zakresie miały swoje praktyczne znaczenie dla przygotowania projektu ustawy o przedsiębiorstwie społecznym, jak i zmiany ustawy o spółdzielniach socjalnych.⁹⁶

Ponieważ niniejsza ekspertyza dotyczy kwestii pomocy publicznej dla przedsiębiorstw społecznych to niektóre elementy charakteryzujące przedsiębiorczość społeczną i wynikające z nich przepisy ustaw, w tym projektu ustawy o przedsiębiorstwie społecznym, będą analizowane w kontekście przedmiotu ekspertyzy.

Rozdział VII. Pomoc publiczna a dyrektywa usługowa

Zgodnie z art. 3 TUE Unia ustanawia rynek wewnętrzny. Działa na rzecz trwałego rozwoju Europy, którego podstawą jest zrównoważony wzrost gospodarczy

⁹² Por. Krajowy Program Rozwoju Ekonomii Społecznej, Zespół ds. rozwiązań systemowych ekonomii społecznej, czerwiec 2007, s. 7.

⁹³ Komunikat Komisji *Inicjatywa na rzecz przedsiębiorczości społecznej Budowanie ekosystemu sprzyjającego przedsiębiorstwom społecznym w centrum społecznej gospodarki i społecznych innowacji*, KOM(2011) 682 wersja ostateczna z 25 października 2011 r.

⁹⁴ Por. Krajowy Program..., op. cit., s. 8.

⁹⁵ Por. uzasadnienie do projektu ustawy o przedsiębiorstwie społecznym, wersja z 27 września 2012 r., pkt. 1.10.

⁹⁶ Por. ibidem, s. 11.

oraz stabilność cen, społeczna gospodarka rynkowa o wysokiej konkurencyjności zmierzająca do pełnego zatrudnienia i postępu społecznego. Unia zwalcza także wykluczenie społeczne.

Wydaje się uzasadnione twierdzenie, że zarówno zakaz udzielania pomocy publicznej jak i swoboda świadczenia usług, której prawnym wyrazem jest dyrektywa usługowa, zmierzają do zapewnienia co najmniej dwóch spośród powyższych celów UE. Mianowicie mają one zmierzać do niezakłóconego funkcjonowania rynku wewnętrznego i zapewnienia wysokiej jego konkurencyjności.⁹⁷

Kwestie związane z zakazem i dopuszczalnością udzielania pomocy publicznej zostały omówione w rozdziale I niniejszej ekspertyzy. Odnotować należy w tym miejscu, że w zasadzie w każdym przypadku oceny pomocy publicznej KE uznaje ją za dopuszczalną gdy jest zgodna ze wspólnym rynkiem wewnętrznym UE (dopuszczalność pomocy *ex lege* w praktyce jest mało istotna, por. omówienie w rozdziale I.2.).

Aby mówić o dyrektywie usługowej⁹⁸ zacząć należy od pojęcia swobody świadczenia usług. Jest to jedna z czterech podstawowych swobód unijnych kształtujących reguły wspólnego rynku. Zasadniczo polega ona na tym, że świadczący usługę pochodzący z innego Państwa Członkowskiego UE może, w celu spełnienia świadczenia, wykonywać przejściowo działalność w Państwie Członkowskim świadczenia na tych samych warunkach, jakie państwo to nakłada na własnych obywateli (art. 57 ust. 3 TFUE). Jest to nazywane najczęściej *transgranicznym świadczeniem usług*. Usługi są w prawie UE definiowane jako świadczenia wykonywane zwykle za wynagrodzeniem w zakresie, w jakim nie są objęte postanowieniami o swobodnym przepływie towarów, kapitału i osób (art. 57 ust. 1 TFUE). Z zastrzeżeniem wyjątków zakazane są wszelkie ograniczenia utrudniające lub zniechęcające do korzystania ze swobody świadczenia usług. Zakaz ten odnosi się także do takich środków krajowych, które mogą czynić mniej atrakcyjnym transgraniczne świadczenie usług niż analogicznych usług przez podmioty krajowe.⁹⁹

Dla lepszego urzeczywistnienia tej swobody, w szczególności jej jednolitego stosowania we wszystkich Państwach Członkowskich, postanowiono uchwalić dyrektywę usługową. Jej naczelną zasadą jest, że Państwa Członkowskie nie mogą

⁹⁷ Zgodnie z protokołem dołączonym do TUE i TFUE (*Protokół w sprawie rynku wewnętrznego i konkurencji*), rynek wewnętrzny obejmuje system zapewniający niezakłóconą konkurencję.

⁹⁸ Dyrektywna 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym (Dz. U. UE z 2006 r. L 376/36).

⁹⁹ Por. np. wyrok TS z dnia 22 grudnia 2010 r. w sprawie C-287/10 Tankreederei I SA, pkt. 15.

uzależniać możliwości podejmowania lub prowadzenia działalności usługowej od jakiegokolwiek systemu zezwoleń, z pewnymi wyjątkami, które sprowadzają się do zapewnienia proporcjonalności wymaganego zezwolenia. Dozwolone systemy zezwoleń opierają się na kryteriach, które wykluczają możliwość korzystania przez właściwe organy z przyznanego im uznania w sposób arbitralny. Dyrektywa zwalnia jednak niektóre usługi z jej stosowania. W szczególności wyłączone są usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym zarezerwowane dla podmiotów publicznych lub prywatnych (art. 1 ust. 2 dyrektywy), usługi o charakterze nieekonomicznym świadczone w interesie ogólnym oraz usługi społeczne świadczone przez usługodawców upoważnionych do tego przez państwo lub organizacje charytatywne uznane za takie przez państwo, związane z budownictwem socjalnym, opieką nad dziećmi oraz pomocą rodzinom i osobom będącym stale lub tymczasowo w potrzebie.

Na tych wyłączeniach spod działania dyrektywy usługowej oparto, jak można sądzić, katalog usług, które mogą być świadczone przez przedsiębiorstwa społeczne. W projekcie ustawy o przedsiębiorstwie społecznym w art. 4 ust. 1 pkt. 2 wskazano zamknięte wyliczenie ich rodzajów. W uzasadnieniu do tego projektu wskazano, że usługi te świadczone przez przedsiębiorstwa społeczne nie podlegają pełnej komercjalizacji i są niejako pod specjalną opieką państwa, co daje m.in. możliwość kształtowania mechanizmów finansowania ich świadczenia ze środków publicznych (pkt. 2.9. uzasadnienia, wersja z 27 września 2012 r.).

Może to sugerować, że w ocenie projektodawców fakt wyłączenia wymienionych usług spod działania dyrektywy usługowej nie tylko umożliwia stosowanie określonych restrykcji w uzyskaniu statusu i prowadzenia przedsiębiorstwa społecznego także do podmiotów z innych Państw Członkowskich, korzystających ze swobody świadczenia usług. Zważywszy tytuł niniejszego rozdziału można także wnioskować, że świadczenie usług wyłączonych spod działania dyrektywy usługowej i stanowiących jednocześnie wyłączny przedmiot planowanego działania przedsiębiorstw społecznych jest wyłączone spod reguł dotyczących pomocy publicznej lub że automatycznie „wpisuje się” w jedną z podstaw dopuszczalności udzielania pomocy publicznej. Nie omawiając w tym miejscu kwestii wpływu regulacji dotyczących pomocy publicznej na działalność przedsiębiorstw społecznych wskazać należy na pewne aspekty związane z dyrektywą usługową i jej relacją do tych regulacji.

Motyw 93 dyrektywy usługowej stanowi co następuje:

Pojęcie pomocy finansowej przewidzianej przy korzystaniu z określonej usługi nie powinno mieć zastosowania do systemów pomocy udzielanej przez państwa członkowskie w szczególności w dziedzinie polityki społecznej lub w sektorze kultury, które są objęte przepisami wspólnotowymi dotyczącymi reguł konkurencji, ani do ogólnej pomocy finansowej niepowiązanej z korzystaniem z określonej usługi, na przykład stypendiów lub pożyczek studenckich.

W ocenie autorów ekspertyzy już ten zapis świadczy o tym, że dyrektywa usługowa nie modyfikuje zasad dopuszczalności udzielania pomocy publicznej. Ponadto w niektórych rodzajach usług wyłączonych spod działania dyrektywy usługowej także po wejściu jej w życie nadal KE i UOKiK oceniają określonego rodzaju wsparcie ze środków publicznych w kontekście zasad dotyczących pomocy publicznej.¹⁰⁰

Natomiast wyłączenie określonego rodzaju usług o charakterze społecznym w art. 2 ust. 2 dyrektywy ma swoje uzasadnienie w motywie 13 dyrektywy, który nawiązuje do obecnych przepisów art. 151 i art. 153 TFUE dotyczących polityki społecznej UE.

Rozdział VIII. Konsekwencje regulacji dotyczącej pomocy publicznej dla przedsiębiorstw społecznych

Konsekwencje te zostaną omówione w kontekście zapisanych w projekcie ustawy o przedsiębiorstwie społecznym preferencji stanowiących wsparcie ze środków publicznych, które może być uznane za pomoc publiczną.

Jak zaznaczono w rozdziale VII niniejszej ekspertyzy rodzaje usług, których świadczeniem będzie mogło zajmować się przedsiębiorstwo społeczne nie są automatycznie wyłączone spod regulacji dotyczących pomocy publicznej. Wynika to z tego, że dyrektywa usługowa nie modyfikuje zasad dopuszczalności udzielania pomocy publicznej. Dlatego dopuszczalność udzielania wsparcia ze środków publicznych, także tego przewidzianego w projekcie ustawy o przedsiębiorstwie społecznym, zależy będzie od jego zgodności z regułami dotyczącymi pomocy publicznej.

Ponieważ wsparcie przewidziane w tym projekcie ma z reguły charakter ulg w uiszczaniu świadczeń publicznoprawnych, to w pierwszej kolejności należy zwrócić

¹⁰⁰ Por. wyjaśnienia UOKiK „Pomoc dla zakładów opieki zdrowotnej” dostępne pod adresem <http://uokik.gov.pl/wyjasnienia2.php#faq759>

uwagę na to, czy istnieje możliwość uznania go za ogólne środki polityki gospodarczej (polityki społecznej), które co do zasady nie podlegają zakazowi udzielania pomocy publicznej, zawartemu w art. 107 ust. 1 TFUE.¹⁰¹ Jeżeli jednak środki te skutkują powstaniem korzyści na rzecz tylko określonego sektora gospodarki lub niektórych tylko przedsiębiorstw to mogą one być uznane za spełniające przesłanki pomocy publicznej, tzn. mające charakter selektywny. Podobnie będzie jeżeli wsparcie będzie odnosiło się do produktów (także usług) określonych za pomocą kryteriów regionalnych lub sektorowych.¹⁰² Zważywszy, że w założeniu wsparcie dla przedsiębiorstw społecznych będzie odnosiło się do sektora podmiotów działających w obszarze ekonomii społecznej, to nie wydaje się możliwy do obrony argument, że mimo to będzie ono miało charakter neutralnych, ogólnych środków polityki gospodarczej. Z tego powodu można jedynie rozważać czy przewidziane rodzaje wsparcia będą mogły nie spełniać kryterium uznania ich za pomoc publiczną z innych powodów.

Po pierwsze, co prawda słowo *przedsiębiorstwo* występuje już w samym tytule projektowanej ustawy, jednak mogą istnieć wątpliwości czy prowadzi ono działalność gospodarczą w tym rozumieniu, jakie wynika z przepisów o pomocy publicznej. Dobrym przykładem może być tutaj ocena zakładów aktywizacji zawodowej, przeprowadzona w decyzji notyfikacyjnej KE, z której wynika, że mimo iż prowadzą one działalność gospodarczą, to ma ona charakter służebny, subsydiarny wobec zadania głównego jakim jest rehabilitacja zawodowa i społeczna osób niepełnosprawnych w celu przeciwdziałaniu wykluczeniu zawodowemu tych osób i w celach terapeutycznych.¹⁰³ Zakłady te działają w oparciu o ustawę z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych¹⁰⁴ i korzystają z różnego rodzaju wsparcia publicznego, w szczególności w postaci ulg podatkowych. Komisja oceniając ten środek pomocy wskazała, że ma on na celu wsparcie osób o znacznym stopniu niepełnosprawności, zapewniając im możliwość rehabilitacji w zakładach i umożliwiając ich reintegrację społeczną. Zakłady mają w jej ocenie wykonywać w imieniu Państwa zobowiązanie do rehabilitacji osób niepełnosprawnych. Mimo, że zakłady dostarczają towary i świadczą usługi na rynku to z uwagi na szczególne okoliczności związane z faktem, że działalność wytwórczo-usługowa ma wyłącznie charakter instrumentalny i

¹⁰¹ S. Dudzik „Pomoc państwa...”, op. cit., s. 37.

¹⁰² Ibidem, s. 39.

¹⁰³ Decyzja Komisji nr N 558/2005 z 27 czerwca 2007 r.

¹⁰⁴ tj. Dz. U. z 2011 r. Nr 127, poz. 721 z późn. zm.

podrzędny, Komisja oceniła, że omawiane zakłady nie prowadzą *prawdziwej działalności gospodarczej* i w związku z tym nie można je zaklasyfikować jako przedsiębiorstw podlegających unijnym przepisom dotyczącym pomocy publicznej. Wywiodła to z orzecznictwa TS dotyczącego pojęcia *pracownika* uznając, że osoby niepełnosprawne zatrudniane w tych zakładach nie są uznawane za *pracowników* w rozumieniu prawa unijnego.¹⁰⁵

Po drugie, aby uznać, że określone wsparcie ze środków publicznych ma charakter pomocy publicznej musi zaistnieć jego wpływ na wymianę handlową między Państwami Członkowskimi. Zatem działalność przedsiębiorstwa społecznego musi mieć w jakikolwiek sposób powiązanie ze wspólnym rynkiem UE, aby wsparcie mu udzielone mogło taki wpływ wywierać. Dobrym przykładem w tym zakresie może być ocena zakładów pracy istniejących przy zakładach karnych, przeprowadzona w decyzji Komisji w sprawie N 519/2007.¹⁰⁶ Działają one w oparciu o przepisy ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o zatrudnianiu osób pozbawionych wolności¹⁰⁷. KE uznała w niej, że chociaż zakłady pracy tego typu mają szczególny charakter i specyficzne cele to środek pomocy obejmuje sektory i przedsiębiorstwa, które mogą uczestniczyć w wymianie handlowej między Państwami Członkowskimi. Dlatego Komisja oceniła, że istnieje zagrożenie wpływu udzielanej pomocy na tę wymianę. Jak wskazuje się w decyzji Komisji, zakłady takie tworzy się, aby zatrudniać osoby pozbawione wolności, w celu przygotowania ich do funkcjonowania na otwartym rynku pracy po odbyciu kary i zapobieżenia ich powrotowi do przestępstwa. Oceniany środek pomocy stanowi, jak wskazuje omawiana decyzja, kluczowy element krajowej strategii zwalczania przestępczości powrotnej i wpisuje się w logikę polskiego systemu penitencjarnego, w którym pracę osób skazanych uznaje się za wysoce pożyteczny i niezbędny element procesu poprawczego i resocjalizacyjnego. Przewidziana w polskich przepisach forma wsparcia ma charakter różnorodny, od bezpośrednich dotacji, przez ulgi podatkowe i zwolnienia z opłat z tytułu użytkowania gruntów Skarbu Państwa. Uznając oceniany środek pomocy za spełniający wszystkie przesłanki pomocy publicznej Komisja stwierdziła, że jest on zgodny z jedną z podstaw dopuszczalności pomocy publicznej i jako taki zgodny ze wspólnym rynkiem (por. art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE omawiany w rozdziale I.2. niniejszej ekspertyzy). Realizuje on bowiem cel leżący we wspólnym interesie publicznym UE, tzn. resocjalizację osób

¹⁰⁵ Por. Wyrok TS z dnia 31 maja 1987 r. w sprawie C-344/87 *Betray przeciwko Staatssecretaris van Justitie*, pkt. 17.

¹⁰⁶ Decyzja Komisji z dnia 11 marca 2008 r. w sprawie N 519/2007.

¹⁰⁷ Dz. U. Nr 123, poz. 777 z późn. zm.

pozbawionych wolności, a jednocześnie jest on tak zaprojektowany, że nie będzie powodował nadmiernego zakłócenia konkurencji (będzie proporcjonalny do zakładanego celu).

Powyższe rozważania świadczą o tym, że nie można wykluczyć z góry zaistnienia przesłanki selektywnej korzyści dla przedsiębiorstw społecznych, przesłanki prowadzenia przez nie *prawdziwej działalności gospodarczej* i przesłanki wpływu na wymianę handlową między Państwami Członkowskimi. Spełnienie przesłanki pochodzenia wsparcia od państwa lub ze źródeł państwowych nie wymaga szerszego omówienia skoro są to zwolnienia z obowiązków publicznoprawnych wobec Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego.

W ocenie autorów ekspertyzy nie jest ponadto zasadne uznanie wsparcia dla przedsiębiorstw społecznych za rekompensatę z tytułu świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym. Po pierwsze, usługi te mogą nie spełniać przyjętych kryteriów uznania ich za świadczone w ogólnym interesie gospodarczym (o tych kryteriach szerzej w rozdziale II.1.2. niniejszej ekspertyzy). Wskazać w tym miejscu można jedynie, że Państwa Członkowskie posiadają szeroki margines uznaniowości przy definiowaniu usług, które mogą zostać uznane za usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym.¹⁰⁸ Po drugie, przy tak ogólnych zapisach projektowanej ustawy o przedsiębiorstwie społecznym (art. 28) nie można uznać, że spełnione mogą być kryteria uznania tam przewidzianych rodzajów wsparcia za tego typu rekompensatę (o tym szerzej TS w wyroku *Altmark Trans GmbH*, omówionym w rozdziale II.1.2. niniejszej ekspertyzy). Zwrócić jednak trzeba uwagę na możliwość uznania np. usług leczniczych za świadczone w ogólnym interesie gospodarczym.¹⁰⁹

Nadmienić warto, że w sytuacji uznania usług świadczonych przez dane przedsiębiorstwo społeczne za świadczone w ogólnym interesie gospodarczym możliwe wydaje się zastosowanie rozporządzenia Komisji (UE) nr 360/2012, o ile wsparcie dla nich mieściłoby się w granicach przewidzianych w tym rozporządzeniu¹¹⁰.

Zważywszy powyższe nie można wykluczyć z góry, że wsparcie przewidziane dla przedsiębiorstw społecznych w formach wskazanych w art. 28 projektu ustawy będzie stanowiło pomoc publiczną. Dlatego zasadne wydaje się przeprowadzenie w

¹⁰⁸ Por. Komunikat Komisji w sprawie stosowania reguł Unii Europejskiej w dziedzinie pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (Dz. U. UE z 2012 r., C 8/02), pkt. 46.

¹⁰⁹ Decyzja Komisji z dnia 20 grudnia 2011 r. w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 TFUE..., op. cit., motyw

11.

¹¹⁰ Rozporządzenie Komisji (UE) nr 360/2012..., op. cit.

odniesieniu do tego projektu procedury notyfikacyjnej, opisanej w rozdziale III niniejszej ekspertyzy. Możliwa jest również notyfikacja braku pomocy publicznej w celu uzyskania pewności prawnej.

W jej ramach zasadne byłoby podniesienie zwłaszcza argumentów wskazujących na to, że przedsiębiorstwa społeczne mają (oprócz wsparcia ze strony państwa, przewidzianego w szczególności w art. 28 i art. 30-36 projektowanej ustawy), również szereg szczególnych obowiązków, które nie dotyczą innych podmiotów, świadczących analogiczne usługi jak wskazane w jej art. 4 ust. 1 pkt. 2. Takie obowiązki to w szczególności zakaz wykonywania innej działalności gospodarczej (art. 4 ust. 2), poddanie się kontroli Izby Przedsiębiorstw Społecznych (art. 9-10), obowiązek uzyskania wpisu do rejestru przedsiębiorstw społecznych (art. 13 i nast.), posiadanie organu konsultacyjno-doradczego (art. 19), szczególne zasady dotyczące struktury zatrudnienia i przeznaczenia dochodów z działalności gospodarczej (art. 20 i nast.).

Argumenty te mogą być podniesione na okoliczność braku nadmiernego zakłócenia konkurencji, aby spełnić test proporcjonalności środka pomocy, który jest stosowany przez KE, ewentualnie posiłkowo na okoliczność braku przesłanki korzyści dla przedsiębiorstw społecznych, która mogłaby zakłócić konkurencję.

Alternatywnie możliwe jest uznanie wsparcia dla danego przedsiębiorstwa społecznego za pomoc *de minimis* na zasadach przewidzianych w rozporządzeniu Komisji (WE) nr 1998/2006 albo jako objęte rozporządzeniem Komisji (WE) nr 800/2008 (np. pomoc na rekompensatę dodatkowych kosztów związanych z zatrudnianiem pracowników niepełnosprawnych, art. 42).

Zaznacza się także, że niektóre rodzaje usług świadczonych w interesie ogólnym, niemających charakteru gospodarczego nie podlega regulacjom Traktatów, w szczególności dotyczących przepisów o konkurencji, w tym o pomocy publicznej. Szerzej o tym w rozdziale II ekspertyzy pn. *Pomoc publiczna dla przedsiębiorstw społecznych w świetle regulacji krajowych*.

Rekomendacje dotyczące projektu ustawy o przedsiębiorstwie społecznym umożliwiające zapewnienie zgodności ich działalności z regulacjami w obszarze prawa pomocy publicznej zostaną zawarte w rozdziale IX ekspertyzy pn. *Pomoc publiczna dla przedsiębiorstw społecznych w świetle uregulowań krajowych*.

Bibliografia

1. Dodatkowe wyjaśnienia dotyczące nowej metody ustalania stóp referencyjnych i dyskontowych, www.uokik.gov.pl.
2. Dokument instruktażowy Ministerstwa Rozwoju Regionalnego pod nazwą Informacje udostępniane przez podmiot ubiegający się o pomoc, 25 sierpnia 2010 r.
3. Dokument Komisji pn. Competition Policy, Subsidies and State Aid z dnia 5 lutego 2001 roku, DAFPE/CLP/WP2/WD (2001) 5.
4. S. Dudzik, Pomoc państwa dla przedsiębiorstw publicznych w prawie Wspólnoty Europejskiej. Między neutralnością a zaangażowaniem, Zakamycze 2002.
5. Fundusze strukturalne i programy pomocowe Unii Europejskiej, red. K. Budzowski, KTE, Kraków 2003.
6. J. Hausner, Pętle rozwoju. O polityce gospodarczej lat 2001-2005, Wyd. N. Scholar 2007.
7. A. Jankowska, M. Mirosław, Dopuszczalność pomocy publicznej. Uregulowania wspólnotowe i krajowe, C. H. Beck 2009.
8. M. K. Kąkol, Pomoc państwowa w polityce konkurencji w Unii Europejskiej, UMCS, Lublin 2007.
9. Kodeks najlepszych praktyk dotyczących przebiegu postępowania w zakresie kontroli pomocy państwa (Dz. U. UE z 2009 r., C 136/13).
10. Krajowy Program Rozwoju Ekonomii Społecznej, Zespół ds. rozwiązań systemowych ekonomii społecznej, czerwiec 2007.
11. G. Materna, Pojęcie przedsiębiorcy w polskim i europejskim prawie ochrony konkurencji, Oficyna 2009.
12. A. Nykiel-Mateo, Pomoc państwa a ogólne środki interwencji w europejskim prawie wspólnotowym, Oficyna 2009.
13. Pismo Dyrekcji Generalnej ds. Polityki Regionalnej z dnia 16 lutego 2009 r. (znak: DG REGIO H.1 TR/pm D(2009) 880083).
14. Pismo Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji z dnia 24 kwietnia 2008 r. (znak: DG COMP/H1/MI/cp – D(2008) 353).
15. Pismo Dyrekcji Generalnej ds. Polityki Regionalnej z dnia 8 lipca 2008 r. (znak: DG REGIO H.1/AW/mjh D(2008)880386).
16. I. Postuła, A. Werner, Prawo pomocy publicznej, LexisNexis 2008.
17. Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej, red. M. M. Kenig-Witkowska, C. H. Beck, Warszawa 2011.

18. Raport o pomocy publicznej w Polsce udzielonej przedsiębiorcom w 2011 roku, UOKiK, Warszawa, grudzień 2012 r., www.uokik.gov.pl.
19. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz, red. K. Kowalik-Bańczyk, M. Szwarc-Kuczer, A. Wróbel, t. II, art. 90-222, Wolters Kluwer Polska 2012.
20. Unia Europejska. Informator o programach pomocowych, Centrum Informacji Europejskiej UKiE, <http://www.cie.gov.pl>.
21. J. Urban-Kozłowska, Glosa do wyroku TS z dnia 16 maja 2002 r. w sprawie C-482/99, Lex.
22. Uzasadnienie do projektu ustawy o przedsiębiorstwie społecznym, wersja z 27 września 2012 r.
23. Wspólnotowe zasady dotyczące pomocy państwa - vademecum, http://www.mrr.gov.pl/fundusze/pomoc_publiczna/czym_jest_pomoc_publiczna/Documents/vademecum_zasady_pomocy_publicznej_17_07_2008_pl2.pdf.
24. Wyjaśnienia UOKiK „Pomoc dla zakładów opieki zdrowotnej” dostępne pod adresem <http://uokik.gov.pl/wyjasnienia2.php#faq759>.
25. Zasady obliczania EDN. Grupa Doradcza Sienna Sp. z o.o. Aktualizacja: PAG Uniconsult Sp. z o.o., 31.01.2011 r.

Wykaz aktów prawnych

1. Decyzja Komisji z dnia 8 września 2004 roku (Dz. Urz. UE z 2005 r., L 135/21).
2. Decyzja Komisji z dnia 20 kwietnia 2005 roku w sprawie N 106/2005 (Dz. U. UE z 2005 r., C 265/6).
3. Decyzja Komisji z dnia 20 lipca 2005 r. w sprawie NN 55/2005 (ex N 595/2004), Polska, Zachowanie dziedzictwa kulturowego.
4. Decyzja Komisji z 20 lipca 2005 r. w sprawie N 123/2005 (Dz. U. UE z 2005 r., C 314/2).
5. Decyzja Komisji z dnia 28 listopada 2005 r. w sprawie w sprawie stosowania art. 86 ust. 2 Traktatu WE do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym (Dz. U. UE z 2005 r., L 312/67).
6. Decyzja Komisji z dnia 13 września 2006 r. w sprawie N 531/2006, Polska, Mapa pomocy regionalnej 2007-2013.
7. Decyzja Komisji z dnia 8 listopada 2006 roku w sprawie NN 54/2006, Republika Czeska, Přerov Logistics College.
8. Decyzja Komisji z dnia 27 czerwca 2007 r. w sprawie N 558/2005.
9. Decyzja Komisji z dnia 11 marca 2008 r. w sprawie N 519/2007.
10. Decyzja Komisji z dnia 26 listopada 2008 r. w sprawie pomocy państwa C 3/08 (ex NN 102/05) – Republika Czeska, dotycząca rekompensaty z tytułu świadczenia usług użyteczności publicznej dla przedsiębiorstw autobusowych z Moraw Południowych (notyfikowana jako dokument nr C(2008) 7032).
11. Decyzja Komisji z dnia 23 czerwca 2010 r. w sprawie N 660/2009, Polska, Pomoc na inwestycje w podziemne magazyny gazu ziemnego dla PGNiG S.A.
12. Decyzja Komisji 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. U. UE z 2012 r., L 7/3).
13. Dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym (Dz. U. UE z 2006 r., L 376/36).
14. Komunikat Komisji *Inicjatywa na rzecz przedsiębiorczości społecznej Budowanie ekosystemu sprzyjającego przedsiębiorstwom społecznym w centrum społecznej*

gospodarki i społecznych innowacji, KOM(2011) 682 wersja ostateczna z 25 października 2011 roku.

15. Komunikat Komisji w sprawie kryteriów dotyczących szczegółowej oceny pomocy regionalnej dla dużych projektów inwestycyjnych (Dz. Urz. UE z 2009 r., C 223).

16. Komunikat Komisji w sprawie stosowania reguł Unii Europejskiej w dziedzinie pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (Dz. U. UE z 2012 r., C 8/02).

17. Komunikat Komisji w sprawie zmiany metody ustalania stóp referencyjnych i dyskontowych (Dz. Urz. UE z 2008 r., C 14/6).

18. Rozporządzenia Komisji (WE) nr 794/2004 z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE (Dz. Urz. UE z 2004 r., L 140/1 z późn. zm.).

19. Rozporządzenie Komisji (WE) nr 1998/2006 z dnia 15 grudnia 2006 r. w sprawie stosowania art. 87 i 88 Traktatu do pomocy *de minimis* (Dz. U. UE z 2006 r., L 379/05).

20. Rozporządzenie Komisji (WE) nr 875/2007 z dnia 24 lipca 2007 r. w sprawie stosowania art. 87 i 88 Traktatu WE w odniesieniu do pomocy w ramach zasady *de minimis* dla sektora rybołówstwa i zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1860/2004 z dnia 24 lipca 2007 r. (Dz. U. UE z 2007 r., L 193/6).

21. Rozporządzenie Komisji (WE) nr 1535/2007 z dnia 20 grudnia 2007 r. w sprawie zastosowania art. 87 i 88 Traktatu WE w odniesieniu do pomocy *de minimis* w sektorze produkcji rolnej (Dz. U. UE z 2007 r., L 337/35).

22. Rozporządzenie Komisji (WE) nr 800/2008 z dnia 6 sierpnia 2008 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu art. 87 i 88 Traktatu (ogólne rozporządzenie w sprawie wyłączeń blokowych), (Dz. U. UE z 2008 r., L 214/03).

23. 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. U. UE z 2012 r., L 114/8).

24. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 663/2009 z dnia 13 lipca 2009 r. ustanawiające program wspomagania naprawy gospodarczej poprzez przyznanie pomocy finansowej Wspólnoty na projekty w dziedzinie energetyki (Dz. U. UE z 2009 r., L 200/31).

25. Rozporządzenie Rady (WE) NR 994/98 z dnia 7 maja 1998 r. dotyczące stosowania art. 92 i 93 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską do niektórych kategorii horyzontalnej pomocy państwa (Dz. U. WE z 1998 r., L 242).

26. Rozporządzenie Rady (WE) nr 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiające szczegółowe zasady zastosowania przepisów artykułu 93 Traktatu (Dz. Urz. WE z 1999 r., L 83 z późn. zm.).
27. Rozporządzenie Rady (WE) nr 1407/2002 z dnia 23 lipca 2002 r. w sprawie pomocy państwa dla przemysłu węglowego, Dz. Urz. UE z 2002 r., L 205/1.
28. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 października 2006 r. w sprawie ustalenia mapy pomocy regionalnej (Dz. U. Nr 190, poz. 1402).
29. Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (tj. Dz. U. z 2011 r. Nr 127, poz. 721 z późn. zm.).
30. Ustawa z dnia 28 sierpnia 1997 r. o zatrudnianiu osób pozbawionych wolności (Dz. U. Nr 123, poz. 777 z późn. zm.).
31. Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.).
32. Ustawa z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (tj. Dz. U. z 2007 r. Nr 59, poz. 404 z późn. zm.).
33. Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240, z późn. zm.).
34. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r., Nr .90, poz. 864/2 z późn.zm.).
35. Traktat o Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r., Nr 90, poz. 864/30 z późn.zm.).
36. Wspólnotowe ramy dotyczące pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych (Dz. U. UE z 2005 r., C 297/04).
37. Komunikat Komisji - Zasady ramowe Unii Europejskiej dotyczące pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych (2011), Dz.Urz. UE z 2012 r., C 8/03).
38. Wyrok SPI z dnia 29 września 2000 r. w sprawie T-55/99.
39. Wyrok SPI z dnia 5 kwietnia 2006 r. w sprawie T-351/02.
40. Wyrok SPI z dnia 11 czerwca 2009 r. w sprawie T-222/04.
41. Wyrok SPI z dnia 9 września 2009 r. w sprawie T-369/06.
42. Wyrok Sądu z dnia 15 czerwca 2010 r. w sprawie T-177/07.
43. Wyrok TS z dnia 2 lipca 1974 r. w sprawie 173/73.
44. Wyrok TS z dnia 17 września 1980 r. w sprawie 730/79.
45. Wyrok TS z dnia 31 maja 1987 r. w sprawie C-344/87 *Bettray przeciwko Staatssecretaris van Justitie*.
46. Wyrok TS z dnia 23 kwietnia 1991 r. w sprawie C-41/90.

47. Wyrok TS z dnia 21 września 1999 r. w sprawie C-67/96.
48. Wyrok TS z dnia 22 stycznia 2002 r. w sprawie C-218/00.
49. Wyrok TS z dnia 16 maja 2002 r. w sprawie C-482/99.
50. Wyrok TS z dnia 24 lipca 2003 r. w sprawie 280/00.
51. Wyrok TS z dnia 5 marca 2009 r. w sprawie C-350/07.
52. Wyrok TS z dnia 22 grudnia 2010 r. w sprawie C-287/10 *Tankreederei I SA*.
53. Wytyczne w sprawie krajowej pomocy regionalnej na lata 2007/2013 (Dz. U. UE z 2006 r., C 54/08).
54. Wytyczne wspólnotowe dotyczące pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw (Dz. U. UE z 2004 r., C 244/2 z późn. zm.).
55. Zawiadomienie Komisji w sprawie uproszczonej procedury rozpatrywania niektórych rodzajów pomocy państwa (Dz. U. UE z 2009 r., C 136/03).