

PROCEDURA OCENY WYSTĘPOWANIA POMOCY PUBLICZNEJ

1. Wobec kogo stosować przepisy o pomocy publicznej?

Odpowiadając na pytanie czy występuje pomoc publiczna, należy odpowiedzieć najpierw na pytanie, czy podmiot otrzymujący wsparcie wpisuje się w definicję beneficjenta pomocy publicznej. Zgodnie z art. 87 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, zasady dotyczące pomocy publicznej mają zastosowanie wyłącznie do przedsiębiorców.

Za przedsiębiorcę uważa się podmiot prowadzący działalność gospodarczą, niezależnie od formy organizacyjnej i prawnej czy źródeł finansowania (patrz: orzeczenie w sprawie C-41/90 Höfner i Elser przeciwko Macrotron GmbH, ECR [1991] I-1979) oraz niezależnie od tego, czy podmiot ten będzie działał w celu osiągnięcia zysku (patrz: orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 września 1999 r. w sprawie Albany C-67/96, ECR [1999] I-05751). Jednocześnie za działalność gospodarczą uznaje się „oferowanie dóbr i usług na danym rynku” (orzeczenie ETS z dnia 18 czerwca 1998 r. w sprawie C-35/96 „Komisja v. Włochy”, [ECR I-3851]). Zatem należy stwierdzić, iż pojęcie „przedsiębiorstwa” we wspólnotowym prawie konkurencji jest szeroko interpretowane przez sądy europejskie. Przedsiębiorcą może być zarówno osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą, spółka prawa handlowego, spółka cywilna, przedsiębiorstwo państwowe ale również stowarzyszenie, fundacja, gospodarstwo pomocnicze, zakład budżetowy czy nawet organ administracji publicznej, jeżeli prowadzi działalność gospodarczą. Jednocześnie ETS zwraca uwagę na fakt, iż działalność gospodarcza nie musi być nastawiona na zysk. A co za tym idzie, przedsiębiorcami, w zakresie prowadzonej przez nie działalności gospodarczej, będą również organizacje non-profit. Istotą uznania danego podmiotu za przedsiębiorcę będzie prowadzenie przez niego działalności ciągłej, zorganizowanej, polegającej na sprzedaży dóbr i usług. Wspólnotowy termin „przedsiębiorcy” jest zatem pojęciem zdecydowanie szerszym bowiem zakłada, że jest nim każdy podmiot prowadzący działalność gospodarczą, niezależnie od formy organizacyjnej i prawnej, źródeł finansowania oraz od tego, czy podmiot prowadzi działalność nastawioną na zysk. Natomiast działalnością gospodarczą jest każda działalność polegająca na oferowaniu towarów i usług na danym rynku.

Należy jednak zauważyć, że działalność gospodarcza powinna mieć charakter ekonomiczny („oferowanie towarów i usług na rynku”), to znaczy - odpłatny. Przedsiębiorcą może być zarówno osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą, spółka prawa handlowego, spółka cywilna, przedsiębiorstwo państwowe, ale również stowarzyszenie, fundacja, gospodarstwo pomocnicze, zakład budżetowy czy nawet organ administracji publicznej - o ile prowadzi działalność gospodarczą. jednostki organizacyjne należące do państwa lub samorządu terytorialnego. Obejmuje ona także działalność instytucji kultury, organizacji pożytku publicznego, czy działalność edukacyjną. Jednocześnie ETS zwraca uwagę na fakt, iż działalność gospodarcza nie musi być nastawiona na zysk. A co za tym idzie, przedsiębiorcami, w zakresie prowadzonej przez nie działalności gospodarczej, będą również organizacje non-profit. W Uzupelnieniu ZPORR znalazło się sformułowanie, zgodnie z którym „jednostki samorządu terytorialnego co do zasady nie prowadzą działalności gospodarczej i dlatego nie podlegają zasadom dotyczącym pomocy publicznej”. Zatem przepis krajowy, podobnie jak stanowisko KE i sądów europejskich, wskazuje, że pomoc publiczna dotyczy każdego podmiotu, o ile powiązana jest z prowadzeniem działalności gospodarczej.

Zgodnie z Rady (WE) Nr 1260/1999, w przypadku udzielania pomocy publicznej należy stosować definicję „przedsiębiorcy” w rozumieniu art. 87 TWE. W związku z powyższym, do oceny projektów realizowanych w ramach ZPORR należy brać pod uwagę wspólnotową definicję beneficjenta pomocy publicznej, odwołującą się do szerokiej definicji przedsiębiorcy.

Zatem pierwsza ocena osoby kontrolującej projekt powinna skupić się na analizie podmiotowej Beneficjenta/Beneficjenta Ostatecznego. Na tym etapie postępowania, pracownik MRR powinien ocenić, czy istnieje możliwość prowadzenia przez Beneficjenta/Beneficjenta Ostatecznego działalności odpłatnej. Z punktu widzenia pomocy publicznej możemy na tym etapie oceny wyróżnić 3 możliwe odpowiedzi w zakresie charakteru Wnioskodawcy:

- a) organ administracji publicznej (jednostka samorządu terytorialnego, powiatowy urząd pracy, itp.),
- b) organizacja non-profit (fundacja, stowarzyszenie, związek pracodawców, itp.),

c) przedsiębiorca wg prawa krajowego (spółka prawa handlowego, przedsiębiorstwo państwowe lub komunalne, jednoosobowa działalność gospodarcza, itp.).

W przypadku pierwszych dwóch grup Beneficjentów/Beneficjentów Ostatecznych prawdopodobieństwo wystąpienia pomocy publicznej jest niewielkie i związane jest wyłącznie z gospodarczym charakterem projektu. Podmioty z grupy „a” mogą być traktowane jako potencjalni przedsiębiorcy, jeżeli będą występować o środki w imieniu swoich jednostek organizacyjnych (np. Wójt gminy występuje o wsparcie dotyczące hali widowiskowo-sportowej, którą będzie zarządzać zakład budżetowy). Natomiast podmioty z grupy „b” mogą prowadzić działalność odpłatną, z założeniem, że zyski z tej działalności przekazywane są na główną działalność statutową. Zatem w celu sprawdzenia, czy Beneficjenci/Beneficjenci Ostateczni z tych grup powinni być traktowani jako przedsiębiorcy, należy przeprowadzić analizę podmiotową projektu. Analiza ta ma odpowiedzieć na pytanie czy zgodnie z założeniami projektu istnieje możliwość prowadzenia działalności odpłatnej przy wykorzystaniu majątku sfinansowanego w ramach projektu.

Przykład 1

Projekt przewiduje remont i modernizację placówki oświatowej w której organizacja pozarządowa będzie prowadzić szkołę podstawową. Ponadto w ramach projektu przewidziano zaadoptowanie kilku pomieszczeń szkoły na potrzeby schroniska turystycznego oraz działalności konferencyjno-szkoleniowej. W takim projekcie Wnioskodawca nie będzie beneficjentem pomocy z całą pewnością jedynie w odniesieniu do infrastruktury, która będzie wykorzystywana na potrzeby prowadzenia szkoły podstawowej (edukacja na tym poziomie jest elementem zadań państwa prowadzonych wobec obywateli i finansowanie tej działalności nie będzie objęte zasadami pomocy publicznej, biorąc pod uwagę że Wnioskodawcą jest organizacja pozarządowa). Istotny jest jednak sposób wykorzystania pozostałych 2 elementów projektu. Jeżeli miejsca noclegowe będą udostępniane nieodpłatnie (np. na potrzeby uczniów biorących udział w zawodach sportowych), będzie można uznać, że Wnioskodawca nie jest przedsiębiorcą i pomoc publiczna nie wystąpi. Tożsame podejście należy zastosować w odniesieniu do wykorzystania sal konferencyjno-szkoleniowych. Jeżeli jednak Wnioskodawca w projekcie zakłada prowadzenie działalności odpłatnej przy wykorzystaniu tego majątku, to powinniśmy uznać, że jest on przedsiębiorcą w rozumieniu art. 87 TWE i może być potencjalnym beneficjentem pomocy publicznej.

Podsumowując, w przypadku Beneficjenta/Beneficjenta Ostatecznego zaliczanego do jednostek administracji publicznej (grupa „a”) lub do organizacji pozarządowych (grupa „b”), będziemy mówili o spełnieniu definicji przedsiębiorcy, jeżeli z analizy projektu będzie wynikać, że rezultatem projektu będzie prowadzenie działalności gospodarczej w oparciu o elementy projektu finansowane ze środków ZPORR. W przeciwnym przypadku nie mamy do czynienia

z przedsiębiorcą w rozumieniu art. 87 TWE i nie stosujemy zasad pomocy publicznej.

W odniesieniu do podmiotów wskazanych w lit. c) mamy do czynienia ze spełnieniem definicji przedsiębiorcy, jako że podmioty te zgodnie z przepisami prawa działają w celu osiągnięcia zysku. W związku z tym, w odniesieniu do tej grupy podmiotów, zawsze będziemy przeprowadzać analizę występowania pomocy publicznej.

2. Kiedy wystąpi pomoc publiczna?

W pierwszym rozdziale wskazano w jakich sytuacjach z całą pewnością nie wystąpi konieczność analizowania wsparcia w kontekście występowania pomocy publicznej. Przypadki, w których Beneficjent/Beneficjent Ostateczny wpisuje się w definicję przedsiębiorcy należy następnie zbadać pod kątem przesłanek określających pomoc publiczną.

Pytanie I

Pierwsze pytanie jakie zadajemy na tym etapie, to czy projekt dotyczy realizacji inwestycji w infrastrukturę, która jest udostępniana otwarcie na zasadach niedyskryminacyjnych. Projekty tego typu obejmują inwestycje w infrastrukturę transportową (zarówno transportu miejskiego jak i transportu kolejowego), infrastrukturę przesyłu ciepła lub wodno-kanalizacyjną (w przypadku tych inwestycji infrastruktura ma charakter monopolu naturalnego), infrastrukturę telekomunikacyjną (inwestycje realizowane przez jednostki samorządu terytorialnego). W przypadku infrastruktury o charakterze otwartego, niedyskryminacyjnego dostępu (na równych zasadach dla wszystkich zainteresowanych podmiotów) nie wystąpi pomoc publiczna. Pomoc publiczna wystąpi, jeśli infrastruktura służy ograniczonej liczbie przedsiębiorstw bądź jest udostępniana na zasadach dyskryminujących (różnicowanie warunków korzystania z infrastruktury w zależności od podmiotu). Np. projekt zakłada budowę wiat i przystanków autobusowych, którymi będzie zarządzać miasto. Jeśli przystanki będą udostępniane tylko jednemu przewoźnikowi (a nie wszystkim zainteresowanym) to należy uznać, że w tym przypadku wystąpiła pomoc publiczna. W przypadku infrastruktury transportowej czy telekomunikacyjnej

można uniknąć pomocy, zobowiązując beneficjenta do udostępniania infrastruktury powstałej w ramach projektu na zasadach niedyskryminujących i otwartych (każdemu, kto będzie chciał ją wykorzystać do działalności gospodarczej). Należy więc w tych projektach sprawdzić, czy umowa o dofinansowanie bądź inny dokument dawał gwarancję udostępniania infrastruktury na jednakowych, otwartych zasadach. Jeśli nie, to zachodzi ryzyko faworyzowania niektórych podmiotów, w szczególności w odniesieniu do transportu publicznego, a tym samym do wystąpienia pomocy publicznej.

Pytanie II

Kolejnym pytaniem jakie powinniśmy zadać w odniesieniu do umowy o dofinansowanie, to czy projekt związany jest z realizacją zadań publicznych lub zadań w ogólnym interesie gospodarczym. Działalność edukacyjna, kulturalna, służby zdrowia, transportu publicznego wchodzi w zakres zadań państwa realizowanych na rzecz obywateli. W tym przypadku istnieje możliwość wykluczenia pomocy publicznej. Zdaniem Komisji Europejskiej (decyzja KE w sprawie Prešov College) jeżeli wsparcie dotyczy podmiotu działającego w krajowym systemie oświaty (szkoły publiczne) to pomoc publiczna nie wystąpi, jeśli projekt dotyczy wyłącznie podstawowej działalności edukacyjnej (nawet jeśli szkoła pobiera opłaty w postaci czesnego). Zdaniem KE głównym przedmiotem działalności takiego podmiotu jest bowiem cel edukacyjny a nie osiągnięcie przychodów. Należy przy tym zagwarantować, że infrastruktura finansowana w ramach projektu nie będzie wykorzystywana do działalności odpłatnej (komercyjne prace badawcze, wynajem sali i auli wykładowych, organizacja płatnych kursów czy szkoleń przy wykorzystaniu tej infrastruktury). Podobnie będzie wyglądało wsparcie instytucji kultury, z tym, że Komisja Europejska zwraca dodatkowo uwagę na atrakcyjność Wnioskodawcy na rynku krajowym czy europejskim. Dla przykładu, pomocą publiczną prawdopodobnie nie byłoby wsparcie muzeum ziemi kaszubskiej w Żarnowcu. Natomiast z całą pewnością za pomoc publiczną Komisja Europejska uznałaby wsparcie Muzeum Soli w Wieliczce, jako że jest to obiekt przyciągający obywateli innych państw członkowskich, wpisany na Listę Światowego Dziedzictwa UNESCO. W przypadku zakładów opieki zdrowotnej, ewentualne wykluczenie pomocy publicznej będzie wiązało się z zagwarantowaniem, że wsparcie będzie mógł otrzymać wyłącznie podmiot który:

- działa w ramach tzw. krajowego systemu opieki zdrowotnej (ma podpisaną umowę z Narodowym Funduszem Zdrowia na świadczenie usług medycznych)
- będzie to argument, że wsparcie jest związane z konstytucyjnym obowiązkiem państwa dotyczącym zapewnienia opieki medycznej swoim obywatelom; podmiot działającym w systemie krajowym wpisuje się w realizację tych obowiązków,
- ma rozdzieloną działalność realizowaną na potrzeby kontraktu z NFZ od pozostałej działalności medycznej (odrębna księgowość, odrębna kalkulacja kosztów działalności); tylko w ten sposób zagwarantujemy, że wspieramy jedynie działalność związaną z realizacją kontraktu z NFZ,
- inwestycje realizowane w ramach ZPORR są wykorzystywane wyłącznie na potrzeby realizacji kontraktu z NFZ. Spełnienie tych warunków gwarantuje, że inwestycja jest wyłącznie powiązana z realizacją przez państwo opieki medycznej na rzecz obywateli, a zatem, że nie wystąpi tu pomoc publiczna.

W przypadku transportu publicznego, brak pomocy publicznej może być wykazany w odniesieniu do zakupu taboru na potrzeby realizacji zadań publicznych. W tym przypadku Beneficjentem/Beneficjentem Ostatecznym jest jednostka samorządu terytorialnego (zapewniająca na obszarze swojego funkcjonowania usługi transportu publicznego w ramach zadań własnych), występująca o środki na zakup taboru, z przeznaczeniem na realizację zadań własnych. Zakupione w ten sposób środki transportu, mogłyby być używane przez jednostkę samorządu terytorialnego (jst) na rzecz podmiotu, wybranego przez jst w ramach postępowania przetargowego, na świadczenie usług transportu publicznego na obszarze danej jst. W przypadku taboru, należy pamiętać, że w ZPORR obowiązywały przepisy przejściowe dotyczące pomocy publicznej, określone w Traktacie Akcesyjnym. Zgodnie z nimi, możliwe było finansowanie zakupu taboru na rzecz przedsiębiorstw transportowych i była to pomoc dozwolona (tzw. pomoc istniejąca). W tym przypadku nie było konieczne spełnienie dodatkowych warunków dotyczących pomocy publicznej.

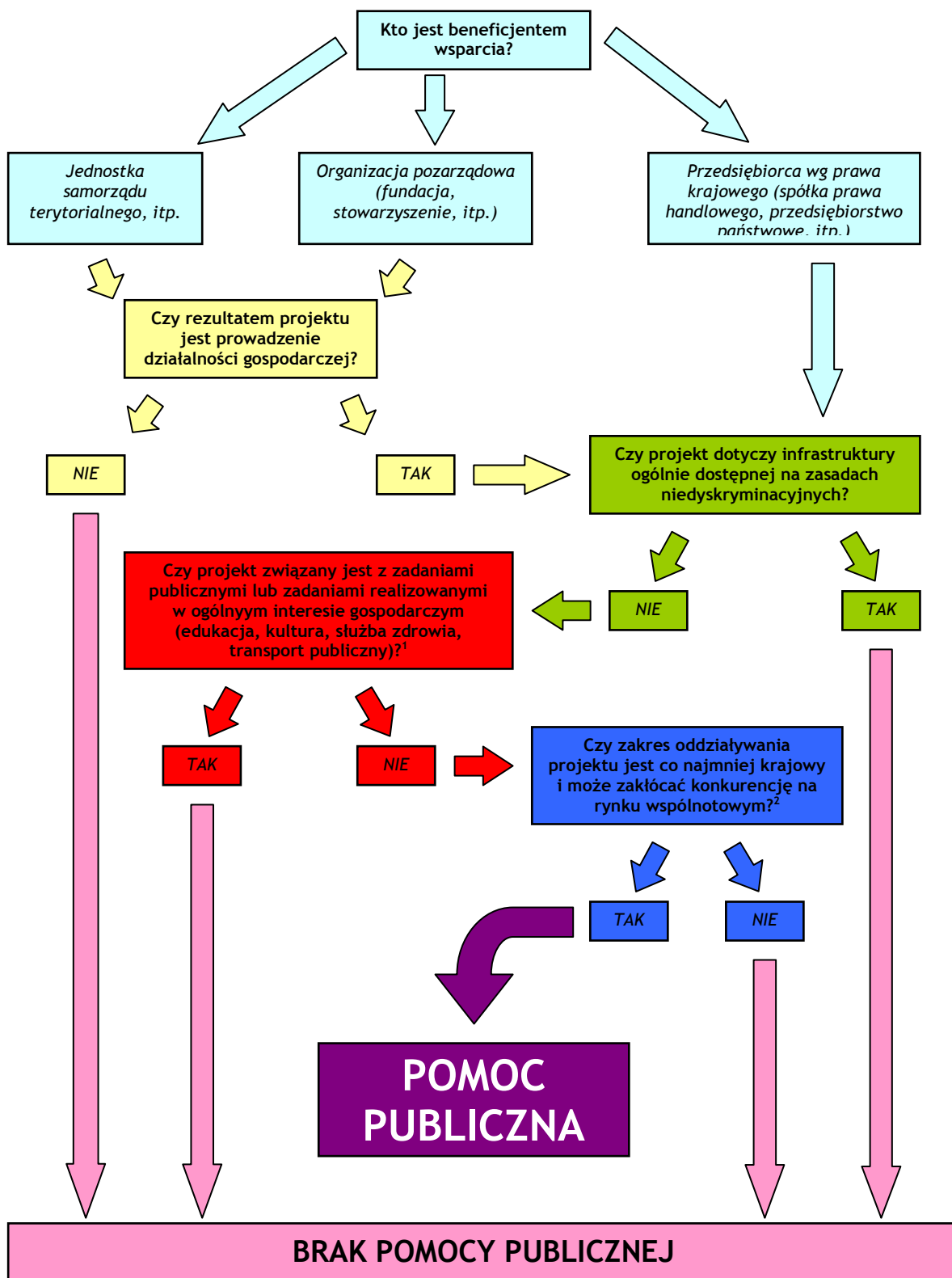
Pytanie III

Jako, że wsparcie udzielane w ramach ZPORR spełnia pierwsze trzy przesłanki dotyczące pomocy publicznej (wystąpią środki publiczne, korzyść ekonomiczna oraz selektywność) istotne jest zbadanie czy spełniona jest ostatnia przesłanka

definiująca pomoc publiczną. Powinniśmy więc zadać pytanie, czy zakres oddziaływania projektu jest co najmniej krajowy i może zakłócać konkurencję na rynku wspólnotowym, czy też projekt ma charakter lokalny lub regionalny i ryzyko zakłócenia konkurencji na rynku wspólnotowym jest znikome. W szczególności dotyczy to projektów realizowanych w ramach wspierania kultury i dziedzictwa kulturowego. Jest to najtrudniejsze pytanie w całym procesie oceny występowania pomocy publicznej, uzależnione przede wszystkim od analizy tzw. „ryнку właściwego” na którym działa Beneficjenta/Beneficjent Ostateczny i którego dotyczy projekt. Rynek właściwy zawiera w sobie pojęcie rynku działania przedsiębiorcy i rynku oddziaływania przedsiębiorcy. Np. dla przedsiębiorcy prowadzącego w Warszawie działalność w zakresie usług dentystycznych rynkiem działania będzie rynek miasta Warszawy. Natomiast rynek oddziaływania to rynek na który przedsiębiorca ma bezpośrednio czy pośrednio wpływ. W przypadku usług dentystycznych szeroko rozpowszechniona jest tzw. turystyka medyczna. W związku z tym należy uznać że rynek oddziaływania jest rynkiem europejskim, mimo że przedsiębiorca nie reklamuje się w innych państwach członkowskich. W tym przypadku „rynek właściwy” powoduje, że wsparcie przedsiębiorcy należałoby traktować jako pomoc publiczną. Przy działalności produkcyjnej lub usługowej (wyłączając projekty turystyczne i kulturalne) Komisja Europejska twierdzi ponadto, że rynek regionalny czy lokalny, na którym działa przedsiębiorca jest częścią rynku wspólnotowego, a więc występuje ryzyko zakłócenia konkurencji i pomoc publiczna. Brak zakłócenia konkurencji można wykazywać przy inwestycjach kulturalnych lub turystycznych. W tych projektach należy ocenić 2 elementy: do kogo kierowany jest projekt oraz jaka jest atrakcyjność obiektu w skali kraju czy Europy. Odpowiadając na pierwsze pytanie należy zbadać, czy obiekt turystyczny, rekreacyjny czy kulturalny powstaje z myślą o krajowym odbiorcy czy też z myślą o obywatelach innych państw członkowskich. W tym celu należ w opisie projektu, w szczególności opisie rezultatów albo ocenie wpływu realizacji projektu na rozwój regionu sprawdzić, czy Wnioskodawca podkreśla lokalny charakter inwestycji czy też jego wpływ na rynek wspólny. Np. rewitalizując obiekt Hali Ludowej we Wrocławiu automatycznie wpadamy w pomoc publiczną, mimo, że jest to zabytek wpisany na listę światowego dziedzictwa UNESCO i mógł otrzymać wsparcie nie na turystykę ale na kulturę. W

tym przypadku należy bowiem zauważyć, że poza zwiedzaniem zabytku, obiekt ten jest wykorzystywany do organizacji imprez kulturalnych, sportowych, targowych i wystawowych często o znaczeniu krajowym lub międzynarodowym. Dlatego istnieje ryzyko zakłócenia konkurencji na rynku wspólnotowym. Jest to ostatnie pytanie, które pozwala nam ocenić projekt pod kątem występowania pomocy publicznej. Jeśli projekt może zakłócić konkurencję, to należy zastosować zasady dotyczące pomocy publicznej. Jeżeli ZPORR nie przewidywał w danym działaniu występowania pomocy publicznej, oznacza to, że sfinansowany projekt nie kwalifikował się do działania a wsparcie udzielone jest nieprawidłowe. Poniższy diagram przedstawia ścieżkę postępowania dotyczącą diagnozy występowania pomocy publicznej.

DIAGRAM PRZEJŚĆ DOTYCZĄCY ANALIZY WYSTĘPOWANIA POMOCY PUBLICZNEJ



¹ na str. 8-9 określono warunki, przy których projekty z zakresu kultury, służby zdrowia, edukacji, transportu publicznego nie będą objęte pomocą publiczną

² na str. 9-10 określono, w jakich przypadkach wsparcie nie zakłóci konkurencji bądź zasięg oddziaływania projektu ma charakter lokalny lub regionalny i nie wystąpi zakłócenie konkurencji na rynku wspólnotowym