

Ryzyka związane z pomocą publiczną

Warszawa, wrzesień 2016

Spis treści

Prawo podatkowe a pomoc publiczna	3
Efekt zachęty – coraz częściej naruszany warunek uzyskania pomocy publicznej	6
Procedura zwrotu dofinansowania w projektach realizowanych ze środków europejskich	11
Czym jest nieprawidłowość?	14
Zapewnienie trwałości operacji dofinansowanej ze środków UE a postępowanie egzekucyjne	16
Autorzy	19
Praktyka pomocy publicznej	21
O kancelarii	22

Prawo podatkowe a pomoc publiczna

Wojciech Marszałkowski

Podstawowym narzędziem służącym do ustalenia, czy w danym przypadku można mówić o przyznaniu pomocy publicznej, jest art. 107 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Z tego względu za niezgodne z przepisami o pomocy publicznej mogą zostać uznane np. obowiązujące w danym państwie przepisy podatkowe.

W ostatnich miesiącach głośno było o sytuacjach, w których projektowane regulacje prawa podatkowego, a także praktyka stosowania tego prawa – nie tylko w Polsce – zostały podane w wątpliwość w związku z ich potencjalną niezgodnością z prawem pomocy publicznej.

Wątpliwości dotyczyły m.in. planowanego wprowadzenia do systemu prawa podatkowego w Polsce dwóch nowych danin na podstawie ustawy o podatku od niektórych instytucji finansowych oraz ustawy o podatku od sprzedaży detalicznej. Podobne inicjatywy ustawodawcze znalazły się pod lupą Komisji Europejskiej także w innych krajach Unii Europejskiej.

W sferze stosowania prawa szczególnym zainteresowaniem Komisji Europejskiej, mediów i szerokiej publiczności cieszą się sprawy dotyczące światowych gigantów, korzystających z preferencyjnego opodatkowania. Wśród nich można wskazać zakrojoną na szerszą skalę praktykę przyznawania korzyści podatkowych ujawnioną w związku z aferą Lux Leaks, a także najświeższą sprawę opodatkowania w Irlandii jednego z wiodących producentów urządzeń elektronicznych.

W istocie już w 1998 r. w swoim Obwieszczeniu w sprawie stosowania reguł pomocy publicznej do środków związanych z bezpo-

średnim opodatkowaniem działalności gospodarczej Komisja Europejska wskazała, że wsparcie publiczne może być dostarczane zarówno przez podatkowe przepisy natury ustawodawczej, wykonawczej albo administracyjnej, jak i przez praktyki władz podatkowych.

Podatek bankowy a pomoc publiczna

Zgodność podatku od niektórych instytucji finansowych (zwanego popularnie podatkiem bankowym) z prawem Unii Europejskiej była przedmiotem badania Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W opinii z 21 grudnia 2015 r. wydanej na etapie prac legislacyjnych Prezes UOKiK, po poczynieniu wstępnych uwag na temat stanu prawnego, skupił swoją uwagę na elementach ustawy, które potencjalnie mogą kryć w sobie element pomocy publicznej.

Wśród nich wskazał art. 10 ustawy, zgodnie z którym zwalnia się od podatku banki państwowe w rozumieniu ustawy Prawo bankowe. Według autorów projektu zwolnienie miało być uzasadnione faktem, że banki państwowe realizują cele polityki gospodarczej państwa. Niemniej Prezes UOKiK wskazał, że co do zasady działalność bankowa stanowi działalność gospodarczą w rozumieniu wspólnotowych przepisów o pomocy publicznej, a jednocześnie nie ma przepisów, które wyłączałyby możliwość prowadzenia

działalności gospodarczej przez bank państwowy.

Tym samym, zważywszy, że bank państwowy korzysta ze zwolnienia z opodatkowania od całości swoich aktywów (włączając w to aktywa służące do prowadzenia działalności gospodarczej), przedmiotowe zwolnienie może zostać uznane za pomoc publiczną w zakresie, w jakim podmiot ten jest wyłączony z opodatkowania odnośnie do prowadzonej przez siebie działalności komercyjnej. Prezes UOKiK zauważył, że aby wykluczyć pomoc publiczną w odniesieniu do omawianego zwolnienia, należałoby ograniczyć je do tej części aktywów, która nie jest wykorzystywana do prowadzenia działalności gospodarczej.

Selektywne podmiotowe zwolnienie od opodatkowania jest najprostszą formą przyznania preferencji podatkowej, które może zostać uznane za pomoc publiczną. Element pomocy publicznej może zawierać w sobie także zwolnienie przedmiotowe. Prezes UOKiK wskazał, że na gruncie ustawy o podatku od niektórych instytucji finansowych zwolnienie takie, odnoszące się do podmiotów, w stosunku do których Komisja Nadzoru Finansowego wydała określone decyzje obejmujące podmioty szczególną procedurą, w sytuacji, jeśli odnosi się do podmiotów kontynuujących prowadzenie działalności gospodarczej, także prowadzi do preferencyjnego traktowania względem konkurentów. Tym samym zwolnienie przedmiotowe, podobnie jak podmiotowe, może być nośnikiem pomocy publicznej.

Tytułem uzupełnienia, Prezes UOKiK jedynie zasygnalizował, że kwestie takie jak zakres podmiotowy projektu ustawy, wysokość kwoty wolnej od opodatkowania, wysokość samego podatku oraz możliwość obniżenia podstawy opodatkowania przez wybrane podmio-

ty pozostawia poza zakresem analizy, gdyż nie były one poruszone w uzasadnieniu projektu.

Podatek od sprzedaży detalicznej obciążony ryzykiem występowania pomocy państwa

Formy udzielenia pomocy publicznej za pośrednictwem prawa podatkowego są wyszczególnione także w opinii Prezesa UOKiK z 11 lutego 2016 r. dotyczącej ustawy o podatku od sprzedaży detalicznej.

Posiłkując się przywołanym już wcześniej Obwieszczeniem, Prezes UOKiK wskazał, że przyznanie pomocy publicznej może przejawiać się w uzyskaniu przez przedsiębiorstwo korzyści w formie zwolnień podatkowych, obniżenia stawek podatkowych, zmniejszenia podstawy opodatkowania całkowitego albo częściowego zmniejszenia wartości podatku, odroczenia, umorzenia albo ponownego wyznaczenia terminu spłaty zobowiązania podatkowego.

Na gruncie ustawy o podatku od sprzedaży detalicznej kontrowersje budzi w szczególności zastosowanie progresywnej stawki podatkowej (efektywnie od 0% do 1,4%). O ile wprowadzenie progresywnej skali podatkowej nie jest co do zasady sprzeczne z prawem pomocy publicznej, o tyle zróżnicowanie sytuacji podatników musi zostać uzasadnione charakterem lub ogólną strukturą systemu podatkowego. W odmiennym przypadku progresja podatkowa może zostać uznana za niezgodną z prawem konkurencji.

Przykłady zastosowania skali podatkowej w formie, która potencjalnie uznana być może za naruszającą prawo pomocy publicznej, zostały też wskazane przy okazji badania przez Komisję Europejską regulacji węgierskiej dotyczącej progresywnej opłaty od obrotu. Ryzyko naruszenia prawa konkurencji wynikało m.in. z faktu, że grupa podmiotów

mających relatywnie niższy obrót podlegała niższej stawce podatkowej niż pozostałe podmioty znajdujące się w podobnej sytuacji faktycznej i prawnej. Jednocześnie progresja miała charakter stromy i gwałtowny, co zdaniem Komisji Europejskiej mogło wskazywać na celowe zróżnicowanie sytuacji przedsiębiorstw.

W przypadku Polski okolicznością istotną dla stwierdzenia, jak bardzo kontrowersyjny z perspektywy prawa pomocy publicznej jest podatek od sprzedaży detalicznej, będzie to, jaka grupa podmiotów i w oparciu o którą stawkę okaże się efektywnie płacącymi podatnikami. W przypadku ujawnienia istotnych aberracji zwiększy się prawdopodobieństwo zakwestionowania regulacji przez Komisję Europejską.

Pomoc publiczna w niektórych interpretacjach indywidualnych prawa podatkowego

Źródłem pomocy publicznej mogą być także interpretacje prawa podatkowego. Komisja Europejska już od kilku lat prowadzi działania mające na celu weryfikację praktyk państw w zakresie przyznawania selektywnych korzyści podatkowych. Podejrzenia, za którymi poszły prowadzone przez Komisję postępowania, padły między innymi na Luksemburg, któremu nazwę zawdzięcza afera Lux Leaks związana z ujawnieniem ponad pięciuset interpretacji podatkowych, które mogły przyznawać przedsiębiorcom korzyści uznawane przez prawo konkurencji za pomoc publiczną.

Podobnie pod koniec sierpnia bieżącego roku Komisja Europejska wydała komunikat, w którym opisała sprawę znanego producenta sprzętu elektronicznego i stwierdziła, że „dwie interpretacje indywidualne prawa podatkowego wydane przez Irlandię (...) znacznie i w sztuczny sposób zaniżyły wielkość

podatku odprowadzanego w Irlandii przez to przedsiębiorstwo od 1991 r.”. Korzyść ta wynikać miała z zastosowanej alokacji zysków zatwierdzonej w interpretacjach indywidualnych, w efekcie czego spółka od swoich dochodów płaciła podatek, którego efektywna stawka obniżyła się z 1% w 2003 r. do 0,005% w 2014 r.

Komisja stwierdziła, że interpretacje jako takie są zgodne z prawem. Niemniej doszło do sztucznego wewnętrznego podziału dochodów w zaangażowanych spółkach niemającego uzasadnienia w faktach ani uzasadnienia ekonomicznego. W konsekwencji spółka została zobowiązana do zwrotu nienależnych korzyści podatkowych w wysokości do 13 miliardów euro.

Między innymi w związku z omówionymi praktykami udzielania interpretacji indywidualnych prawa podatkowego Komisja Europejska w Zawiadomieniu Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej umieściła wytyczne mające zapewnić zgodność wydawanych przez państwa interpretacji indywidualnych prawa podatkowego z prawem pomocy publicznej.

W Zawiadomieniu Komisja zauważa, że interpretacje indywidualne prawa podatkowego pełnią doniosłą rolę w zapewnianiu pewności prawa i stabilności w orzecznictwie w sprawach podatkowych, w tym w zakresie ustalania prawidłowości rozliczeń związanych z dokonywaniem transakcji wewnątrz grup. Nie zmienia to jednak zasadniczego wymogu, by interpretacja była zgodna z prawem pomocy publicznej.

Dla spełnienia tego wymogu konieczne jest zapewnienie, że interpretacja rzetelnie odzwierciedla to, co wynikałoby ze zwykłego zastosowania ogólnego systemu podatkowe-

go. W odmiennym przypadku interpretacja mogłaby przynosić selektywną korzyść jej adresatowi.

Komisja szczególnie nacisk kładzie na zapewnienie zgodności interpretacji wydawanych w zakresie cen transferowych z warunkami rynkowymi. Badanie, czy w określonym zakresie interpretacja przyznaje nienależną korzyść, poleca oprzeć na wskazówkach przygotowanych przez Organizację Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD), a w szczególności „Wytycznych dotyczących cen transferowych dla przedsiębiorstw wielonarodowych i administracji podatkowych”. Zgodność z tymi wytycznymi powinna raczej wyeliminować element pomocy państwa.

Komisja w zawiadomieniu wskazała też dwa przykłady sytuacji, w których zaakceptowane rozwiązanie w zakresie cen transferowych może nie być zgodne z prawem pomocy publicznej. Będzie to sytuacja, w której metoda uznana w interpretacji prowadzi do wyniku, który odbiega od wiarygodnego i możliwego do osiągnięcia w warunkach rynkowych, a także sytuacja, gdy interpretacja zezwala jej adresatowi na korzystanie z alternatywnych,

bardziej pośrednich metod obliczania dochodu podlegającego opodatkowaniu (np. stosowanie ustalonych marż na potrzeby metod „koszt plus” lub „odsprzedaż minus” w celu ustalenia odpowiednich cen transferowych, podczas gdy dostępne są bardziej bezpośrednie metody).

Wskazane powyżej przykłady możliwego występowania pomocy publicznej są tylko kilka spośród wielu, które mogą wystąpić w kontekście prawa podatkowego w rzeczywistości prawnej i gospodarczej. Pomimo że państwa członkowskie co do zasady mają swobodę w kształtowaniu prawa podatkowego, już na podstawie wskazanych przykładów widać, że zaangażowanie Komisji Europejskiej w kształtowanie krajowych systemów podatkowych wciąż się powiększa. Aktualnie przedsiębrane przez Komisję kroki wskazują, że trend wzrostowy utrzyma się w najbliższych latach.

Efekt zachęty – coraz częściej naruszany warunek uzyskania pomocy publicznej

Joanna Prokurat

Jednym z warunków zgodności pomocy publicznej z rynkiem wewnętrznym jest jej konieczność. Wsparcie przyznawane ze środków publicznych musi być niezbędne do realizacji danego projektu. Pomoc, która nie wywołuje efektu zachęty, jest nielegalna. Efektu zachęty nie można przy tym sprowadzać do zapewnienia brakujących środków na samodzielne podjęcie działań. Naruszenie wymogów związanych z efektem zachęty staje się przyczyną coraz liczniejszych decyzji o odmowie udzielenia bądź wycofaniu już przyznanego wsparcia finansowego. Decyzje te zwykle zostają podtrzymane w postępowaniu przed sądem.

Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) zapoczątkowanym w sprawie Philip Morris Holland BV przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich (wyrok z 17 września 1980 r., C-730/79) niezbędność pomocy stanowi podstawowy warunek jej zgodności z rynkiem wewnętrznym i wynika wprost z art. 107 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Na potrzebę zapewnienia zgodności podejmowanych przez państwa członkowskie działań w zakresie udzielania pomocy publicznej z wymogiem konieczności pomocy zwracała uwagę również Komisja Europejska (KE) w swoim komunikacie pt. „Unowocześnienie unijnej polityki w dziedzinie pomocy państwa”. Ogłaszając proces modernizacji regul pomocy publicznej, KE podkreśliła m.in., że pomoc państwa, która nie jest ukierunkowana na zawodności rynku i nie ma efektu zachęty, stanowi nie tylko marnotrawstwo środków publicznych, ale hamuje rozwój, pogarszając warunki konkurencyjne na rynku wewnętrznym. Efekt zachęty został wpisany do wytycznych KE określających jej podejście do oceny pomocy publicznej w poszczególnych dziedzinach i stanowiących podstawę analizy zgodności pomocy ze wspólnym rynkiem. Określając szczegółowe warunki efektu zachęty w poszczególnych wytycznych, KE przyjęła, że – co do zasady – weryfikacja jego spełnienia może mieć dwojaki charakter: merytoryczny (ekonomiczny) oraz formalny.

Ekonomiczny i formalny aspekt efektu zachęty

Weryfikacja ekonomicznego efektu zachęty polega generalnie na obiektywnej ocenie, czy projekt przedłożony do sfinansowania nie jest możliwy do realizacji bez wsparcia finansowego ze strony państwa. Analiza spełnienia warunku konieczności pomocy powinna być

zatem związana z oceną rzeczywistych warunków realizacji danego projektu.

Z kolei analiza formalnego efektu zachęty co do zasady sprowadza się do oceny chronologii zdarzeń, tj. czy beneficjent pomocy przed rozpoczęciem prac nad projektem wystąpił do państwa członkowskiego o przyznanie pomocy. Weryfikacja taka wymaga na wstępie ustalenia zakresu przedmiotowego inwestycji (projektu).

Trzeba pamiętać, że nie każde działanie podjęte przed złożeniem projektu automatycznie wyklucza możliwość uzyskania pomocy publicznej. Przykładowo w wytycznych w sprawie pomocy regionalnej na lata 2014–2020 KE wskazała, że termin „rozpoczęcie prac” należy rozumieć jako *rozpoczęcie robót budowlanych związanych z inwestycją albo pierwsze wiążące zobowiązanie do zamówienia urządzeń lub inne zobowiązanie, które sprawia, że inwestycja staje się nieodwracalna, zależnie od tego co nastąpi najpierw. Zakupu gruntów oraz prac przygotowawczych, takich jak uzyskanie zezwoleń i wykonywanie wstępnych studiów wykonalności nie uznaje się za rozpoczęcie prac. W odniesieniu do przejeźdź, „rozpoczęcie prac” oznaczają moment nabycia aktywów bezpośrednio związanych z nabytym zakładem.* Sposób spełnienia efektu zachęty może zostać przy tym doprecyzowany w warunkach ubiegania się o dofinansowanie w ramach danego programu.

W pierwszej kolejności ocena istnienia efektu zachęty uzależniona jest zatem od charakteru prowadzonych prac. Przykładowo, jak wynika z powyższego, rozpoczęcie robót budowlanych oraz wiążące zobowiązanie do zamówienia urządzeń stanowią co do zasady wskazówkę, że w danym stanie faktycznym doszło do rozpoczęcia prac.

Jednocześnie przez „prawnie wiążące zobowiązanie” rozumiana jest jakakolwiek forma

umowy, przy czym istotne są zawarte w niej warunki, a nie tytuł czy formalna klasyfikacja umowy. Jeżeli konstrukcja umowy powoduje, że z ekonomicznego punktu widzenia rezygnacja z przedsięwzięcia jest trudna, a w szczególności skutkowałaby utratą znacznych kwot (np. wiązałyby się z poniesieniem istotnych kosztów), generalnie należy uznać, że doszło do rozpoczęcia prac. Tak samo zawarcie w umowie postanowienia pozwalającego na jej jednostronne rozwiązanie nie zawsze jest wystarczające do stwierdzenia, że nie doszło do rozpoczęcia prac.

Przy analizie przesłanki istnienia „zobowiązania, które sprawia, że inwestycja staje się nieodwracalna” konieczna jest też ocena, czy podmiot, kierując się logiką prywatnego inwestora, zrezygnowałby z ukończenia danego przedsięwzięcia i tym samym dopuścił do zmarnowania środków. Przy czym zobowiązaniem jest tutaj każde zaangażowanie się beneficjenta w realizację inwestycji w taki sposób, że obiektywnie, w normalnych okolicznościach, można stwierdzić, że jego wolą jest realizacja danej inwestycji, niezależnie od faktu otrzymania pomocy publicznej, a nie tylko zaciągnięcie zobowiązania w rozumieniu przepisów prawa cywilnego.

Efekt zachęty w praktyce sądowej

Niezbędność pomocy w aspekcie zarówno merytorycznym, jak i formalnym była już wielokrotnie przedmiotem oceny zarówno instytucji odpowiedzialnych za wdrażanie środków pomocowych, jak i sądów, do których o rozstrzygnięcie sporu zwracają się niedoszli beneficjenci pomocy lub podmioty, którym nakazano zwrot otrzymanych już funduszy. Analiza orzecznictwa dostarcza wielu przykładów interpretacji efektu zachęty zarówno przez podmioty, które uczciwie podejmują się realizacji przedsięwzięć, jak i te, które świadomie dopuszczają się naruszeń.

Na istotny aspekt (merytorycznego) efektu zachęty, którego istnienie potwierdzono, zwrócił uwagę m.in. Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 26 marca 2015 r. (I Aca 47/15). Rozstrzygał on sprawę beneficjenta realizującego projekt polegający m.in. na zakupie maszyn, które miały spowodować istotny wzrost konkurencyjności jego przedsiębiorstwa. Maszyna nabyta w ramach projektu przez beneficjenta była wcześniej przez niego dzierzawiona. Zdaniem instytucji wdrażającej taka sytuacja wskazywała na naruszenie efektu zachęty. Jednakże sąd nie podzielił tego poglądu, wskazując, że powód (beneficjent), realizując przedmiotowy projekt, podjął trafną pod względem gospodarczym decyzję o zakupie zmodyfikowanej, uprzednio dzierzawionej maszyny. Wpłynęła ona na rozwój przedsiębiorstwa i wpisała się w cele programu operacyjnego, w którego ramach dokonano zakupu. Decyzja o zakupie innej dostępnej maszyny, co usunęłoby zasadność zarzutów stawianych przez instytucję wdrażającą, nie miałaby uzasadnienia ekonomicznego. Sąd zwrócił uwagę, że zakwestionowanie przez stronę pozwaną zakupu maszyny tylko z tej przyczyny, że miała ona te same numery seryjne co maszyna wcześniej dzierzawiona, skłania do wniosku, że strona ta przedkłada niczym nieuzasadniony formalizm nad przedsiębiorczość i rachunek ekonomiczny.

Z kolei na formalny aspekt efektu zachęty uwagę zwrócił m.in. WSA w Lublinie w wyroku z 21 grudnia 2010 r. (I SA/Lu 877/10), wskazując:

W tym stanie prawnym przez projekt należy rozumieć zamierzone przedsięwzięcie, przedsięwzięcie planowane, nierealizowane do daty złożenia wniosku o dofinansowanie. Tak rozumiany projekt obejmuje przedmiotowym zakresem całokształt przyszych, planowanych działań, z których każde warunkuje realizację projektu, przez to warunkuje osiągnięcie

celów osi priorytetowej, do której odnosi się projekt. Przedmiotowe granice tak zdefiniowanego projektu są wyznaczone celami osi priorytetowej, której pomoc dotyczy w tym rozumieniu, że obejmują całokształt przyszłych działań nakierowanych na realizację celów osi priorytetowej, przy czym niezrealizowanie któregośkolwiek z nich wyklucza realizację projektu, przez to wyklucza realizację celów osi priorytetowej, której pomoc dotyczy. (...) Wbrew argumentacji Spółki o przedmiotowych granicach projektu nie rozstrzyga wyłącznie zakres zamniaskowany do dofinansowania. Zakres przedsięwzięcia zamniaskowany do dofinansowania sam nie stanowi jedynego, wyłącznego kryterium określenia przedmiotowych granic projektu, zamierzonego przedsięwzięcia gospodarczego.

Tym samym WSA trafnie wskazał, że badanie, czy pomoc wywoła efekt zachęty, nie ogranicza się do zbadania zakresu kosztów kwalifikowanych. Ocenie podlegają wszelkie działania niezbędne do osiągnięcia celów projektu.

Na fakt, że badanie istnienia efektu zachęty przeprowadzane jest odnośnie do całego projektu, a nie tylko poszczególnych zamierzeń inwestycyjnych objętych wnioskiem aplikacyjnym (co w przypadku braku efektu zachęty co do jednego lub ograniczonej liczby działań inwestycyjnych nie wyłączałoby dofinansowania odnośnie do pozostałej części projektu), wskazał także WSA w Gorzowie Wielkopolskim w wyroku z 23 lipca 2015 r. (II SA/Go 322/15). Rozpatrując sprawę wnioskodawcy ubiegającego się o dofinansowanie inwestycji polegającej na budowie stacji transformatorowej oraz zakupu sprzętu, WSA stwierdził:

Stawiając wymóg zachęty przepisy unijne nie wiążą go z poszczególnymi inwestycjami objętymi jednym projektem, lecz traktują dane przedsięwzięcie jako całość, jako projekt ujęty we wniosku aplikacyjnym. Nie można wykluczyć sytuacji, gdy dla realizacji danego projektu konieczne jest przeprowadzenie kil-

ku inwestycji, jednak efekt zachęty dotyczy projektu jako całości.

Podobnie uznał Sąd Okręgowy w Lublinie w wyroku z 27 marca 2014 r. (I C 581/11), w którym podkreślił, że wszystkie fazy inwestycji objętej dofinansowaniem bez względu na ich technologiczną wagę i rolę w procesie inwestycji należą do tego samego projektu, jeżeli są częścią ogólnego planu.

Natomiast na nieistotność wartości poniesionych kosztów uwagę zwrócił TSUE w wyroku z 13 września 2013 r. (T-551/10) w sprawie Fri-El Acerra Srl przeciwko Komisji Europejskiej, stwierdzając, że sam fakt, że prace rozpoczęte przed złożeniem wniosku o przyznanie pomocy stanowiły jedynie 10% całkowitych kosztów projektu, nie jest sam w sobie wystarczający, by stwierdzić, że prace nad danym projektem się nie rozpoczęły.

Dobra wiara

Dla oceny istnienia albo nieistnienia efektu zachęty nie jest istotne, czy wnioskodawca rozpoczął realizację projektu przed datą złożenia wniosku świadomie (kierując się interesem gospodarczym), czy też nie miał świadomości konsekwencji podejmowanych działań. Nawet niezawinione działania, powodujące naruszenie efektu zachęty, prowadzą do nieprzyznania korzyści (jeżeli ustalenie braku istnienia efektu zachęty nastąpiło na etapie oceny wniosku o dofinansowanie) lub jej wycofania (jeśli doszło już do wypłacenia pomocy). Wypłacenie pomocy, co do której następnie ustalono, że nie wywoływała efektu zachęty, oznacza ziszczenie się przesłanki, o której mowa w art. 207 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych.

Niezależnie od sankcji za brak istnienia efektu zachęty niektóre podmioty, aplikując o środki, mają świadomość tego, że ich działania do-

prowadziły do wyłączenia efektu zachęty, jednakże próbują to ukryć przed instytucją pośredniczącą czy wdrażającą. Za przykład może posłużyć sprawa rozstrzygana przez Sąd Okręgowy w Lublinie w wyroku z 27 marca 2014 r. (C 581/11), w której sąd ten dopatrzył się wręcz sfalszowania wpisów w dzienniku budowy, określających daty podjęcia prac przygotowawczych na terenie budowy.

Część podmiotów, dążąc do uchronienia się przed skutkami ustalenia przez właściwą instytucję, że pomoc nie wywołałaby efektu zachęty, stara się pozbawić skuteczności prawnej czynności związane z rozpoczęciem projektu, np. rozwiązując umowę ze skutkiem wstecznym. Działania takie zazwyczaj nie znajdują ochrony ze strony sądów. Przykładowo Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 4 września 2014 r. (I ACa 347/14) potwierdził, że działanie beneficjenta polegające na rozwiązaniu umowy zawartej z wykonawcą prac przed datą aplikowania o środki pomocowe, i późniejsze zawarcie nowej umowy z tym samym wykonawcą, jest bezskuteczne i nie wpływa na ważność wypowiedzenia przez właściwą instytucję umowy o dofinansowanie, które jest tym samym uzasadnione. W ocenie sądu, zaciągając prawnie wiążące zobowiązanie do zamówienia ruchomych

środków trwałych przed złożeniem wniosku o środki publiczne, przedsiębiorca naruszył swoje obowiązki umowne względem instytucji, z którą zawarł umowę o dofinansowanie.

Mając na względzie rygorystyczne i jednoznaczne skutki naruszenia efektu zachęty, każdy podmiot starający się o uzyskanie pomocy publicznej powinien wyraźnie wytyczać granice planowanego projektu i nie rozpoczynać działań związanych z projektem przed złożeniem wniosku o udzielenie wsparcia. Jeżeli interes gospodarczy przemawia za podjęciem pewnych działań, np. ukierunkowanych na szybsze lub sprawniejsze zrealizowanie projektu, należy zważyć ryzyko, że właściwa instytucja pośrednicząca lub zarządzająca odmówi udzielenia pomocy. Również w praktyce sądów cywilnych (orzekających w sprawach dotyczących wykonania zawartej umowy o dofinansowanie) bardzo rzadko zdarza się, aby odstępowały one od rygorystycznego egzekwowania tej zasady. Korzystne dla beneficjentów orzeczenia zapadają zwykle wyłącznie wtedy, gdy właściwa instytucja pośrednicząca lub zarządzająca popełnia błąd w ocenie stanu faktycznego sprawy.



Procedura zwrotu dofinansowania w projektach realizowanych ze środków europejskich

Agnieszka Kraińska

Rozporządzenia unijne zobowiązują państwa członkowskie do zapobiegania nieprawidłowościom w wydatkowaniu środków z budżetu UE, a także do odzyskiwania kwot nienależnie wypłaconych wraz z odsetkami z tytułu zwrotu tych kwot po terminie. Kiedy beneficjent musi się liczyć z koniecznością zwrotu dofinansowania?

Wydatkowanie środków z budżetu Unii Europejskiej programowane jest na okresy siedmioletnie zwane wieloletnimi ramami finansowymi. W takich ramach finansowych planowane są również wydatki na europejską politykę spójności, które regulowane są przepisami unijnych rozporządzeń. Od przystąpienia Polski do Unii Europejskiej 1 maja 2004 r. finansowanie z funduszy strukturalnych oparte było o ramy finansowe określone dla okresów 2000-2006, 2007-2013 oraz 2014-2020. W tym czasie obowiązywały trzy unijne rozporządzenia: rozporządzenie Rady 1260/1999, rozporządzenie Rady 1083/2006 oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady 1303/2013. Wspomnianym regulacjom unijnym odpowiadały trzy polskie ustawy: ustawa o Narodowym Planie Rozwoju (NPR), ustawa o zasadach prowadzenia polityki rozwoju oraz ustawa o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014 – 2020.

Wszystkie wspomniane rozporządzenia unijne zobowiązywały i zobowiązują państwa członkowskie do zapobiegania nieprawidłowościom w wydatkowaniu środków oraz do ich wykrywania i korygowania, a także do

odzyskiwania kwot nienależnie wypłaconych wraz z odsetkami z tytułu zwrotu tych kwot po terminie. Rozporządzenia te pozostawiają państwom członkowskim kwestię ustalenia procedur odzyskiwania nienależnie wypłaconych kwot.

Procedura zwrotu

Relacja prawna pomiędzy beneficjentem a instytucją kształtowana jest w drodze umowy cywilnoprawnej, której treść w przeważającym stopniu określona jest przez przepisy prawa UE i prawa krajowego. Jest to umowa adhezyjna, na której postanowienia beneficjent nie ma wpływu. Ponadto obowiązki beneficjenta określa nie tylko treść umowy, ale również złożony przez niego wniosek o dofinansowanie, cele projektu oraz harmonogram rzeczowy i finansowy.

Umowy dotyczące projektów dofinansowanych na podstawie ustawy o NPR, a więc w latach 2004-2006, przewidywały odzyskiwanie nienależnie wypłaconych kwot na podstawie Kodeksu postępowania cywilnego. Dopiero zmiana ustawy o finansach publicznych dokonana ustawą z 8 grudnia 2006 wprowadziła administracyjny tryb dochodzenia zwrotu na podstawie decyzji. Zmiana uza-

sadniona była dążeniem do większej efektywności odzyskiwania nieprawidłowo wykorzystanych środków, przy czym nowe rozwiązania, które weszły w życie 29 grudnia 2006 r., nie znalazły zastosowania do projektów realizowanych na podstawie ustawy o NPR.

Obecnie obowiązująca ustawa o finansach publicznych z dnia 27 sierpnia 2009 r. powtarza w art. 207 rozwiązania dotyczące zwrotu środków zawarte w poprzednio obowiązującej ustawie o finansach publicznych. Przesłanką zwrotu środków jest:

- wykorzystanie środków niezgodnie z przeznaczeniem,
- wykorzystanie środków z naruszeniem procedur,
- pobranie środków nienależnie lub w nadmiernej wysokości.

W przypadku stwierdzenia wystąpienia tych przesłanek odpowiednia instytucja wzywa do zwrotu środków lub do wyrażenia zgody na pomniejszenie kolejnych płatności. Po bezskutecznym upływie terminu 14 dni od dnia doręczenia wezwania organ wydaje decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu, termin, od którego nalicza się odsetki, oraz sposób zwrotu środków.

W ciągu 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji instytucji zarządzającej / pośredniczącej beneficjent obowiązany jest zwrócić środki wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczącymi od dnia przekazania środków. Zwrot środków może również zostać dokonany przez pomniejszenie kolejnej płatności na rzecz beneficjenta o kwotę podlegającą zwrotowi.

Brak decyzji administracyjnej

Ustawa przewiduje, że jeżeli dokonano zwrotu środków przed wydaniem decyzji o zwrocie (po wezwaniu do zwrotu), decyzji tej się

nie wydaje. W konsekwencji postępowania dotyczące zwrotu środków mogą toczyć się w trybie administracyjnym (jeżeli wydano decyzję administracyjną) albo w trybie cywilnym (jeżeli nie wydano decyzji administracyjnej). Dodatkowo, w odniesieniu do projektów finansowanych na podstawie ustawy o NPR, nie wydaje się decyzji administracyjnej o zwrocie, co potwierdził Sąd Najwyższy w licznych orzeczeniach.

W odniesieniu do ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju Sąd Najwyższy podkreślił, że wyłączenie drogi sądowej w odniesieniu do zwrotu połączone zostało z wydaniem decyzji i dotyczyć może kwestii nią kształtowanych, a spełnienie świadczenia mimo niewydania decyzji ma oparcie w zawartej przez strony umowie (postanowienie SN III CZP 9/13). W uchwale siedmiu sędziów NSA wyraźnie zaznaczył, że ustawa o finansach publicznych przyznaje organowi uprawnienie do wydania decyzji o zwrocie środków po bezskutecznym upływie terminu 14 dni od wezwania do zwrotu środków (lub wyrażenia zgody na pomniejszenie kolejnych płatności), a zatem zwrot w tym terminie nie jest dokonywany na podstawie decyzji administracyjnej, lecz na podstawie łączącej strony umowy (NSA GPS 2/14). W naszej ocenie orzecznictwo to znajduje zastosowanie również w odniesieniu do ustawy o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014 – 2020, a więc do obecnej perspektywy finansowej.

Zakres zwrotu

Dążąc do zapobiegania nieprawidłowościom w wydatkowaniu oraz do odzyskiwania kwot nienależnie wypłaconych, organy niejednokrotnie kierowały się formalizmem i orzekały o zwrocie całej kwoty dofinansowania.

Orzecznictwo sądów krajowych wskazało jednak, że takie podejście pomija cel, w jakim realizowana jest unijna polityka spójności, oraz nie uwzględnia zasad proporcjonalności, słuszności czy dobrej wiary.

W szczególności Sąd Najwyższy trafnie zauważył, że realizacja programów pomocowych nie powinna prowadzić do nieracjonalnej gospodarki przedsiębiorcy wymuszanej obawą o utratę całego dofinansowania – nawet w tej części, w której dofinansowanie to zostało prawidłowo wykorzystane i zarówno przedsiębiorca, jak i gospodarka krajowa w ogólności osiągnęły cel, któremu służyła unijna pomoc. Zwrot pomocy powinien nastąpić w części i w zakresie, w jakim beneficjent nie wywiązał się ze swych zobowiązań z przyczyn leżących po jego stronie. Zwrot dofinansowania powinien dotyczyć tej części dotacji, która została wykorzystana niezgodnie z przeznaczeniem (I CSK 878/140).

Warto również przytoczyć pogląd, że nadawanie przez organ prymatu niczym nieuzasadnionego formalizmu nad przedsiębiorczością i rachunkiem ekonomicznym stanowi niewątpliwie uzasadnioną podstawę do twierdzenia o nadużyciu zaufania do instytucji publicznej, która zamiast służyć oczekiwanym wsparciem stawia przeszkody w rozwoju przedsiębiorczości, co stoi w oczywistej sprzeczności z celami Programu Operacyjnego (Sąd Apelacyjny w Krakowie, I Aca 47/15).

Postępowanie administracyjne w zakresie zwrotu wymaga przeprowadzenia wszechstronnego postępowania dowodowego w celu uzasadnienia zakresu zwrotu środków, którego domaga się organ (WSA w Krakowie

SA/Kr 1964/14). Uzasadnienie indywidualnej decyzji powodującej negatywne następstwa dla strony – a za taką należy uznać decyzję nakazującą zwrot dofinansowania – powinno jasno i jednoznacznie ukazywać sposób rozumowania instytucji będącej autorem aktu, tak by umożliwić zainteresowanym poznanie podstaw podjętego środka, a właściwemu sądowi – wykonanie przezeń kontroli (WSA w Opolu, II SA/Op 796/11). Sądy podkreśliły również, że aby stwierdzić „nieprawidłowość” w rozumieniu prawa unijnego organ musi wykazać potencjalną lub rzeczywistą szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej, sprowadzającą się do potencjalnego lub rzeczywistego finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego (NSA II GSK 159/12).

Ograniczenie zasady ochrony interesów finansowych UE

Dotychczasowe doświadczenie dotyczące wydatkowania środków z polityki spójności wskazuje, że dążenie do skutecznego zapobiegania nieprawidłowościom nie może przysłaniać celów tej polityki. Nadmierny rygorizm narusza nie tylko ogólne zasady proporcjonalności, słuszności, dobrej wiary czy rachunku ekonomicznego, ale prowadzi może do zmarnotrawienia środków publicznych (również poprzez doprowadzenie do upadłości beneficjenta). Z opisanego orzecznictwa sądów krajowych wynika także, w jaki sposób beneficjenci mogą argumentować w sporach dotyczących wydatkowania środków unijnych.



Czym jest nieprawidłowość?

Agnieszka Kraińska

Państwa unijne mają obowiązek wykrywać i korygować nieprawidłowości przy realizacji projektu finansowanego ze środków pochodzących z europejskich funduszy strukturalnych i inwestycyjnych. Jak jednak zdefiniować „nieprawidłowość”?

Ochrona interesów finansowych Unii Europejskiej wymaga przyjęcia ogólnych zasad dotyczących jednolitych kontroli, środków administracyjnych i kar dotyczących nieprawidłowości w zakresie wydatkowania środków pochodzących z budżetu Unii. Rozporządzenie UE 1083/2006 regulujące wydawanie środków z funduszy strukturalnych w perspektywie finansowej 2007-2013 oraz uchylające je rozporządzenie UE 1303/2013 regulujące wydawanie środków z funduszy strukturalnych w perspektywie finansowej 2014-2020 zobowiązują państwa członkowskie do zapobiegania nieprawidłowościom oraz ich wykrywania i korygowania, a także do odzyskiwania kwot nienależnie wypłaconych wraz z odsetkami z tytułu zwrotu tych kwot po terminie.

W kontekście realizacji projektów finansowanych z funduszy strukturalnych UE kluczowym pojęciem jest więc pojęcie „nieprawidłowości”.

Nieprawidłowość w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia 1083/2006 oznacza „jakośkolwiek naruszenie przepisu prawa wspólnotowego wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego”. Rozporządzenie 1303/2013 w art. 2 pkt 36, powtarza tę definicję, uzupeł-

niając ją o „naruszenie przepisu prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego”.

Orzecznictwo krajowe

Pojęcie nieprawidłowości interpretowane było przez Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 17 kwietnia 2013 r. w sprawie II GSK 159/12. Sprawa dotyczyła realizacji przez gminę projektu z Regionalnego Programu Operacyjnego polegającego na przebudowie dróg. Kontrola przeprowadzona przez zarząd województwa wykazała naruszenie ustawy o zamówieniach publicznych poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób, który może naruszać konkurencję. Nałożona została korekta finansowa w wysokości 5% wydatków kwalifikowalnych w ramach zamówienia.

NSA, dokonując wykładni pojęcia „nieprawidłowość”, odwołał się do rozporządzenia 1083/2006 i wskazał, że naruszenie przepisów prawa wspólnotowego wynikające z działania lub zaniechania określonego podmiotu stanowi „nieprawidłowość”, jeżeli:

- wynika z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego,
- stanowi naruszenie prawa,
- powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej,

- w konsekwencji powyższego spowodowałyby lub mogłyby spowodować finansowanie nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego.

Stwierdzenie „nieprawidłowości” w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia 1083/2006 wiąże się zatem z wykazaniem wystąpienia łącznie czterech wskazanych wyżej przesłanek, a wykazanie ich wystąpienia należy do organu. To ten podmiot musi zatem wykazać potencjalną lub rzeczywistą szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej, sprowadzającą się do potencjalnego lub rzeczywistego finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego.

Orzecznictwo unijne

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) w wyroku z 26 maja 2016 r. w sprawach połączonych C-260/14 i C-261/14 *Judetul Neamt* potwierdził interpretację pojęcia nieprawidłowości dokonaną przez NSA w sprawie II GSK 159/12.

Pytania prejudycjalne w sprawie *Judetul Neamt* dotyczyły pomocy publicznej udzielonej dwóm rumuńskim gminom z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (EFRR) w ramach regionalnego programu operacyjnego w latach 2007-2013. Umowy finansowania zawarte pomiędzy rumuńskim ministerstwem rozwoju regionalnego jako instytucją zarządzającą a gminami dotyczyły remontu ośrodka szkolnego oraz remontu drogi regionalnej. Przeprowadzone przez ministerstwo kontrole dotyczące realizacji wspomnianych projektów wykazały, że obie gminy przeprowadziły procedury przetargowe na roboty budowlane z naruszeniem prawa zamówień publicznych, przy czym wartość zamówień nie przekraczała progu unijnego. W konsekwencji ministerstwo zastosowało korektę finansową w wysokości 5% kwot

dofinansowania projektów, a gminy wniosły odwołania.

Na tle opisanych sporów sąd krajowy zwrócił się do TSUE o interpretację pojęcia nieprawidłowości w rozumieniu art. 1 ust. 2 rozporządzenia UE 2988/95 w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich oraz art. 2 pkt 7 rozporządzenia UE 1083/2006.

Na wstępie TSUE zauważył, że rozporządzenie 2988/95 ustanawia ogólne przepisy, zaś w odniesieniu do EFRR zastosowanie znajdują przepisy sektorowe zawarte w rozporządzeniu 1083/2006. Ze względu na to, że oba rozporządzenia stanowią element regulacji dotyczącej ochrony interesów finansowych UE, pojęcie nieprawidłowości ujęte w obu tych rozporządzeniach podlegać winno jednolitej wykładni.

Ponieważ w sprawach, których dotyczy krajowe postępowanie, gminy korzystały z finansowania UE, TSUE orzekł, że prawo unijne znajduje zastosowanie. W związku z tym pojęcie nieprawidłowości w rozumieniu rozporządzenia 2988/95 i 1083/2006 obejmuje swym zakresem nie tylko każde naruszenie prawa Unii, ale także naruszenie prawa krajowego, jeżeli taka interpretacja służy właściwemu zarządzaniu projektami finansowanymi z funduszy UE.

TSUE wskazał również, że powyższą interpretację potwierdza definicja nieprawidłowości zawarta w art. 2 pkt 36 rozporządzenia UE 1303/2013, które uchyliło rozporządzenie 1083/2006.

Z powyższych względów Trybunał orzekł, że wykładni pojęcia nieprawidłowości zawartego w rozporządzeniu 2988/95 i 1083/2006 należy dokonać w ten sposób, że naruszenie przez instytucję zamawiającą, korzystającą z funduszy strukturalnych, przepisów krajo-

wych przy udzielaniu zamówienia publicznego o wartości niższej niż próg unijny może stanowić nieprawidłowość, pod warunkiem że naruszenie to mogło spowodować powstanie szkody dla ogólnego budżetu Unii poprzez obciążenie nieuzasadnionym wydatkiem. Podobnie orzekł Trybunał w wyroku z 14 lipca 2016 C-406/14 *Wrocław – miasto na prawach powiatu przeciwko Ministrowi Infrastruktury i Rozwoju*.

Organy publiczne, realizując obowiązki nałożone na nie prawem UE, muszą więc pamiętać, że istotną przesłanką wystąpienia nieprawidłowości jest wystąpienie lub ryzyko wystąpienia szkody w ogólnym budżecie Unii, i że to na nich spoczywa ciężar dowodu.

Zapewnienie trwałości operacji dofinansowanej ze środków UE a postępowanie egzekucyjne

Agnieszka Kraińska, Marcin Smolarek

Czy przepisy dotyczące funduszy strukturalnych uniemożliwiają instytucjom finansowym skuteczne dochodzenie roszczeń o zwrot kredytu, pożyczki lub gwarancji od klientów, którzy byli beneficjentami środków unijnych?

Przepisy rozporządzeń unijnych dotyczących funduszy strukturalnych zobowiązują beneficjentów do zapewnienia trwałości operacji sfinansowanych ze środków UE. Co do zasady okres ten wynosi pięć lat od zakończenia operacji. W tym czasie beneficjent pomocy nie może zbywać wartości materialnych i niematerialnych sfinansowanych ze środków unijnych oraz powinien kontynuować działalność, pod rygorem obowiązku zwrotu dofinansowania. Szczegółowe postanowienia odnoszące się do okresu trwałości projektu znajdują się w umowach zawieranych pomiędzy beneficjentem a instytucją zarządzającą lub pośredniczącą.

Państwa członkowskie zobowiązane są do zapewnienia otoczenia regulacyjnego, które zapewni efektywne wydatkowanie funduszy oraz zapewni osiągnięcie celów, dla których zostały one ustanowione.

Ograniczenie egzekucji

Niewątpliwie wszczęcie egzekucji wobec beneficjenta środków unijnych, z ruchomości i nieruchomości sfinansowanych z tych środków, prowadzi do naruszenia trwałości operacji, a co za tym idzie do zniweczenia celu, któremu służyło finansowanie. Z tego względu ustawą z dnia 24 stycznia 2014 r. o zmianie ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju oraz niektórych innych ustaw wpro-

wadzone zostały zmiany dotyczące egzekucji cywilnej oraz egzekucji administracyjnej. Zmiany dotyczą art. 831 Kodeksu postępowania cywilnego oraz art. 8 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Przepisy te wyłączają spod egzekucji środki pochodzące z programów finansowanych z udziałem środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej, sumy już wypłacone oraz środki trwałe, wartości niematerialne i prawne powstałe w ramach realizacji projektu, na który były przeznaczone środki pochodzące z programów finansowanych z udziałem środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej. Przepisy te zastrzegają, że wyłączenie spod egzekucji nie dotyczy wierzytelności powstałych w związku z realizacją projektu, na który środki te były przeznaczone.

W uzasadnieniu do projektu ustawy wyraźnie zaznaczono, że niewyłączenie wspomnianej grupy środków, sum i wartości spod egzekucji może stanowić nie tylko przeszkodę w osiągnięciu celów projektu, ale też wpływać na brak realizacji celów programów operacyjnych. Prowadzenie egzekucji we wskazanym zakresie może bowiem doprowadzić do konieczności zwrotu dofinansowania przekazanego beneficjentom, a w konsekwencji do upadłości beneficjenta i zaprzestania realizacji lub zniweczenia efektów projektu.

Analizowane przepisy stały się przedmiotem uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2015 r. (III CZP 104/14). Sąd Najwyższy wskazał, że wyłączenie spod egzekucji według art. 831 § 1 pkt 2a oraz 831 § 2 k.p.c. nie jest skuteczne tylko wtedy, gdy wobec dłużnika prowadzona jest egzekucja z tytułu wierzytelności powstałej w związku z realizacją projektu, na który przeznaczone były środki, o których mowa w tych przepisach.

W konsekwencji, w odniesieniu do wierzytelności, które nie mają związku z realizacją projektu finansowanego ze środków UE, w okresie trwałości projektu wierzyciel nie ma możliwości zaspokojenia się z kwot zgromadzonych na rachunkach bankowych oraz sum wypłaconych, środków trwałych, wartości niematerialnych i prawnych powstałych w ramach realizacji projektu.

Konsekwencje dla podmiotów finansujących

Wspomniana regulacja rodzi poważne konsekwencje dla podmiotów finansujących (banki, firmy leasingowe i ubezpieczeniowe oraz inne instytucje finansowe) projekty, w które zaangażowane są także środki UE. Powstaje bowiem pytanie, czy finansujący może swobodnie egzekwować swoje zabezpieczenia, a w konsekwencji skutecznie dochodzić roszczeń o zwrot kredytu, pożyczki lub gwarancji, w razie problemów finansowych swojego klienta, tj. podmiotu realizującego projekt współfinansowany dotacjami.

Temat stał się tym bardziej żywotny, że wiele projektów współfinansowanych w ostatnich latach ze środków UE przeżywa chwilowe zawriowanie, czy to na skutek ogólnie pojętej sytuacji gospodarczej, czy też zmian w prawie. Tytułem przykładu wskazać można na farmy wiatrowe, które padły ofiarą nowych regulacji dotyczących odnawialnych źródeł energii. W tym konkretnym przypadku zarówno inwestorzy, jak i finansujący stają przed koniecznością restrukturyzacji tychże projektów, a zatem muszą zbadać i oszacować swoją pozycję prawną.

Analiza wspomnianych powyżej przepisów dotyczących ograniczeń w egzekucji prowadzi do wniosku, że podmiot finansujący może mieć istotne problemy z odzyskaniem swoich

wierzytelności poprzez egzekucję z ustanowionych na jego rzecz zabezpieczeń, co najmniej w okresie trwałości projektu (zazwyczaj to 5 lat od czasu jego ukończenia, ale bywa, że i dłużej).

Co do zasady ochrona trwałości projektu wydaje się przeważać nad ideą ochrony wierzyciela, ale – jak to w prawie bywa – diabeł tkwi w szczegółach, a dokładnie w postanowieniach umownych. Otóż ustawodawca przewidział wyjątek dla ograniczeń egzekucyjnych przewidzianych w art. 831 k.p.c. Mianowicie ograniczenie to nie działa w stosunku do roszczeń powstałych w związku z realizacją projektu.

Innymi słowy, jeśli podmiot finansujący udzielił finansowania na konkretny projekt współfinansowany ze środków UE, to istnieją szanse, że w razie powstania opóźnienia w spłacie, czy też wypowiedzenia umowy finansowania, finansujący będzie w stanie dochodzić swoich roszczeń czy to ze środków przeznaczonych na realizację projektu, czy też z samego projektu. Zatem konkretne sformułowania w umowie o finansowanie będą przesądzać o tym, czy daną wierzytelność można zakwalifikować jako powstałą w związku z realizacją projektu.

Przy rozstrzygnięciu, czy dane roszczenie związane jest realizacją projektu, przydatne mogą się okazać także dokumenty składane wraz

z aplikacjami kredytowymi, pożyczkowymi, czy wreszcie wnioski o dofinansowanie ze środków UE. Dokumenty te mogą określać, skąd będzie pochodzić pozostała część środków niezbędnych do zrealizowania inwestycji czy projektów.

Skutki regulacji

Podsumowując, zasada ochrony projektów współfinansowanych ze środków europejskich została implementowana do przepisów krajowych w niezbyt fortunny, niejasny i niejednoznaczny sposób. Na dodatek regulacje te umieszczono w sąsiedztwie przepisów, dotyczących ograniczeń w egzekucji, które są bardzo kazuistyczne i tak jak np. art. 829 pkt 3 k.p.c. kojarzą się prawnikom z „jedną krową, dwoma kozami i trzema owcami”, a nie z istotnym ograniczeniem pozycji wierzyciela w stosunku do dłużnika.

Gospodarczą konsekwencją tych przepisów może być niechęć instytucji finansowych do finansowania inwestycji typu *project finance*, w które zaangażowane są środki unijne. Szczególnie wtedy, gdy sponsor projektu nie chce zgodzić się na przejęcie pełnej czy choćby ograniczonej odpowiedzialności za zobowiązania związane z projektem.



Autorzy



Agnieszka Kraińska jest radcą prawnym. Specjalizuje się w zagadnieniach dotyczących prawa międzynarodowego, prawa Unii Europejskiej, postępowań przed Komisją Europejską i Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

E-mail: agnieszka.krainska@wardynski.com.pl



Wojciech Marszałkowski jest aplikantem adwokackim w praktyce prawa pomocy publicznej i praktyce podatkowej. Doradza przedsiębiorcom korzystającym ze wsparcia pochodzącego ze środków publicznych przyznawanych w ramach programów pomocowych oraz pomocy indywidualnej, w tym podmiotom prowadzącym działalność w sektorze B+R+I oraz w przemyśle produkcyjnym. Opiniuje także projekty transakcji i przedsięwzięć pod kątem ryzyka związanego z występowaniem pomocy publicznej. Reprezentuje klientów w sprawach z zakresu prawa karnego i skarbowego. Doradza w postępowaniach podatkowych, w szczególności w zakresie karuzel podatkowych oraz odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania publicznoprawne.

E-mail: wojciech.marszalkowski@wardynski.com.pl



Joanna Prokurat jest doradcą podatkowym w praktyce podatkowej. Specjalizuje się w doradztwie w zakresie podatku dochodowego od osób prawnych oraz podatku od towarów i usług, międzynarodowego planowania podatkowego i optymalizacji podatkowej oraz podatku transakcyjnego. Świadczy usługi ukierunkowane zarówno na optymalizację opodatkowania, jak i ograniczenie ryzyk podatkowych. Reprezentuje klientów w postępowaniach kontrolnych, podatkowych i sądownoadministracyjnych. Ma doświadczenie w doradztwie na rzecz podmiotów korzystających ze wsparcia prowadzonej działalności gospodarczej, w tym kwalifikowanego jako pomoc publiczna. Świadczy usługi związane z pozyskiwaniem pomocy publicznej dla projektów współfinansowanych ze środków publicznych i budżetu Unii Europejskiej, jak również doradza przy projektach, na które pozyskiwane są środki publiczne. Obsługuje podmioty prowadzące działalność w specjalnych strefach ekonomicznych.

E-mail: joanna.prokurat@wardynski.com.pl



Marcin Smolarek jest adwokatem w praktyce bankowości i finansowania projektów. Doradza w zakresie finansowania i refinansowania projektów oraz umów kredytowych i sporów z udziałem instytucji finansowych (*financial litigation*). Zajmuje się kwestiami prawnymi związanymi z finansowaniem inwestycji i LBO (kredyty konsorcjalne, emisje papierów dłużnych, transakcje finansowania z zabezpieczeniem na papierach wartościowych oraz innych aktywach, refinansowanie zadłużenia), a także z finansowaniem nabywania nieruchomości. Ma praktyczne doświadczenie prawne w zakresie restrukturyzacji zadłużenia zdobyte przy dużych projektach restrukturyzacji obligacji polskich emitentów oraz kredytów nieruchomościowych.

E-mail: marcin.smolarek@wardynski.com.pl

Praktyka pomocy publicznej

Doradzamy polskim i zagranicznym przedsiębiorcom ubiegającym się o pomoc publiczną lub korzystającym już z takiej pomocy.

Reprezentujemy naszych klientów w postępowaniach przed instytucjami Unii Europejskiej, Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, organami udzielającymi pomocy i instytucjami nadzorującymi jej wykorzystanie. Uczestniczyliśmy w przygotowywaniu projektów ustaw regulujących tematykę pomocy publicznej oraz wspieraliśmy partnerów publicznych i prywatnych w negocjowaniu i zawieraniu porozumień związanych z udzielaniem pomocy publicznej. Wielokrotnie występowaliśmy w imieniu klientów przed Komisją Europejską w zakończonych pomyślnie postępowaniach notyfikacyjnych oraz w postępowaniach w sprawie pomocy przyznanej bezprawnie. Nasze doświadczenie obejmuje sektory tak różne jak hutnictwo, przemysł stoczniowy, transport (kolejowy, drogowy, lotniczy, komunalny), energetyka, usługi finansowe, sektor wydawniczy, usługi medyczne, poczta, AGD, przemysł papierniczy, chemiczny, wydobywczy i motoryzacyjny czy infrastruktura komunalna.

Wspieramy naszych klientów na wszystkich etapach procesu pozyskiwania pomocy publicznej: od doradztwa, przez negocjowanie i implementację środków pomocowych po zagadnienia związane z kontrolą i zwrotem wsparcia.

Doradzamy przedsiębiorcom w zakresie różnorodnych środków wsparcia, obejmujących między innymi finansowanie z funduszy UE, ulgi w specjalnych strefach ekonomicznych i inne formy regionalnej pomocy inwestycyjnej, programy wieloletnie, instrumenty sektorowe, pakiety inwestycyjne, pomoc na restrukturyzację i ratowanie przedsiębiorstw, pomoc indywidualną (w tym w związku z prywatyzacją lub sprzedażą przedsiębiorstw), pomoc fiskalną czy wynagrodzenie za usługi świadczone w ogólnym interesie ekonomicznym.

W zależności od potrzeby, w poszczególnych projektach opieramy się także na multidyscyplinarnym wsparciu prawników z naszej kancelarii specjalizujących się w takich dziedzinach jak projekty infrastrukturalne, energetyka, finansowanie projektów, rozwiązywanie sporów czy prawo spółek.



O kancelarii

Kancelaria Wardyński i Wspólnicy została założona w 1988 roku. Czerpiemy z najlepszych tradycji kancelarii adwokackich w Polsce. Skupiamy się na biznesowych potrzebach naszych klientów, pomagając im znaleźć skuteczne i praktyczne rozwiązanie najtrudniejszych problemów prawnych.

Firma jest szczególnie ceniona przez klientów i konkurencję za swoje usługi w dziedzinie sporów, transakcji, własności intelektualnej, nieruchomości i reprivatyzacji.

Obecnie w firmie jest ponad 100 prawników świadczących obsługę prawną w języku polskim, angielskim, francuskim, niemieckim, hiszpańskim, rosyjskim, czeskim i koreańskim. Nasze biura znajdują się w Warszawie, Krakowie, Poznaniu i Wrocławiu.

Klientom doradzamy w następujących dziedzinach: bankowość i finansowanie projektów, *compliance*, dochodzenie trudnych wierzytelności, doradztwo dla klientów indywidualnych, fuzje i przejęcia, infrastruktura, instytucje finansowe, kontrakty w obrocie profesjonalnym, *life science*, nieruchomości i inwe-

stycje budowlane, nowe technologie, obsługa klientów z sektora rolnictwa, obsługa korporacyjna, ochrona danych osobowych, ochrona zdrowia, outsourcing, podatki, pomoc publiczna, postępowania sądowe i arbitrażowe, prawo energetyczne, prawo europejskie, prawo karne, prawo konkurencji, prawo lotnicze, prawo ochrony środowiska, prawo pracy, prawo sportowe, prawo upadłościowe, *private equity*, reprivatyzacja, restrukturyzacja, rynki kapitałowe, sprzedaż detaliczna i sieci sprzedaży, transport, ubezpieczenia, usługi płatnicze, własność intelektualna, zamówienia publiczne i partnerstwo publiczno-prywatne.

Dzielimy się wiedzą i doświadczeniem za pośrednictwem portalu dla prawników i przedsiębiorców (www.codozasady.pl), firmowego Rocznika, a także publikacji z serii „Prawo w praktyce”. Jesteśmy też wydawcą pierwszej polskojęzycznej aplikacji o tematyce prawnej na urządzenia mobilne (Wardyński+). Aplikację można pobrać nieodpłatnie w App Store i Google Play.

www.wardynski.com.pl

www.codozasady.pl

Wardyński+

Wardyński i Wspólnicy
Al. Ujazdowskie 10
00-478 Warszawa

Tel.: 22 437 82 00, 22 537 82 00

Faks: 22 437 82 01, 22 537 82 01

E-mail: warsaw@wardynski.com.pl ●