

Pojęcie przedsiębiorstwa a rozporządzenie Komisji (UE) nr 1407/2013 i pomoc *de minimis*

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Pomoc *de minimis*
- III. Pojęcie przedsiębiorstwa
- IV. Uznanie jednostek gospodarczych za jedno przedsiębiorstwo
- V. Uwagi końcowe

Streszczenie

W artykule odniesiono się do nowego rozporządzenia w przedmiocie pomocy *de minimis* w prawie Unii Europejskiej i wprowadzonego do niego pojęcia „przedsiębiorstwa”. Opisano w nim przymioty przedsiębiorstwa i kryteria uznawania różnych jednostek gospodarczych za jedno przedsiębiorstwo na potrzeby pomocy *de minimis*.

Słowa kluczowe: *de minimis*; przedsiębiorstwo; pomoc publiczna; prawo Unii Europejskiej.

I. Wprowadzenie

Celem artykułu jest wyjaśnienie pojęcia przedsiębiorstwa, które funkcjonuje na gruncie przepisów prawa Unii Europejskiej w przedmiocie pomocy *de minimis*, czyli – na potrzeby niniejszego artykułu – finansowej korzyści dla jednostki gospodarczej, poprawiającej jej pozycję na rynku, czynionej bezpośrednio lub pośrednio przez państwo członkowskie lub z wykorzystaniem zasobów kontrolowanych przez państwo, nie będącej jednak pomocą publiczną z racji niewielkiej wysokości¹.

Zagadnienie to jest aktualne, ponieważ w obrocie prawnym pojawił się nowy akt prawa wtórnego Unii Europejskiej regulujący to zagadnienie – czyli rozporządzenie Komisji (UE) nr 1407/2013 z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy *de minimis* (dalej: r.d.m.)².

Rozporządzenie to zastępuje rozporządzenie Komisji (WE) nr 1998/2006 z dnia 15 grudnia 2006 r. w sprawie stosowania art. 87 i 88 traktatu do pomocy *de minimis*, jak również przejmuje

* Doktorant w Katedrze Prawa Międzynarodowego i Europejskiego, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego; aplikant adwokacki w Izbie Adwokackiej we Wrocławiu; e-mail lukasz.stepkowski@prawo.uni.wroc.pl.

¹ Co do pojęcia „pomocy” i jego definicji doktrynalnych zob. F. de Cecco, *State Aid and the European Economic Constitution*, Imprint, Oxford–Portland 2013, s. 34; zob. również S. Dudzik, *Pomoc państwa dla przedsiębiorstw publicznych w prawie Wspólnoty Europejskiej*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2002, ss. 64–68.

² Dz. U. UE L 352, 24/12/2013 P. 0001–0008. Rozporządzenie jest dostępne pod adresem: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:352:0001:01:PL:HTML>.

do reżimu prawnego pomocy *de minimis* pojęcie „przedsiębiorstwa” (w miejsce pojęcia „podmiotu gospodarczego”, które było używane w rozporządzeniu nr 1998/2006).

Wypowiedź naukowa w przedmiocie pomocy *de minimis* jest konieczna ze względu na aktualność i duże zastosowanie praktyczne tego zagadnienia, skoro z pomocy *de minimis* korzystają przede wszystkim mikro-, mali i średni przedsiębiorcy. Co więcej, organy państwowe wypowiadające się w tym zakresie nie odnoszą się do obowiązującego stanu prawnego³ bądź nie formułują swoich wypowiedzi w sposób ścisły⁴.

Tezą artykułu jest więc stwierdzenie, że zagadnienie „przedsiębiorstwa”, funkcjonujące w r.d.m., jest autonomicznym pojęciem prawa Unii Europejskiej. W konsekwencji należy postawić pytanie badawcze o jego treść – w szczególności zaś o treść funkcjonującego w nim pojęcia „jednego przedsiębiorstwa”. To ostatnie jest zaś *novum* dla regulacji pomocy *de minimis*.

II. Pomoc *de minimis*

Pomoc *de minimis* pojawiła się w systemie prawa Unii Europejskiej (dawnej Wspólnoty Europejskiej i Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej) od momentu wydania wytycznych wspólnotowych o pomocy publicznej dla małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP) w 1992 roku⁵. Już w momencie jej wprowadzenia była ona regulowana przede wszystkim z myślą o małych i średnich przedsiębiorstwach⁶, lecz budziła kontrowersje do momentu wydania rozporządzenia nr 1998/2006⁷.

W obecnym stanie prawnym pomoc *de minimis* jest regulowana wspomnianym wyżej aktem, czyli r.d.m. Rozporządzenie jest aktem prawa wtórnego, ale wydanym na podstawie szczególnego postanowienia Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE), a to art. 108 ust. 4 TFUE. Rozporządzenie zostało wydane jedynie przez Komisję⁸ i ma status aktu prawa wtórnego – tzw. aktu bez przymiotnika – niebędącego ani aktem ustawodawczym, ani tym bardziej aktem delegowanym bądź wykonawczym.

Rozporządzenie to posiada przymiot bezpośredniego stosowania (art. 8 r.d.m.) oraz można się na nie bezpośrednio powołać (czyli istnieje jego skutek bezpośredni, skoro rozporządzenie jest wystarczająco precyzyjne dla regulowanej przez siebie materii i wiąże w całości).

R.d.m. określa pomoc w rozumieniu art. 107 TFUE jako finansowanie, dlatego pomocą *de minimis* w rozumieniu r.d.m. winna być korzyść majątkowa, wymierna pieniężnie⁹ w ten sposób, że jest możliwe oznaczenie jej jako kwoty dotacji pieniężnej (tzw. ekwiwalentu dotacji brutto albo EDB, art. 3 ust. 6 r.d.m.).

³ Zob. witrynę Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod adresem: uokik.gov.pl/wylaczenia_grupowe_i_pomoc_de_minimis2.php (27.01.14), która wciąż odnosi się do rozporządzenia nr 1998/2006.

⁴ Zob. witrynę pod adresem: <http://www.deminimis.gov.pl/przedsiębiorcy/o-gwarancji-de-minimis/> (27.01.14), gdzie wspomina się o „pomocy publicznej *de minimis*”.

⁵ Information from the Commission – Community guidelines on State aid for small and medium-sized enterprises (SMEs) z 20.05.1992 (Dz. U. WE C 213, 19/08/1992 P. 0002–0008).

⁶ We wspomnianych wytycznych w punkcie 3.2 można przeczytać, że „(...) while all financial assistance to enterprises alters competitive conditions to some extent, not all aid has a perceptible impact on trade and competition between Member States. This is so especially of aid provided in very small amounts, mainly though not exclusively to SMEs, and often under schemes run by local or regional authorities”.

⁷ Zob. C. Quigley, *European State Aid Law and Policy*, Hart Publishing, Oxford–Portland 2009, s. 63.

⁸ Komisja została upoważniona do wydania r.d.m., albowiem rozporządzenie Rady (WE) nr 994/98z dnia 7.05.1998 r. dotyczące stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do niektórych kategorii horyzontalnej pomocy państwa (*Enabling Regulation*) w swoim art. 2 wykonuje art. 108 ust. 4 i art. 109 TFUE odnośnie do pomocy *de minimis*. Zob. też w tym zakresie C. Quigley, *European State...*

⁹ Zob. dalej co do pojęcia „pomocy” w prawie UE: A. Knaut, F.P. Flores, [w:] J. Faul, A. Nikpay, *The EC Law of Competition*, Oxford University Press, Oxford 2007, s. 1708.

Typ pomocy, regulowany r.d.m., nie jest pomocą publiczną w rozumieniu art. 107 TFUE. Dzieje się tak, ponieważ natężenie tej pomocy jest niewielkie – co do zasady pomoc *de minimis* jest ograniczona do wysokości 200.000 EUR w okresie trzech kolejnych lat podatkowych. Należy dodać, że limit ów (art. 3 ust. 2 r.d.m.) jest określony na jedno przedsiębiorstwo.

Pomoc *de minimis* nie jest jedynym rodzajem pomocy, której nie uznaje się za pomoc publiczną w rozumieniu art. 107 TFUE. Innym rodzajem takiej pomocy, która nie jest objęta traktatem, jest pomoc horyzontalna.

Ta ostatnia jest regulowana przez 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 (dalej: GBER, od *general block exemption regulation*)¹⁰. To właśnie z Załącznika I GBER („Definicja małych i średnich przedsiębiorstw”) oraz z wcześniejszego Zalecenia Komisji¹¹ pochodzą kryteria oceny uznawania jednostek gospodarczych za jedno przedsiębiorstwo (*an enterprise*).

Upřednie rozporządzenie *de minimis* używało zaś pojęcia „podmiotu gospodarczego” (*an undertaking*, które dalej występuje w angielskim tekście r.d.m). Można wskazać, że to ostatnie, używane w angielskim tekście traktatu, również tłumaczone jest jako „przedsiębiorstwo”. Zmianę językową należy więc widzieć jako ujednoczenie terminologii polskich wersji aktów wtórnych – nie jest to wprowadzanie zmian jakościowych.

Należy jednak odnotować, że pomoc *de minimis* mogą otrzymać również inne przedsiębiorstwa niż te, które kwalifikują się jako mikroprzedsiębiorstwa, małe, a także średnie przedsiębiorstwa¹² w myśl Załącznika I GBER.

III. Pojęcie przedsiębiorstwa

Podmiotem, który otrzymuje pomoc *de minimis* (i zarazem przedmiotem niniejszej pracy) na gruncie obowiązującego stanu prawnego jest „przedsiębiorstwo”.

Należy na wstępie odróżnić „przedsiębiorstwo” w rozumieniu r.d.m. od pojęcia przedsiębiorcy w rozumieniu u.s.d.g. bądź k.c. z tego względu, że jest to autonomiczne pojęcie prawa Unii Europejskiej. Nie należy utożsamiać przedsiębiorstwa z przedsiębiorcą, jak również nie można stawiać znaku równości pomiędzy przedsiębiorstwem w rozumieniu r.d.m. a przedsiębiorstwem w rozumieniu art. 55¹ k.c., bowiem ten ostatni przepis odnosi się do elementów przedmiotowych przedsiębiorstwa¹³.

Pojęcie „przedsiębiorstwa” – autonomiczne¹⁴ pojęcie prawa Unii Europejskiej – odnosi się natomiast do ekonomicznego pojęcia jednostki gospodarczej. Przedsiębiorstwo w tym rozumieniu to funkcjonalne prowadzenie działalności gospodarczej przez podmiot, bez względu na formę,

¹⁰ Dz.U. WE L 214, 9.8.2008, ss. 3–47.

¹¹ Commission Recommendation 2003/361/EC of 6.05.2003 concerning the definition of micro, small and medium-sized enterprises (dokument notyfikowany jako C(2003) 1422). Zalecenie to nie posiada wersji polskiej.

¹² Czyli przede wszystkim duże przedsiębiorstwa, ale także takie, w których 25% lub więcej kapitału lub praw głosu kontroluje bezpośrednio lub pośrednio, wspólnie lub indywidualnie, co najmniej jeden organ państwa.

¹³ Zob. na gruncie rozporządzenia nr 1998/2006 A. Kaznowski, M. Stasiak, *Komentarz do rozporządzenia Komisji (WE) nr 1998/2006 z dnia 15 grudnia 2006 r. w sprawie stosowania art. 87 i 88 Traktatu do pomocy de minimis*, wersja elektroniczna SIP LEX, 2012; komentarz do art. 1, sekcja „Pojęcie przedsiębiorstwa/podmiotu gospodarczego”. Autorzy owi odradzają utożsamianie pojęć „przedsiębiorcy” i „przedsiębiorstwa” w rozumieniu przepisów o pomocy *de minimis*, z czym należy zgodzić się w zupełności.

¹⁴ W literaturze polskiej na gruncie TWE tak G. Materna, *Pojęcie przedsiębiorcy w polskim i europejskim prawie ochrony konkurencji*, Oficyna Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009, ss. 59–60. Autor ten dodaje, że nie wypracowano na gruncie TWE definicji pojęcia przedsiębiorstwa; na s. 115 pracy wskazuje, że orzecznictwo dookreśla jego treść.

w jakiej to się odbywa¹⁵. W konsekwencji nie ma znaczenia, jaka forma prawna według prawa krajowego (albo według prawa UE, jeśli jednostka działa na podstawie aktu prawa Unii Europejskiej) jest właściwa dla przedsiębiorstwa, jeśli działa ono na rynku.

Samo r.d.m. nie zawiera wprost definicji legalnej przedsiębiorstwa, ale w punkcie 4 swojego uzasadnienia wskazuje, że „do celów reguł konkurencji określonych w Traktacie przedsiębiorstwem jest każda jednostka wykonująca działalność gospodarczą niezależnie od jej formy prawnej i sposobu finansowania. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że wszystkie podmioty, które są kontrolowane (prawnie lub *de facto*) przez ten sam podmiot, należy traktować jako jedno przedsiębiorstwo”.

Mimo że nie wszystkie przepisy traktatu odnoszą się do „przedsiębiorstwa” w tym znaczeniu¹⁶, to można do tego pojęcia w rozumieniu r.d.m. odnosić szereg orzeczeń TS UE, doprecyzowujących jego treść w prawie konkurencji UE, a w nim w prawie pomocy państwa¹⁷.

I tak, w wyroku z dnia 10 stycznia 2006 w sprawie C-222/04 *Ministero dell' Economia e delle Finanze v. Cassa di Risparmio di Firenze SpA i in.* (punkty 107–110 wyroku)¹⁸, Trybunał wskazał, że „(...) zgodnie z utrwalonym orzecznictwem pojęcie „przedsiębiorstwa” w prawie konkurencji obejmuje każdą jednostkę wykonującą działalność gospodarczą niezależnie od jej formy prawnej i sposobu finansowania (...). Działalność gospodarczą stanowi każda działalność polegająca na oferowaniu towarów lub usług na danym rynku (...). Najczęściej działalność gospodarcza jest wykonywana bezpośrednio na rynku. Nie jest jednak wykluczone, że może ona być prowadzona przez przedsiębiorcę w bezpośrednim kontakcie z rynkiem, a pośrednio przez inny podmiot kontrolujący tego przedsiębiorcę w ramach gospodarczej całości, którą razem tworzą”.

Wspomniany przez r.d.m. wyrok z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie C-382/99 *Niderlandy v. Komisja*¹⁹ stanowi przykład uznania przez Trybunał (pkt 38) istnienia takiej gospodarczej całości, tworzonej przez wiele stacji paliw kontrolowanych przez jednego przedsiębiorcę paliwowego. Wedle oceny Trybunału decyduje więc – w braku przepisu szczególnego – kryterium efektywnej kontroli, w tym poprzez działania faktyczne.

Za przedsiębiorstwo w tym powyższym rozumieniu – na potrzeby praktyki obrotu – można uznać:

- 1) osobę fizyczną prowadzącą jednoosobowo na podstawie przepisów u.s.d.g. działalność gospodarczą (bądź wspólników spółki cywilnej albo niepubliczną jednostkę oświatową w rodzaju przedszkola z akcesoryjną działalnością gospodarczą, prowadzoną przez osobę fizyczną);
- 2) osobę prawną (w szczególności kapitałową spółkę handlową, fundację albo stowarzyszenie rejestrowe, które prowadzą działalność gospodarczą, Europejską Spółkę Akcyjną (SE), spółdzielnie prowadzące działalność gospodarczą i Spółdzielnię Europejską (SCE));
- 3) podmiot określony w art. 33¹ k.c. (np. osobowe spółki handlowe bądź spółki kapitałowe w organizacji, Europejskie Zgrupowanie (Ugrupowanie) Interesów Gospodarczych)²⁰.

¹⁵ Zob. R. O'Donoghue i A.J. Padilla, *The Law and Economics of Article 82 EC*, Hart Publishing, Oxford–Portland 2006, s. 21.

¹⁶ Np. art. 56 akapit pierwszy TFUE. Jednakże, Rozdział 1 Tytułu VII Części Trzeciej TFUE używa pojęcia przedsiębiorstwa w tym znaczeniu, w którym ono występuje w r.d.m.

¹⁷ V. Rose, D. Bailey (red.), *Bellamy&Child EU Law of Competition 7e*, Vol. I, Oxford University Press, Oxford 2013, s. 82.

¹⁸ Zb. Orz. 2006 s. I-00289. Podobnie orzekł Trybunał w wyroku z dnia 11.07.2006 roku (Wielka Izba) – C-205/03 P, *Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) v. Komisja Wspólnot Europejskich*, pkt 25, Zb. Orz. 2006, s. I-06295.

¹⁹ Zb. Orz. 2002, s. I-05163.

²⁰ Zob. również przykładowy katalog „przedsiębiorstw”, [w:] R. O'Donoghue, A.J. Padilla, *The Law...*, s. 22.

Jednakże, w celu kumulatywnego uznania kilku jednostek za jedną, należy używać *no-vum* regulacji pomocy *de minimis*, czyli wyraźnych kryteriów kumulacji podmiotowej jednostek gospodarczych.

IV. Uznanie jednostek gospodarczych za jedno przedsiębiorstwo

Istotną kwestią przy omawianiu pojęcia „przedsiębiorstwa” w rozumieniu r.d.m. jest możliwość uznania, że dane jednostki gospodarcze są jednym przedsiębiorstwem.

Pojęcie „jednego przedsiębiorstwa” jest nowością wprowadzoną przez r.d.m. Jest ono szczególnie istotne na potrzeby stosowania pojęcia „przedsiębiorstwa” w praktyce i przeto należy przedstawić jego pochodzenie i treść.

Na gruncie dawnego stanu prawnego – przy używaniu pojęcia „podmiotu gospodarczego” – kwestia ta nie była uregulowana wprost. Można było odnosić się do orzecznictwa Trybunału, które zezwala na zignorowanie zasłony korporacyjnej właściwej spółkom²¹, jak również na przyjmowanie możliwego do obalenia domniemania faktycznego pozostawiania przez spółkę zależną od spółki dominującej, która ma 100% udziału w spółce zależnej, jednym przedsiębiorstwem²².

W dodatku do działalności orzeczniczej Trybunału, w ramach Załącznika I GBER, zostały przewidziane reguły oceny uznawania przedsiębiorstw za powiązane lub partnerskie, na potrzeby całościowego lub proporcjonalnego doliczenia jednostek do siebie. Część reguł przewidzianych odnośnie do przedsiębiorstw powiązanych została recypowana przez Komisję do r.d.m. w celu uregulowania pojęcia „jednego przedsiębiorstwa” na potrzeby r.d.m.

Należy zauważyć, że sensem tego pojęcia jest właśnie potraktowanie, na potrzeby r.d.m., różnych „jednostek gospodarczych” jako jednego przedsiębiorstwa w rozumieniu r.d.m., a nie tworzenie nowego bytu prawnego. Jednostki gospodarcze w myśl prawa krajowego mogą mieć osobne byty prawne (np. dwie spółki kapitałowe). W ocenie autora, wyróżnienie „jednostki gospodarczej” w materii r.d.m. ma uzasadnienie ze względu na fakt, że za przedsiębiorstwo należy uznawać podmiot niezależny w działaniu na rynku²³. Pojęcie „jednostki gospodarczej” wydaje się więc na potrzeby r.d.m. – jako szersze – obejmować taki podmiot, który jest uczestnikiem rynku, lecz nie powinien być traktowany na potrzeby r.d.m. jak „przedsiębiorstwo” z racji braku autonomii w działaniu²⁴. R.d.m. zawiera wyczerpujący katalog odmówienia przedsiębiorstwu samodzielności na potrzeby pomocy *de minimis*.

²¹ Wyrok z dnia 16.12.2006 roku, sprawa C-217/05 *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio v. Compañía Española de Petróleos SA*: „Trybunał uściślił również, że pojęcie przedsiębiorstwa rozpatrywane w tym samym kontekście winno być rozumiane jako odnoszące się do jednostki gospodarczej jako przedmiotu danego porozumienia, nawet jeśli z prawnego punktu widzenia owa jednostka gospodarcza składa się z wielu osób fizycznych lub prawnych (wyrok z dnia 12.07.1984 r. w sprawie 170/83 *Hydrotherm*, Rec. str. 2999, pkt 11). Ponadto Trybunał podkreślił, że w celu stosowania reguł konkurencji formalne rozdzielenie dwóch spółek, wynikające z ich odrębnej osobowości prawnej, nie jest rozstrzygające, lecz że decydującym kryterium jest ustalenie czy na rynku zachowują się one w jednolity sposób, czy też nie (zob. podobnie wyrok z dnia 14.07.1972 w sprawie 48/69 *ICI v. Komisja*, Rec. str. 619, pkt 140)”, pkt 40–41, Zb. Orz. 2006, s. I-11987.

²² Wyrok z dnia 10.09.2009 roku w sprawie C-97/08 *P Akzo Nobel NV i in. v. Komisja Wspólnot Europejskich*, pkt 58–60: „Zachowanie spółki zależnej można przypisać spółce dominującej między innymi, w przypadku gdy mimo posiadania odrębnej podmiotowości prawnej spółka zależna nie określa w sposób autonomiczny swojego zachowania rynkowego, lecz stosuje zasadniczo instrukcje dawane jej przez spółkę (...), w szczególności z uwzględnieniem więzów ekonomicznych, organizacyjnych i prawnych łączących oba te podmioty prawa (...). Jest tak bowiem dlatego, że w tego rodzaju sytuacji spółka dominująca i jej spółka zależna są częścią tej samej jednostki gospodarczej, a tym samym tworzą jedno przedsiębiorstwo w rozumieniu orzecznictwa przywołanego w pkt 54 i 55 niniejszego wyroku. Zatem okoliczność, że spółka dominująca i jej spółka zależna stanowią jedno przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 81 WE pozwala Komisji na skierowanie decyzji nakładającej grzywny do spółki dominującej, bez konieczności ustalania jej bezpośredniego zaangażowania w naruszenie. W szczególnym przypadku, gdy spółka dominująca posiada 100% kapitału swej spółki zależnej, która popełniła naruszenie wspólnotowych zasad konkurencji, po pierwsze, ta spółka dominująca może wywierać decydujący wpływ na zachowanie swej spółki zależnej”, Zb. Orz. 2009, s. I-8237.

²³ Zob. K. Skowrya, [w:] B. Kurcz, *Pomoc państwa – wybrane zagadnienia*, wersja elektroniczna SIP Legalis, 2009, Rozdział II sekcja 4–4.1.

²⁴ Można dodatkowo odnotować niekonsekwencję prawodawcy unijnego, który w miejsce jednostki gospodarczej (dosł. *an economic unit*) używa w angielskim tekście r.d.m. pojęcia *an enterprise*, czyli po prostu „przedsiębiorstwa”. Termin *enterprise*, jak wskazano wyżej, funkcjonuje na gruncie GBER. Nie poprawia to spójności aktów prawa wtórnego.

W myśl art. 2 ust. 3 r.d.m. „Do celów niniejszego rozporządzenia „jedno przedsiębiorstwo” obejmuje wszystkie jednostki gospodarcze, które są ze sobą powiązane co najmniej jednym z następujących stosunków:

- a. jedna jednostka gospodarcza posiada w drugiej jednostce gospodarczej większość praw głosu akcjonariuszy, wspólników lub członków;
- b. jedna jednostka gospodarcza ma prawo wyznaczyć lub odwołać większość członków organu administracyjnego, zarządzającego lub nadzorczego innej jednostki gospodarczej;
- c. jedna jednostka gospodarcza ma prawo wywierać dominujący wpływ na inną jednostkę gospodarczą zgodnie z umową zawartą z tą jednostką lub postanowieniami w jej akcie założycielskim lub umowie spółki;
- d. jedna jednostka gospodarcza, która jest akcjonariuszem lub wspólnikiem w innej jednostce gospodarczej lub jej członkiem, samodzielnie kontroluje, zgodnie z porozumieniem z innymi akcjonariuszami, wspólnikami lub członkami tej jednostki, większość praw głosu akcjonariuszy, wspólników lub członków tej jednostki.

Jednostki gospodarcze pozostające w jakimkolwiek ze stosunków, o których mowa w akapicie pierwszym lit. a)–d), za pośrednictwem jednej innej jednostki gospodarczej lub kilku innych jednostek gospodarczych również są uznawane za jedno przedsiębiorstwo”.

Jak wskazano wyżej, kryteria te zostały zaadaptowane z art. 3 ust. 3 Załącznika I GBER, przy czym nie przeniesiono do r.d.m. przepisu o domniemaniu braku dominującego wpływu wtedy, gdy „inwestorzy badanej jednostki gospodarczej nie angażują się bezpośrednio lub pośrednio w zarządzanie danym przedsiębiorstwem, bez uszczerbku dla ich praw jako udziałowców bądź akcjonariuszy” (art. 3 ust. 3 akapit drugi Załącznika I GBER).

Nie przeniesiono również łącznika osoby fizycznej i grup osób fizycznych, gdy podmioty działają na tym samym rynku (akapit trzeci tego przepisu).

W wyniku zastosowania powyższych przepisów dawne pojęcie „podmiotu gospodarczego” zostało dookreślone, lecz wprowadzenie kryteriów uznawania zmniejszyło zbiór podmiotów, które mogą być uznane za jedno przedsiębiorstwo, pojęcie „podmiotu gospodarczego” było bowiem interpretowane funkcjonalnie przez TS UE na podstawie kryterium efektywnej kontroli, nie zaś sztywnych reguł prawa pisanego.

Na gruncie obecnego stanu prawnego uznanie jedności podmiotów jest utrudnione w sytuacji kontroli wykonywanej *de facto*, bez istnienia stosownego aktu korporacyjnego (umowy spółki bądź statutu) bądź umowy, a więc czynności prawnych.

W sytuacji czynności faktycznych pozostaje odwoływać się do lit. d, ponieważ porozumienie (*agreement*) w rozumieniu tego przepisu nie musi mieć określonej formy i jest pojęciem szerszym od umowy²⁵, tj. konsensualnej czynności prawnej wiążącej strony z prawnego punktu widzenia. Jednakże, z racji braku przeniesienia do r.d.m. łączników osób fizycznych z GBER może okazać się to utrudnione w danym przypadku.

Należy uznać to za mankament obowiązującej regulacji w zakresie efektywności kontroli przyznawania pomocy *de minimis* grupom jednostek. Niemniej jest to korzystna regulacja dla jednostek gospodarczych, ponieważ nie będą one musiały podlegać ocenie ich powiązań faktycznych przy

²⁵ Tak V. Rose, D. Bailey, *Bellamy...*, s. 101.

przynawaniu im pomocy, chyba że podlegają również ocenie na podstawie GBER (np. w zakresie spełniania kryteriów MŚP).

Dodatkowo, można odnotować w punkcie 4 preambuły r.d.m. istnienie ograniczenia możliwości uznania podmiotów za jedno przedsiębiorstwo. Przepis ów głosi, że „(...) jednostki gospodarcze, które są ze sobą powiązane wyłącznie dlatego, że każda z nich jest bezpośrednio związana z danym organem publicznym lub danymi organami publicznymi, nie będą traktowane jako wzajemnie powiązane. Uwzględnia się tym samym szczególną sytuację jednostek gospodarczych, które są kontrolowane przez ten sam organ publiczny lub te same organy publiczne, ale które mogą posiadać niezależne uprawnienia decyzyjne”.

Należy wskazać, że jest to derogacja przewidziana w r.d.m., odnosząca się do wyroku Trybunału Sprawiedliwości (Wielka Izba) z dnia 11 grudnia 2007 roku w sprawie C-280/06 *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato i inni v. Ente tabacchi italiani – ETI SpA i inni*²⁶.

Trybunał poczynił tamże (pkt 38–49, 52 i sentencja) uwagi o możliwości ustalenia jedności podmiotowej względem przedsiębiorstw kontrolowanych przez ten sam organ publiczny. Punkt 4 preambuły r.d.m. należy więc interpretować jako wyłączenie możliwości wykorzystania tej linii orzeczniczej do pomocy *de minimis* na gruncie obowiązującego stanu prawnego.

Prawną nowością są także reguły transformacji podmiotowych przy połączeniu i podziale przedsiębiorstwa. W art. 3 ust. 8 r.d.m. Komisja obrała metodę zaliczenia przyznanej pomocy *de minimis* od każdego z łączących się przedsiębiorstw względem nowego podmiotu.

W art. 3 ust. 9 r.d.m. uregulowano zaś sukcesję pomocy w sytuacji podziału przedsiębiorstwa. Pomoc ma być zaliczana na rzecz przedsiębiorstwa, które dalej prowadzi pierwotną działalność, tj. przedsiębiorstwa, które przejmuje działalność, w odniesieniu do której pomoc *de minimis* została wykorzystana. Dodatkowo, „jeżeli taki przydział jest niemożliwy, pomoc *de minimis* przydziela się proporcjonalnie na podstawie wartości księgowej kapitału podstawowego nowych przedsiębiorstw zgodnie ze stanem na dzień wejścia podziału w życie”.

Należy wskazać, że często w praktyce pojawiają się trudności z ustaleniem czy jakaś jednostka gospodarcza dalej prowadzi jako jedyna jakąś działalność. Dlatego wydaje się, że sytuacja proporcjonalnego rozdziału pomocy będzie często spotykana. Na potrzeby praktyki oznacza to jasne uregulowanie postępowania ze spółkami cywilnymi i spółkami osobowymi, co należy ocenić pozytywnie.

Na koniec wyводу można odnotować, że w punkcie 19 preambuły r.d.m. znalazło się potwierdzenie możliwości przenoszenia pomocy *de minimis* między przedsiębiorstwem – pośrednikiem a rzeczywistym beneficjentem pomocy, podobnie jak w wypadku pomocy publicznej²⁷.

V. Uwagi końcowe

Jak wykazano wyżej, pojęcie „przedsiębiorstwa” na gruncie r.d.m. nie pokrywa się z definicjami prawa polskiego i winno być wykładane autonomicznie. Pomocne dla tego procesu są orzecznictwo TS UE i pojęcie przedsiębiorstw powiązanych, uregulowane w GBER.

²⁶ Zb. Orz. 2007, s. I-10893.

²⁷ Co już na gruncie rozporządzenia nr 1998/2006 było podnoszone jako dopuszczalne; zob. H. Nyssens, *De minimis*, [w:] W. Mederer, N. Pesaresi, M. Van Hoof (red.), *EU Competition Law, Vol. IV – State Aid*, Deventer – Heverlee 2008, s. 434.

Pojęcie „jednego przedsiębiorstwa” jest zaś czymś nowym dla dotychczasowego „czysto orzeczniczego” łączenia jednostek gospodarczych na potrzeby pomocy *de minimis*. Z jednej strony owo pojęcie posiada mankamenty utrudniające potraktowanie faktycznie kontrolowanych jednostek jako jednego przedsiębiorstwa, z drugiej zaś – pozwala na oparcie się na prawie pozytywnym przy orzekaniu.

Pomoc *de minimis* w obecnym stanie swojego rozwoju zawiera znacznie więcej problemów badawczych niż pojęcie „przedsiębiorstwa”. Zagadnienia przejrzystości pomocy, przełożenia r.d.m. na prawo krajowe Rzeczypospolitej Polskiej i postępowań w przedmiocie pomocy *de minimis* (czy ogólnie pomocy państwa) stanowią istotne kwestie dla praktyki obrotu.

Pozostaje wyrazić nadzieję, że niniejszy artykuł zwiększy dorobek naukowy w przedmiocie pomocy *de minimis* i wspomże podmioty gospodarcze udzielające pomocy lub będące beneficjentami pomocy *de minimis*, jak również będzie zapowiedzią kolejnych wypowiedzi naukowych w tym przedmiocie.