

O efekcie zachęty w prawie pomocy publicznej

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Efekt zachęty
- III. Formalny efekt zachęty
- IV. Ekonomiczny efekt zachęty
- V. Efekt zachęty – domniemanie czy wymóg
- VI. Efekt zachęty w rozporządzeniu 651/2014
- VII. Wnioski

Streszczenie

Jednym z warunków zgodności pomocy publicznej z rynkiem wewnętrznym, wynikającym wprost z art. 107 ust. 3 TFUE, jest jej konieczność. Wsparcie przyznawane przez państwo członkowskie jest zatem niezbędne do realizacji danego projektu – musi stanowić zachętę do realizacji działań wpisujących się w politykę gospodarczą państwa. W innym bowiem przypadku przyznawane wsparcie finansowe będzie służyło jedynie poprawie ogólnej sytuacji finansowej beneficjenta wsparcia. Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie w zarysie rozwiązań prawnych w zakresie *efektu zachęty*, przyjętych przez Komisję Europejską w wydawanych przez nią wytycznych oraz w przyjętym niedawno nowym rozporządzeniu uznającym niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym.

Słowa kluczowe: efekt zachęty; konieczność pomocy; wytyczne Komisji Europejskiej; rozporządzenie uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym.

I. Wprowadzenie

Pomoc publiczna na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej jest zakazana. To podstawowe założenie reguł konkurencji zawartych w TFUE nie jest jednak ani bezwzględne, ani bezwarunkowe¹. Dobrze skonstruowana pomoc, ukierunkowana na zidentyfikowane zawodności rynku i cele leżące we wspólnym interesie oraz wywołująca jak najmniejsze zakłócenia, może bowiem przyczynić się do wzrostu gospodarczego, przy jednoczesnym zapewnieniu, że rynek wewnętrzny

* Aplikant radcowski; pracownik Departamentu Rozwoju Regionalnego Urzędu Marszałkowskiego Województwa Kujawsko-Pomorskiego w Toruniu; e-mail: b.wojtaczka@onet.pl. Poglądy wyrażone w artykule są poglądami osobistymi autora i nie wyrażają oficjalnego stanowiska instytucji, w której jest zatrudniony.

¹ Wyr. TS z 22.03.1977 r. w sprawie *Steinike&Weinlig v Republika Federalna Niemiec*, ECLI:EU:C:1977:52, pkt 8.

Unii Europejskiej pozostanie otwarty i konkurencyjny². Taka *dobra pomoc*³ może stanowić dla państw członkowskich skuteczne narzędzie, za pomocą którego będą one osiągać założone cele polityki gospodarczej.

Jednym z podstawowych warunków zgodności pomocy publicznej z rynkiem wewnętrznym jest wymóg, by była ona niezbędna (konieczna) dla beneficjenta pomocy do realizacji danego projektu. Innymi słowy pomoc państwa powinna umożliwiać realizację działań, które bez wsparcia państwa nie zostałyby podjęte. Pomoc, która nie spełnia powyższego warunku przynosi jedynie poprawę sytuacji finansowej przedsiębiorstwa i jako taka nie może być uznana za zgodną z rynkiem wewnętrznym. Z ekonomicznego punktu widzenia pomoc państwa, która nie prowadzi do zmiany w zachowaniu przedsiębiorstwa (w kierunku pożądanym z punktu widzenia realizowanej przez państwo członkowskie polityki gospodarczej) prowadzi do marnotrawstwa środków publicznych⁴.

II. Efekt zachęty

Warunek „konieczności pomocy”, jako niezbędny element zgodności środka pomocowego z rynkiem wewnętrznym, został potwierdzony także w orzecznictwie TSUE. Zgodnie ze stanowiskiem TS, zapoczątkowanym w sprawie *Philip Morris*⁵ niezbędność (konieczność) pomocy stanowi podstawowy warunek jej zgodności z rynkiem wewnętrznym⁶ i wynika wprost z art. 107 ust. 3 TFUE.

Na potrzebę zapewnienia zgodności podejmowanych przez państwa członkowskie działań w zakresie udzielania pomocy publicznej z wymogiem konieczności pomocy zwróciła uwagę także Komisja Europejska w swoim komunikacie pt. *Unowocześnienie unijnej polityki w dziedzinie pomocy państwa*. Ogłaszając proces modernizacji reguł pomocy publicznej, Komisja podkreśliła między innymi, że „pomoc państwa będzie skutecznie przyczyniać się do osiągnięcia pożądanых celów w zakresie polityki publicznej tylko wówczas, gdy będzie zapewniać efekt zachęty⁷, czyli gdy będzie skłaniać beneficjentów pomocy do działań, których bez pomocy by się nie podjęli. (...) 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 wewnętrznym⁸. W celu ułatwienia państwom członkowskim tworzenia środków pomocowych, które stanowią rzeczywisty bodziec dla beneficjentów wsparcia, Komisja Europejska wskazała, że modernizacja reguł pomocy państwa obejmie między innymi „ustalenie i zdefiniowanie wspólnych zasad mających zastosowanie do oceny zgodności wszystkich środków pomocy ze wspólnym rynkiem przeprowadzanej przez Komisję (...)”, przy czym „zasady te musiałyby mieć jak najbardziej praktyczny wymiar i mogłyby obejmować definicję i ocenę (...) efektu zachęty⁹”.

² Zob. Komunikat Komisji Europejskiej, *Unowocześnienie unijnej polityki w dziedzinie pomocy państwa*, COM (2012) 209 final.

³ Zob. przemówienie Vice-Przewodniczącego Komisji Europejskiej odpowiedzialnego za politykę konkurencji, *State Aid Modernisation* Pobrano z: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-339_en.htm.

⁴ J. Haucap, U. Schwalbe, *Economic Principles of State Aid Control*, DICE Discussion Paper No. 17, s. 22.

⁵ Wyr. TS z 17.09.1980 r. w sprawie *Philip Morris Holland BV v Komisja Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:1980:209.

⁶ Ibidem, pkt 17. Zob. także orzeczenie Sądu z dnia 07.06.2001r. w sprawie *T-187/99 Zucker und Stärke AG v Komisja*, ECLI:EU:T:2001:149, pkt 74.

⁷ W przywołanym komunikacie Komisja Europejska właśnie takim określeniem posługuje się na określenie wymogu konieczności pomocy.

⁸ *Unowocześnienie...*, pkt 12.

⁹ Ibidem, pkt 18 lit a).

Efektom przeprowadzonych prac w ramach unowocześniania unijnej polityki pomocy publicznej było między innymi zrewidowanie przez Komisję tekstów wytycznych¹⁰, określających jej podejście do oceny pomocy publicznej w poszczególnych dziedzinach. W ramach tego procesu Komisja przyjęła w wytycznych wspólne zasady, na podstawie których będzie analizowała zgodność pomocy ze wspólnym rynkiem. Jednym z warunków zgodności jest weryfikacja spełnienia efektu zachęty, która zasadza się na ocenie czy pomoc zmienia zachowanie przedsiębiorstwa w taki sposób, że angażuje się ono w dodatkową działalność, której nie podjąłby bez przyznanej pomocy lub którą podjąłby w ograniczonym, lub innym zakresie, lub innym miejscu¹¹.

Określając szczegółowe warunki efektu zachęty w poszczególnych wytycznych, Komisja Europejska przyjęła, że co do zasady weryfikacja jego spełnienia może mieć dwójaki charakter – formalny, sprowadzający się do oceny czy beneficjent pomocy przed rozpoczęciem prac nad projektem wystąpił do państwa członkowskiego o przyznanie pomocy, oraz merytoryczny, zakładający obiektywną ocenę czy projekt przedłożony przez beneficjenta do finansowania nie jest możliwy do realizacji bez wsparcia państwa¹².

III. Formalny efekt zachęty

Co do pierwszego z przywołanych powyżej elementów weryfikacji spełnienia efektu zachęty, tj. złożenia wniosku o przyznanie pomocy przed rozpoczęciem prac nad projektem, to należy zauważyć, że weryfikacja jego spełnienia odnosi się do okoliczności o charakterze chronologicznym, a więc odwołuje się do analizy *ratione temporis*. Analiza taka winna być dokonywana w odniesieniu do decyzji inwestycyjnej danego przedsiębiorstwa, która to decyzja wyznacza początek dynamicznego procesu, jakim z pewnością jest inwestycja na poziomie zakładu¹³.

Przy dokonywaniu powyższej weryfikacji należy w pierwszej kolejności uwzględnić fakt, że ocena czy prace w zakresie danej inwestycji rozpoczęły się, czy też nie, wymaga na wstępie ustalenia zakresu przedmiotowego inwestycji (projektu). W zależności bowiem od zakresu projektu będzie możliwe ustalenie czy w jego ramach rozpoczęły się jakiegokolwiek prace (co prowadzi do oceny czy doszło do naruszenia obowiązku powstrzymania się z rozpoczęciem prac przed złożeniem wniosku). W swojej praktyce decyzyjnej Komisja Europejska przyjęła, że wszystkie fazy inwestycji objętej dofinansowaniem bez względu na ich technologiczną wagę i rolę w procesie inwestycji należą do tego samego jednego projektu, jeżeli są częścią ogólnego planu¹⁴.

¹⁰ Co do charakteru tych aktów, określanych zbiorczo mianem *soft law*, zobacz wyr. Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11.09.2008 r. w sprawie C-75/05 P i C-80/05 P Niemcy i inni. v Kronofrance, Zb. Orz., ECLI:EU:C:2008:482, pkt 60–61. Należy w szczególności podkreślić, że Komisja jest związana wytycznymi i komunikatami, które wydaje w zakresie kontroli pomocy państwa, o ile teksty te nie stanowią odstępstwa od właściwego stosowania norm traktatu, ponieważ ich wykładni nie można dokonywać w sposób, który zawęży zakres stosowania art. 107 i 108 TFUE lub który jest sprzeczny z celami tych postanowień.

¹¹ Por. pkt 3.1. następujących wytycznych: w sprawie pomocy regionalnej na lata 2014–2020 (2013/C 209/01); w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią w latach 2014–2020 (2014/C 200/01); w sprawie pomocy państwa na rzecz promowania inwestycji w zakresie finansowania ryzyka (2014/C 19/04).

¹² Należy zaznaczyć, że w poszczególnych wytycznych szczegółowe rozwiązania w zakresie spełnienia efektu zachęty są zróżnicowane. Przywołane jednak warunki, w różnych kombinacjach i z różnymi obostrzeniami znajdują zastosowanie we wszystkich wytycznych.

¹³ Wyr. Sądu z dnia 14.01.2009 r. w sprawie *Kronoply v Komisja*, Zb. Orz., ECLI:EU:T:2009:2, pkt 80.

¹⁴ Zob. wyr. Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 27.03.2014 r. w sprawie o sygn. akt I C 581/11. Por. także wyr. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie, który w wyroku z dnia 21.12.2010 r., w sprawie o sygn. akt I SA/Lu 877/10, rozstrzygając kwestię spełnienia efektu zachęty, orzekł, że przez projekt należy rozumieć zamierzone przedsięwzięcie, przedsięwzięcie planowane, niezrealizowane do daty złożenia wniosku o dofinansowanie. Tak rozumiany projekt obejmuje przedmiotowym zakresem całokształt przyszłych, planowanych działań, z których każde warunkuje realizację projektu, przez to warunkuje osiągnięcie celów osi priorytetowej, do której odnosi się projekt.

Weryfikując spełnienie formalnego efektu zachęty¹⁵, należy zwrócić uwagę, że nie każde działanie podjęte przed złożeniem projektu będzie automatycznie dyskwalifikowało z możliwości uzyskania pomocy publicznej. Przykładowo, w swoich wytycznych w sprawie pomocy regionalnej na lata 2014–2020 Komisja wskazała, że przez termin „rozpoczęcie prac” należy rozumieć „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 przejęć „rozpoczęcie prac” oznacza moment nabycia aktywów bezpośrednio związanych z nabytym zakładem”¹⁶. Kwestia zatem oceny, czy w danym przypadku mamy do czynienia z naruszeniem formalnego efektu zachęty, uzależniona jest w pierwszej kolejności od charakteru prowadzonych prac – rozpoczęcie robót budowlanych oraz wiążące zobowiązanie do zamówienia urządzeń stanowi co do zasady wskazówkę, że w danym stanie faktycznym mamy do czynienia z rozpoczęciem prac. W przypadku natomiast „innego zobowiązania, które sprawia, że inwestycja staje się nieodwracalna” niezbędna jest ocena czy dany podmiot, kierując się logiką prywatnego inwestora, zrezygnowałby z ukończenia danej inwestycji (dopuszczyłby zatem do zmarnowania dotychczas zainwestowanych środków)¹⁷. Jeżeli odpowiedź na tak postawione pytanie jest negatywna oznacza to, że doszło do rozpoczęcia prac nad projektem. W tym kontekście należy podkreślić, że w swoim orzecznictwie TSUE stwierdził, 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 rozpoczęły¹⁸.

Sens wprowadzenia przez Komisję Europejską wymogu spełnienia formalnego efektu zachęty polega, zdaniem TSUE, na możliwości sprawdzenia istnienia efektu zachęty bez nadmiernego opóźnienia inwestycji poprzez przeprowadzenie obszernej analizy wszystkich ekonomicznych aspektów decyzji inwestycyjnej beneficjenta pomocy, gdyż analiza taka mogłaby się okazać niezwykle trudna lub czasochłonna¹⁹. Kryterium wniosku poprzedzającego realizację projektu zostało uznane zatem za trafne i odpowiednie²⁰. Pozwala ono bowiem zagwarantować również, że zainteresowane przedsiębiorstwo wyraźnie okaże wolę korzystania z danego systemu pomocy przed rozpoczęciem realizacji rzeczonoego projektu. Umożliwia to uniknięcie składania *ex post* wniosków dotyczących projektów, których realizacja rozpoczęła się niezależnie od istnienia systemu pomocy²¹. Naruszenie formalnego efektu zachęty pociąga za sobą, co do zasady, niemożność uzyskania środka pomocowego. Zgodnie bowiem ze stanowiskiem TS, stwierdzenie

¹⁵ Takim określeniem posługiwała się Komisja w swoim Komunikacie w sprawie kryteriów dotyczących szczegółowej oceny pomocy regionalnej dla dużych projektów inwestycyjnych (2009/C 223/02), gdzie w pkt 2.3., charakteryzując analogiczne elementy oceny spełnienia efektu zachęty, wskazywała, że „ocena zostanie przeprowadzona dwupoziomowo: najpierw na ogólnym, proceduralnym poziomie i następnie na bardziej szczegółowym poziomie ekonomicznym”.

¹⁶ Pkt 20 lit v) Wytycznych.

¹⁷ Por. wyr. Sądu z dnia 14.05.2002 r. w sprawie T-126/99 w sprawie *Graphischer Maschinenbau GmbH v Komisja Europejska*, Zb. Orz., ECLI:EU:T:2002:116, pkt. 37.

¹⁸ Wyr. Sądu z dnia 13.09.2013 r. w sprawie *Fri-EI Acerra Srl v Komisja*, ECLI:EU:T:2013:430, pkt 67. Zob. także komentarz do tego wyroku Phedona Nicolaidesa dostępny na stronie <http://www.lexxion.eu/training/stateaidblog/2013/10/17/73-new-case-law-on-incentive-effect-private-borrower-advantage-compensation-sgei-and-market-failure>.

¹⁹ Wyr. Sądu w sprawie *Kronoply...*, pkt 81.

²⁰ Wyr. Sądu z dnia 20.09.2011 r. w sprawie T-394/08, T-408/08, T-453/08 i T-454/08 *Regione autonoma della Sardegna i inni v Komisja*, Zb. Orz., ECLI:EU:T:2011:493, pkt 214.

²¹ *Ibidem*, pkt 215.

braku konieczności pomocy może w szczególności wynikać z faktu, że wykonanie planu pomocy zostało nie tylko już rozpoczęte, lecz także zakończone przez zainteresowane przedsiębiorstwo przed złożeniem do właściwych władz wniosku o pomoc, co wyklucza możliwość odgrywania przez sporną pomoc roli bodźca²².

IV. Ekonomiczny efekt zachęty

Przechodząc do analizy warunku efektu zachęty pod kątem merytorycznym (ekonomicznym)²³ należy podkreślić, że jak już wyżej wskazano warunek ten po raz pierwszy został sformułowany przez TS w orzeczeniu w sprawie *Philip Morris*. Zgodnie ze stanowiskiem zajęтым przez Trybunał, wsparcie przyznawane przez państwa członkowskie winno stanowić niezbędny element do osiągnięcia jednego z celów określonych w art. 107 ust. 3 TFUE. W innym przypadku, przyznawana pomoc przyczynia się jedynie do poprawy sytuacji finansowej przedsiębiorstwa otrzymującego wsparcie²⁴. Komisja, zgodnie ze stanowiskiem Trybunału, ma zatem prawo odmówić przyznania pomocy, ze względu na to, że pomoc ta nie zachęca przedsiębiorstw będących beneficjentami pomocy do zachowania się w sposób, który przyczynia się do osiągnięcia jednego z celów wskazanych w art. 107 ust. 3 TFUE. Pomoc taka powinna być zatem niezbędna do osiągnięcia jednego z celów określonych w tym artykule, skutkiem czego bez niej w warunkach panujących na rynku nie byłoby możliwe by przedsiębiorstwa będące beneficjentami pomocy zachowały się w sposób, który przyczynia się do osiągnięcia tych celów. Pomoc, która przynosi poprawę sytuacji finansowej przedsiębiorstwa będącego jej beneficjentem, lecz nie jest konieczna do osiągnięcia celów przewidzianych w art. 107 ust. 3 TFUE, nie może być uznana za zgodną z rynkiem wewnętrznym²⁵. Weryfikacja spełnienia warunku konieczności pomocy powinna być związana z kwestią oceny rzeczywistych warunków realizacji danego projektu²⁶. Przesłanka konieczności pomocy stanowi bowiem element obiektywny i jej ocena nie może być ograniczona do weryfikacji czysto formalnej²⁷. Warto zauważyć, że w odniesieniu do pomocy przyznawanej na podstawie art. 107 ust. 3 lit. a)²⁸ Trybunał orzekł, że planowana pomoc, by była zgodna z rynkiem wewnętrznym, powinna być niezbędna dla rozwoju regionów o niekorzystnych warunkach gospodarowania. W tym celu należy wykazać, że w braku planowanej pomocy inwestycja wspierająca rozwój danego regionu nie zostałaby zrealizowana. Jeżeli natomiast okazałoby się, że inwestycja ta zostałaby przeprowadzona nawet w braku planowanej pomocy należałoby uznać, że inwestycja ta skutkowałaby jedynie polepszeniem sytuacji finansowej przedsiębiorstwa będących beneficjentami, przy czym nie spełniałaby przesłanki ustalonej w art. 107 ust. 3 lit. a) TFUE, a mianowicie dotyczącej bycia niezbędną dla rozwoju regionów o niekorzystnych warunkach gospodarowania²⁹. Innymi słowy,

²² Wyr. Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15.04.2008 r. w sprawie C-390/06 *Nuova Agricast Srl v Ministero delle Attività Produttive*, Zb. Orz., ECLI:EU:C:2008:224, pkt 69. Należy podkreślić, że Trybunał Sprawiedliwości w przywołanym wyroku stwierdził jedynie, że rozpoczęcie prac nad projektem może w szczególności pociągać za sobą stwierdzenie braku konieczności pomocy. Natomiast w żaden sposób Trybunał Sprawiedliwości nie ocenił czy sam obowiązek złożenia wniosku przed rozpoczęciem prac jest wystarczający do uznania, że pomoc jest konieczna dla realizacji danego projektu.

²³ W ocenie autora, właśnie ten element oceny istnienia efektu zachęty odnosi się do warunku konieczności (niezbędności pomocy).

²⁴ Wyr. w sprawie *Philip Morris*..., pkt 17.

²⁵ Wyr. Trybunału z dnia 13.06.2013 r. w sprawach połączonych od C-630/11 P do C-633/11 P *HGA srl i inni v Komisji*, ECLI:EU:C:2013:387, pkt 104.

²⁶ Wyr. Sądu w sprawie *Kronopy*..., pkt 82.

²⁷ Ibidem, pkt 83.

²⁸ Przywołany przepis stanowi, że za zgodną z rynkiem wewnętrznym może być uznana pomoc przeznaczona na sprzyjanie rozwojowi gospodarczego regionów, w których poziom życia jest nienormalnie niski lub regionów, których istnieje poważny stan niedostatecznego zatrudnienia, jak również regionów, o których mowa w artykule 349 TFUE, z uwzględnieniem ich sytuacji strukturalnej, społecznej i gospodarczej.

²⁹ Wyr. w sprawie *HGA Srl*..., pkt 105.

w celu oceny spełnienia warunku konieczności pomocy niezbędne jest przeprowadzenie analizy kontrfaktycznej, która w ocenie Trybunału pozwoli na weryfikację czy w danym przypadku projekt przedłożony do wsparcia rzeczywiście nie mógłby być zrealizowany bez udziału finansowego państwa.

V. Efekt zachęty – domniemanie czy wymóg

Jakkolwiek dwie przywołane powyżej przesłanki – obowiązek złożenia wniosku o przyznanie pomocy przed rozpoczęciem prac nad projektem oraz wymóg konieczności pomocy – w pewnych okolicznościach mogą się pokrywać, to jednak zachowują swe własne znaczenie, a ich weryfikacja ma odmienny charakter. Potwierdzeniem powyższej tezy jest decyzja w sprawie wsparcia dla przedsiębiorstwa *Kronoply*³⁰, w której Komisja Europejska oparła swoje negatywne rozstrzygnięcie na dwóch odrębnych podstawach – braku konieczności pomocy oraz niespełnieniu efektu zachęty (w ramach tej decyzji Komisja utożsamiała efekt zachęty z obowiązkiem złożenia wniosku o przyznanie pomocy przed rozpoczęciem prac nad projektem). Rozstrzygając odwołanie od tej decyzji³¹, Sąd zwrócił uwagę na tę okoliczność i stwierdził, że nawet jeśli w pewnych sytuacjach te dwie przesłanki zgodności pomocy ze wspólnym rynkiem mogą się pokrywać, każda z nich zachowuje swe własne znaczenie ze względu na to, że oba filary decyzji dotyczące braku zachęty i braku konieczności należy uznać za niezależne od siebie³².

Co więcej, nie w każdym przypadku naruszenie obowiązku powstrzymania się z rozpoczęciem prac nad projektem do momentu złożenia wniosku o przyznanie pomocy do państwa członkowskiego będzie automatycznie prowadziło do stwierdzenia, że w danym przypadku nie mamy do czynienia z efektem zachęty. Kwestia ta była przedmiotem rozważań Sądu w sprawie dotyczącej systemu pomocy przyjętego przez Region Sardynia³³. Rozstrzygając kwestię znaczenia rozpoczęcia prac nad projektem przed złożeniem wniosku o przyznanie pomocy, Sąd ponownie potwierdził swoje stanowisko i uznał, że co do zasady wyklucza to uznanie pomocy za konieczną³⁴. Jednakże w odpowiedzi na argumenty skarżących, że spełnienie efektu zachęty i konieczności pomocy może wynikać z różnych innych okoliczności Sąd stwierdził, że „w konsekwencji w ramach niniejszego zarzutu chodzi nie tyle o podważenie tego kryterium (efektu zachęty – B.W.), ile jedynie o zbadanie, czy skarżące dowiodły istnienia w niniejszej sprawie okoliczności mogących zapewnić efekt zachęty spornego systemu nawet przy braku złożenia wniosku przed rozpoczęciem realizacji omawianych projektów³⁵”, po czym przeprowadził analizę podniesionych w tym zakresie argumentów i uznał je za bezzasadne³⁶. Przedstawione powyżej rozumowanie Sądu spotkało się z krytyką rzecznika generalnego Yves’a Bota, który swoją opinię w przedmiotowej sprawie poświęcił wyłącznie kwestii czy kryterium złożenia wniosku o pomoc przed rozpoczęciem realizacji projektu stanowi jedynie domniemanie istnienia efektu zachęty jak przyjął Sąd, czy też

³⁰ Decyzja z dnia 21.09.2005 r. w sprawie pomocy państwa, którą Niemcy zamierzają przyznać na rzecz *Kronoply* (Dz. U. L 94 z dnia 01.04.2006 r., str. 50).

³¹ Wyr. w sprawie *Kronoply*...

³² Wyr. w sprawie *Kronoply*..., pkt 60. W pkt 61 przywołanego wyroku Sąd stwierdził, że „Zapytane o to podczas rozprawy, obie strony potwierdziły takie właśnie rozumienie treści decyzji, jak również to, że aby pomoc mogła zostać uznana za zgodną ze wspólnym rynkiem, przesłanka dotycząca wywierania przez nią efektu zachęty i przesłanka dotycząca jej konieczności muszą być spełnione kumulatywnie”.

³³ Wyr. w sprawie *Regione autonoma della Sardegna*...

³⁴ *Ibidem*, pkt 215.

³⁵ *Ibidem*, pkt 226.

³⁶ *Ibidem*, pkt 230–236.

stanowi niezbędny warunek konieczności pomocy³⁷. W swojej argumentacji rzecznik generalny przyjął, że ustanowiony przez Komisję obowiązek złożenia wniosku o przyznanie pomocy przed rozpoczęciem prac nad projektem jest ostatecznie tylko konkretnym wyrazem jej konieczności³⁸. Jednakże wbrew wywiadowi Sądu, co do charakteru efektu zachęty jako domniemania, rzecznik generalny przyjął, że wniosek o pomoc złożony przed rozpoczęciem realizacji projektu inwestycyjnego nie stanowi tylko prostego, trafnego i odpowiedniego kryterium pozwalającego Komisji domniemywać istnienie efektu zachęty, lecz niezbędny warunek jej konieczności³⁹. Rozpatrując odwołanie od wyroku Sądu, Trybunał podkreślił, jak już zostało powyżej wskazane, że ocena niezbędności pomocy w kontekście art. 107 ust. 3 lit. a) winna opierać się na weryfikacji czy w braku planowanej pomocy inwestycja wspierająca rozwój danego regionu nie zostałaby zrealizowana. Odnosząc się natomiast do kwestii kryteriów, w świetle których należy oceniać niezbędny charakter pomocy regionalnej, Trybunał wskazał, że przyjęte przez Sąd założenie, że złożenie wniosku o pomoc przed rozpoczęciem realizacji projektu inwestycyjnego stanowi proste, trafne i odpowiednie kryterium pozwalające Komisji domniemywać niezbędny charakter planowanej pomocy nie jest negowane w odwołaniu, co oznacza, że nie może stanowić przedmiotu rozważań Trybunału⁴⁰.

Wydaje się, że przyjęte powyżej stanowisko Sądu co do charakteru efektu zachęty (a przynajmniej jego formalnej odmiany), jako wzruszalnego domniemania, a nie bezwzględnego warunku zgodności środka pomocowego z rynkiem wewnętrznym może wywrzeć pewien wpływ na praktykę decyzyjną Komisji Europejskiej. W sytuacji bowiem, gdy prace nad projektem rozpoczęły się, lecz z obiektywnych, niezależnych od beneficjenta przyczyn (np. z powodu kryzysu finansowego) dany projekt nie mógł zostać ukończony, państwo członkowskie ma możliwość przyznania dodatkowej pomocy zgodnej z rynkiem wewnętrznym. Przykład takiego podejścia można odnaleźć w praktyce decyzyjnej Urzędu Nadzoru EFTA (dalej: Urząd), który w ramach nadzoru nad stosowaniem reguł pomocy publicznej w państwach stowarzyszonych w ramach Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu stosuje w swojej praktyce zasadniczo identyczne regulacje z tymi zawartymi w TFUE⁴¹. I tak we wszczętym przez siebie postępowaniu w sprawie dodatkowej pomocy przyznanej przez *Innovation Norway* dla *Finnfjord AS*⁴² Urząd stwierdził, iż jakkolwiek zasadą ogólną jest brak efektu zachęty w przypadku, gdy prace nad projektem rozpoczęły się przed złożeniem wniosku o przyznanie pomocy, to jednakże w ocenie Urzędu nie można wykluczyć występowania efektu zachęty w sytuacji, gdy przyznanie pomocy w sposób jednoznaczny zapewnia realizację projektu, który w innym przypadku nie zostałby zrealizowany. Jednakże ocena występowania w takim przypadku efektu zachęty wymaga przeprowadzenia pełnej analizy ekonomicznej okoliczności, jakie istniały w momencie podejmowania przez beneficjenta decyzji o rozpoczęciu inwestycji. Taka analiza, zdaniem Urzędu, powinna zostać przeprowadzona na podstawie pierwotnego biznesplanu beneficjenta i innych dokumentów, które stanowiły podstawę wewnętrznej decyzji

³⁷ Opinia rzecznika generalnego Yves'a Bota przedstawiona w dniu 21.03.2013 r. w sprawach połączonych od C-630/11 do C-633/11 P *HGA Srl i inni v Komisja*, ECLI:EU:C:2013:194.

³⁸ Ibidem, pkt 58.

³⁹ Ibidem, pkt 66.

⁴⁰ Wyr. Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *HGA Srl*, pkt 106–107.

⁴¹ Por. art. 61–63 Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym (Dz. U. L 1 z 3 stycznia 1994 r., str. 1). Co do praktycznego wpływu praktyki decyzyjnej Urzędu Nadzoru EFTA oraz Trybunału EFTA zob. pkt 30 projektu Komunikatu Komisji – *Zawiadomienie w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE* wraz z przypisami (przypis 39 i 42) oraz opinię rzecznika generalnego Nilsa Wahla przedstawioną w dniu 24 września 2014 r. w sprawie C-518/13 *Eventech*, ECLI:EU:C:2014:2239, pkt 86–87.

⁴² Decyzja Urzędu Nadzoru EFTA o wszczęciu formalnego postępowania w przedmiocie dodatkowej pomocy przyznanej przez *Innovation Norway* dla *Finnfjord AS* (Dz. U. C 108 z 10.04.2013 r., str. 2).

o zaangażowaniu zasobów przedsiębiorstwa w projekt; analizy opłacalności projektu w wariantach z pomocą i bez pomocy; analizy finansowej projektu oraz analizy ryzyka związanego z projektem. Niezbędne jest także przedstawienie szczegółowego sprawozdania, w jaki sposób dane okoliczności (powoływane jako uzasadnienie dla niemożności ukończenia projektu) wpłynęły na biznesplan projektu i oczekiwaną wewnętrzną stopę zwrotu z inwestycji⁴³.

Mając powyższe na względzie, wydaje się zatem, że nie w każdym przypadku naruszenie formalnego efektu zachęty musi prowadzić do stwierdzenia niezgodności środka pomocowego z rynkiem wewnętrznym, co sugeruje, że przynajmniej w zakresie oceny przeprowadzanej w oparciu o akty o charakterze *soft law* istnieje możliwość uznania, że dany środek pomocowy spełnia efekt zachęty⁴⁴.

VI. Efekt zachęty w rozporządzeniu 651/2014

W ramach procesu modernizacji reguł pomocy publicznej Komisja Europejska zapowiedziała także „rewizję i ewentualnie rozszerzenie zakresu ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń blokowych o kategorii pomocy objęte zrewidowanym rozporządzeniem upoważniającym, tak by przyczynić się do lepszego ukierunkowania zasobów publicznych na niektóre utrwalone cele, przy jednoczesnym uproszczeniu procedur administracyjnych w odniesieniu do dobrze skonstruowanych środków o stosunkowo niskich kwotach pomocy”⁴⁵.

Efektom prac Komisji Europejskiej w tym zakresie było przyjęcie w dniu 17 czerwca 2014 r. nowego rozporządzenia w sprawie wyłączeń blokowych – rozporządzenia 651/2014. Przedmiotowe rozporządzenie zostało wydane w oparciu o rozporządzenie 994/98⁴⁶, które stanowi w art. 1 ust. 1, że Komisja może w drodze rozporządzenia przyjętego zgodnie z procedurą określoną w art. 8 przedmiotowego rozporządzenia i zgodnie z art. 107 TFUE oświadczyć, że określone kategorie pomocy są zgodne z rynkiem wewnętrznym i nie podlegają obowiązkowi notyfikacji⁴⁷. Zgodnie z założeniami Komisji nowy GBER ma stanowić podstawę dla 3/4 środków pomocowych stosowanych obecnie. Ich łączna wartość może z kolei stanowić nawet do 2/3 wartości pomocy publicznej stosowanej obecnie przez państwa członkowskie⁴⁸. Nowy GBER ma zatem stanowić podstawowy instrument, za pomocą którego państwa członkowskie mają udzielać pomocy publicznej. Tak szerokie zastosowanie GBER-a pozwoli z jednej strony odciążyć Komisję od rutynowych spraw i skupić na się na tych najpoważniejszych z punktu widzenia rynku wewnętrznego, z drugiej natomiast – umożliwi państwom członkowskim sprawne i szybko wdrożenie środków pomocowych. Warunkiem jednak *sine qua non* skutecznego stosowania rozporządzenia jest pełna zgodność planowanych środków pomocowych z regulacjami przewidzianymi w rozporządzeniu. Stosownie do art. 3 GBER-a programy pomocowe, pomoc indywidualna przyznana na podstawie programów pomocowych oraz pomoc *ad hoc* są uznawane za zgodne z rynkiem wewnętrznym w rozumieniu

⁴³ Ibidem, pkt 62–64. Zob. także decyzję Urzędu Nadzoru EFTA w sprawie programu zachęt inwestycyjnych na Islandii, decyzja nie publikowana. Pobrano z: <http://www.eftasurv.int/media/decisions/404-14-COL.pdf>.

⁴⁴ Powyższe zastrzeżenie wynika z faktu, że przyjęte w ramach wytycznych reguły postępowania nie ograniczają szerokiego uznania przysługującego Komisji w dziedzinie oceny zgodności pomocy państwa z art. 107 ust. 3 TFUE, o ile przy wykonywaniu tych kompetencji Komisja przestrzega nadrzędnych reguł prawa, takich jak postanowienia traktatu oraz ogólne zasady prawa unijnego – por. wyr. Sądu z dnia 10.07.2012 r. w sprawie *Smurfit Kappa Group plc. v Komisja*, Zb. Orz., ECLI:EU:T:2012:351.

⁴⁵ *Unowocześnienie...*, pkt 20 c).

⁴⁶ Rozporządzenie Rady (WE) nr 994/98 z dnia 07.05.1998 r. dotyczące stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do niektórych kategorii horyzontalnej pomocy państwa (Dz. U. L 142 z 14.05.1998 r., str. 1).

⁴⁷ Zob. także motyw 4 rozporządzenia 994/98.

⁴⁸ Zob. *State aid: Commission adopts new General Block Exemption Regulation*, komunikat prasowy KE z dnia 21.05.2014 r.

art. 107 ust. 2 lub 3 TFUE i wyłączone z obowiązku notyfikacji, o którym mowa w art. 108 ust. 3 TFUE pod warunkiem, że taka pomoc jest w pełni zgodna z warunkami przewidzianymi w rozdziale I rozporządzenia, jak również ze szczególnymi warunkami dla poszczególnych kategorii pomocy przewidzianych w rozdziale III rozporządzenia. W przypadku naruszania przepisów rozporządzenia Komisja zastrzegła sobie możliwość pozbawienia danego państwa członkowskiego uprawnień wynikających z korzystania z rozporządzenia, tj. możliwości korzystania z pomocy publicznej bez obowiązku notyfikacji (art. 10 GBER-a).

Jednym z podstawowych warunków zgodności danego środka pomocowego z przepisami rozporządzenia 651/2014 jest spełnienie efektu zachęty. Zgodnie z motywem 18 przedmiotowego rozporządzenia „w celu zapewnienia, że pomoc jest niezbędna i działa jako zachęta do rozwoju działań lub projektów, rozporządzenie nie powinno mieć zastosowania do pomocy na rzecz działań, w które beneficjent i tak by się zaangażował, nawet w przypadku braku pomocy. Pomoc powinna być wyłączona z obowiązku notyfikacji w ramach rozporządzenia, jeżeli prace nad projektem objętym pomocą rozpoczęły się po złożeniu przez beneficjenta wniosku o przyznanie pomocy”⁴⁹. Stosownie natomiast do treści normatywnej rozporządzenia, znajduje ono zastosowanie jedynie do pomocy, która wywołuje efekt zachęty (art. 6 ust. 1), przy czym, zgodnie z rozporządzeniem, istnieją dwa zasadnicze mechanizmy weryfikacji efektu zachęty⁵⁰. W pierwszej kolejności pomoc zostanie uznana za wywołującą efekt zachęty, jeżeli beneficjent przedłożył do danego państwa członkowskiego, przed rozpoczęciem prac nad projektem lub działaniem, pisemny wniosek o przyznanie pomocy. Taki wniosek winien zawierać przynajmniej następujące informacje:

- a) nazwę przedsiębiorstwa i jego klasyfikację;
- b) opis projektu, w tym określenie daty jego rozpoczęcia oraz zakończenia;
- c) lokalizację projektu;
- d) zestawienie kosztów kwalifikowalnych;
- e) rodzaj pomocy (dotacja, pożyczka, poręczenie, wkład kapitałowy) oraz wysokość niezbędnego wsparcia publicznego (art. 6 ust. 2).

W odniesieniu do pomocy *ad hoc* przyznawanej dużym przedsiębiorstwom, pomoc wywiera efekt zachęty, jeżeli, oprócz spełnienia warunków określonych w ust. 2 (tj. złożenia wniosku o pomoc przed rozpoczęciem prac nad projektem lub działaniem), państwo członkowskie zweryfikowało przed udzieleniem pomocy, w oparciu o dokumentację przygotowaną przez beneficjenta, że rezultatem przyznanej pomocy będzie:

- a) w przypadku regionalnej pomocy inwestycyjnej: że projekt, w przypadku braku pomocy nie zostałby zrealizowany w danym regionie lub, że jego realizacja nie byłaby wystarczająco zyskowna dla beneficjenta bez pomocy;
- b) w innych przypadkach, że dzięki pomocy:
 - zakres projektu/działania uległ zwiększeniu;
 - całkowita kwota wydatkowana przez beneficjenta na rzecz projektu uległa zwiększeniu;
 - projekt został ukończony w krótszym terminie (art. 6 ust. 3).

⁴⁹ W motywie 18, w zdaniu pierwszym prawodawca unijny odwołał się do ekonomicznego charakteru analizy spełnienia efektu zachęty, natomiast w zdaniu drugim wskazana jest formalny charakter efektu zachęty.

⁵⁰ Tryb weryfikacji spełnienia efektu zachęty uzależniony jest w pierwszej kolejności od podstawy pomocy (pomoc *ad hoc*, pomoc przyznana indywidualnym beneficjentom na podstawie programu pomocy czy też program pomocowy), następnie od statusu przedsiębiorstwa.

GBER ustanawia również odrębne zasady, jeżeli chodzi o efekt zachęty dla środków pomocowych przyznawanych w formie korzyści podatkowych (art. 6 ust. 4), a także wyłącza pewne środki z wymogu spełnienia efektu zachęty lub też ustanawia domniemanie prawne, że w przypadku spełnienia określonych warunków, właściwych dla danego środka (określonych w rozdziale III GBER-a) środek pomocowy spełnia efekt zachęty (art. 6 ust. 5).

Przyjęte na gruncie rozporządzenia 651/2014 rozwiązania prawne w zakresie weryfikacji spełnienia przez dany projekt efektu zachęty wywołują pewne wątpliwości, co do ich zgodności z przedstawionym powyżej orzecnictwem TSUE. Zgodnie bowiem z przywołanymi powyżej wyrokami, ocena spełniania warunku konieczności pomocy w ramach weryfikacji zgodności danego projektu z efektem zachęty nie może być ograniczona jedynie do analizy formalnej, lecz powinna polegać na merytorycznej weryfikacji zasadności wsparcia danego projektu. W tym zakresie określony w art. 6 ust. 2 rozporządzenia wymóg nie jest wystarczający. Złożenie bowiem wniosku o przyznanie pomocy przed rozpoczęciem prac nad projektem nie świadczy wcale o konieczności pomocy, lecz co najwyżej o chęci skorzystania z danego programu pomocowego. Efekt zachęty, w takim kształcie, ograniczony jedynie do oceny o charakterze formalnym nie pozwala na ocenę spełnienia warunku konieczności pomocy – prowadzi jedynie do wykluczenia z możliwości uzyskania wsparcia ze strony państwa projektów, których realizacja już się rozpoczęła⁵¹.

W praktyce oznacza to, że organ stosujący rozporządzenie 651/2014 nie będzie miał możliwości odrzucenia projektu, który jakkolwiek spełnia formalny warunek złożenia wniosku o przyznanie pomocy przed rozpoczęciem prac nad projektem, to jednakże z punktu widzenia obiektywnego może (czy nawet musi) zostać zrealizowany przez wnioskodawcę samodzielnie, bez udziału środków publicznych. Nic w tym zakresie nie zmienia sformułowanie zawarte w motywie 18 rozporządzenia, które odwołuje się do konieczności zapewnienia, że aby mieć pewność, że pomoc jest niezbędna i zachęca do rozwoju dalszej działalności lub projektów, niniejsze rozporządzenie nie powinno mieć zastosowania do pomocy na działalność, którą i tak beneficjent by prowadził, nawet w przypadku braku pomocy. Preambuła aktu prawa unijnego jest co do zasady przydatna jedynie w procesie wykładni⁵². W żadnym natomiast wypadku preambuła rozporządzenia nie może stanowić podstawy dla decyzji organu. Zgodnie bowiem z orzecnictwem TSUE nie ma ona mocy prawnie wiążącej i nie może być powoływana ani dla uzasadnienia odstępstw od przepisów danego aktu, ani w celu wykładni tych przepisów w sposób oczywiście sprzeczny z ich brzmieniem⁵³. W ocenie autora, w żaden sposób wykładnia art. 6 ust. 2 GBER-a nie prowadzi do konkluzji, że możliwe jest odrzucenie projektów, które są sprzeczne z zasadą konieczności pomocy (mogą zostać zatem zrealizowane samodzielnie przez beneficjenta pomocy)⁵⁴.

⁵¹ Takie sformułowanie efektu zachęty podyktowane było między innymi koniecznością zapewnienia, by rozporządzenie w sprawie wyłączeń blokowych było stosowane w sposób jednolity i pewny we wszystkich państwach członkowskich, bez marginesu oceny, który istnieje przy dokonywaniu złożonych ocen ekonomicznych – zob. L. Ewans, H. Nyssens, *Economics in state aid: soon as routine as dentistry*, pkt 29. Pobrano z: http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2007_14_en.pdf.

⁵² Zob. opinię rzecznika generalnego Colomera, który w sprawie C-110/03 *Belgia v Komisja*, ECLI:EU:C:2004:815 stwierdził, że „Przepisy prawne opisują fakty, sytuacje lub okoliczności, przypisując im określone skutki. Zatem stan faktyczny oraz skutek prawny stanowią dwa elementy składowe przepisu prawnego. Przedstawienie powodów, preambuła i motywów wprowadzających, które jedynie obrazują oraz stanowią uzasadnienie lub wyjaśnienie, nie charakteryzuje się jednak tymi dwoma elementami, ponieważ mimo że towarzyszą one części normatywnej aktu i zazwyczaj ją poprzedzają, tworząc faktycznie jego część, nie mają one mocy wiążącej, nawet jeśli są przydatne jako kryteria wykładni” (pkt 34).

⁵³ Wyr. Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24.11.2005 r. w sprawie C-136/04 *Deutsches Milch-Kantor*, Zb. Orz., ECLI:EU:C:2005:716, pkt 32.

⁵⁴ Co ciekawe, taką właśnie wykładnię art. 6 ust. 2 rozporządzenia 651/2014, zakładającą merytoryczną weryfikację efektu zachęty przedstawiło Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju w toku konsultacji „projektu rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Rozwoju w sprawie udzielania regionalnej pomocy inwestycyjnej, pomocy na usługi doradcze związane z przygotowaniem inwestycji początkowej oraz pomocy na usługi doradcze związane z realizacją inwestycji początkowej w ramach regionalnych programów operacyjnych” – zob. stanowisko ministerstwa odnośnie do uwag przedłożonych przez województwo śląskie i kujawsko-pomorskiego zgłaszane w toku konsultacji. Pobrano z: <http://legislacja.rcl.gov.pl/lista/520/projekt/232560/katalog/232579>.

VII. Wnioski

Weryfikacja spełnienia efektu zachęty ma za zadanie uniemożliwić przyznawanie pomocy na rzecz projektów, które mogłyby zostać zrealizowane przez beneficjentów samodzielnie. W ten sposób rynek wewnętrzny chroniony jest przed zakłóceniami, jakie wywołuje przyznanie pomocy nienakładającej na beneficjenta zobowiązania dotyczącego jej wykorzystania. Omówione w niniejszym artykule warunki efektu zachęty, co do zasady, umożliwiają wykluczenie tego typu pomocy z rynku wewnętrznego. Co do zasady, gdyż niestety, przyjęte w rozporządzeniu 651/2014 rozwiązania wydają się niedoskonałe i nie gwarantują, że wsparcie uzyskają jedynie projekty, które z jednej strony rzeczywiście służą dobrze zidentyfikowanym celom publicznym, z drugiej natomiast – potrzebują wsparcia publicznego w celu ich realizacji.