

K

Prawidłowe określenie statusu MŚP w kontekście korzystania z pomocy publicznej przez przedsiębiorstwa

A

R

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Elementy definicji MŚP w świetle przepisów prawa unijnego i polskiego
 1. Definicja „przedsiębiorstwa” w prawie polskim i unijnym
 2. Zasady określenia statusu MŚP
 - 2.1. Pułapy zatrudnienia i pułapy finansowe
 - 2.2. Zmiana struktury właścicielskiej przedsiębiorstwa
 - 2.3. Kategorie przedsiębiorstw w świetle ich powiązań
 - 2.4. Definicja MŚP w polskim prawie
- III. Definicja MŚP w świetle orzecznictwa unijnego
 1. Celowościowa (funkcjonalna) interpretacja definicji MŚP
 2. Wybrane orzecznictwo sądów unijnych i decyzje Komisji Europejskiej
- IV. Definicja MŚP w świetle orzecznictwa polskiego
- V. Prawne konsekwencje błędnego określenia statusu MŚP przez przedsiębiorstwa
- VI. Wnioski końcowe

Pomimo wprowadzenia definicji MŚP do unijnych i polskich aktów prawnych, zagadnienie to budzi szereg wątpliwości w praktyce życia gospodarczego, a szczególnie w kontekście uzależnienia możliwości korzystania z pewnych rodzajów pomocy publicznej przez przedsiębiorców od posiadania statusu mikro-, małego lub średniego przedsiębiorstwa. Unijne i polskie przepisy regulujące to zagadnienie pozostawiają istotną lukę interpretacyjną, którą wypełniają decyzje organów administracji i Komisji Europejskiej oraz orzeczenia sądów unijnych i krajowych. Celem niniejszego artykułu jest omówienie problematyki prawidłowego zdefiniowania statusu MŚP, przy uwzględnieniu przepisów prawa i ustalonego orzecznictwa, w celu uniknięcia konsekwencji błędów popełnionych w tym zakresie.

Słowa kluczowe: definicja MŚP; status MŚP; wielkość przedsiębiorstwa; przedsiębiorstwo; jednostka gospodarcza; pomoc publiczna.

I. Wprowadzenie

Mikro-, małe i średnie przedsiębiorstwa stanowią trzon polskiej i unijnej gospodarki (w Polsce firmy z sektora małych i średnich przedsiębiorstw (dalej: MŚP) generują prawie połowę PKB

* Radca prawny, doktorantka na Wydziale Zarządzania UW; e-mail: justynakulawik@yahoo.com.

– 47,3%, a mikroprzedsiębiorstwa aż jedną trzecią – 29,4%)¹. W Polsce działa ok 1,8 mln firm, z czego 99,8% to małe i średnie przedsiębiorstwa, podobną proporcję odnotowuje się w Unii Europejskiej². Firmy z sektora MŚP generują także znaczną liczbę miejsc pracy, w Polsce w 2011 r. liczba ta wyniosła 60,5% ogółu zatrudnionych w przedsiębiorstwach³. Jednakże rozwój MŚP może być blokowany przez pewne niedoskonałości rynku, prowadzące do występowania typowych dla tego typu przedsiębiorstw problemów. W preambule tzw. rozporządzenia w sprawie wyłączeń blokowych⁴ (dalej: Rozporządzenie) jako typowe problemy dotyczące MŚP wymienia się trudności z dostępem do kapitału lub pożyczek, wynikające z wyższego ryzyka niż w przypadku dużych przedsiębiorstw i niewystarczających zabezpieczeń, jakimi dysponują MŚP; ograniczony dostęp do informacji, w tym w szczególności w zakresie nowych technologii; a także ograniczony dostęp do rynków zbytu. L. Kuczevska⁵ wymienia także brak środków na szkolenia, badania rynkowe, wysokie koszty zabezpieczeń społecznych i prowadzenia rachunkowości. W zaleceniu Komisji 2003/361/WE z dnia 6 maja 2003 r. dotyczącym definicji mikroprzedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw⁶ (dalej: Zalecenie) i stanowiącym podstawę definicji MŚP zawartej w Rozporządzeniu, jest mowa o konieczności eliminowania z kategorii MŚP takich przedsiębiorstw, „których siła ekonomiczna może przekraczać siłę prawdziwych MŚP”⁷.

Aby pomóc małym i średnim firmom przezwyciężyć ww. specyficzne trudności rynkowe, w Rozporządzeniu wprowadzono pewne kategorie pomocy kierowanej wyłącznie do MŚP⁸. Ponadto MŚP mogą w pewnych przypadkach korzystać z podwyższonej intensywności pomocy publicznej, np. intensywność pomocy w przypadku badań przemysłowych i eksperymentalnych prac rozwojowych może zostać zwiększona o 10 punktów procentowych w przypadku średnich przedsiębiorstw oraz o 20 punktów procentowych w przypadku małych przedsiębiorstw (art. 25 ust. 6 Rozporządzenia).

W ostatnich latach wiele polskich przedsiębiorstw korzysta z pomocy publicznej udzielanej z reguły na podstawie Rozporządzenia, niezbędna jest więc umiejętność prawidłowego określenia rozmiaru przedsiębiorstwa. W tym kontekście istotne jest także zagadnienie zachowania lub utraty statusu MŚP w wyniku przekształcenia przedsiębiorstwa lub zmian właścicielskich w trakcie realizacji projektu.

Na wstępie rozważań nad określaniem statusu MŚP należy podkreślić, że mimo iż prawna definicja MŚP została zawarta w Załączniku I do Rozporządzenia (dalej: Załącznik I), stanowiącym jego integralną część, oraz w rozdziale 7 polskiej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (dalej: usdg)⁹, to niezwykle istotną rolę w jej doprecyzowaniu odgrywają decyzje Komisji Europejskiej i polskiej administracji oraz orzeczenia unijnych i polskich sądów. Ponadto należy

¹ A. Tarnawa, P. Zadura-Lichota (red.), *Raport o stanie sektora małych i średnich przedsiębiorstw w Polsce w latach 2011–2012*, Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2013, s. 16.

² Ibidem, s. 19.

³ Ibidem, s. 24.

⁴ Rozporządzenie Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (Dz. Urz. UE 2014 L 187/1), pkt 40 preambuły.

⁵ L. Kuczevska, *Pomoc publiczna dla sektora MŚP w Europie Zachodniej*, [w:] F. Misiąg (red.), *Pomoc publiczna dla małych i średnich przedsiębiorstw – mity i rzeczywistość*, PWE, Warszawa 2005, s. 30–46.

⁶ Zalecenie Komisji 2003/361/WE z dnia 6 maja 2003 r. dotyczące definicji mikroprzedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw (Dz. Urz. WE 2003 L 124/36).

⁷ Zalecenie..., pkt 9 preambuły.

⁸ K. Deiberova, H. Nyssens, *The new General Block Exemption Regulation (GBER): What changed?*, „European State Aid Law Quarterly” 2009, Vol. 8, No. 1.

⁹ Ustawa z 02.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1807 ze zm.).

podkreślić, że obecne regulacje Załącznika I są tożsame z regulacjami tej materii w poprzednim rozporządzeniu w sprawie wyłączeń blokowych¹⁰ i z przepisami zawartymi w Zaleceniu, w związku z czym aktualne pozostaje wcześniejsze orzecznictwo i doktryna.

II. Elementy definicji MŚP w świetle przepisów prawa unijnego i polskiego

1. Definicja „przedsiębiorstwa” w prawie polskim i unijnym

W prawie unijnym kryteria formalne definicji MŚP zostały określone w Załączniku I. Na potrzeby tego aktu prawnego w art. 1 wprowadzono bardzo szeroko rozumianą definicję przedsiębiorstwa. Zgodnie z tym przepisem „za przedsiębiorstwo uważa się podmiot prowadzący działalność gospodarczą bez względu na jego formę prawną. Zalicza się tu w szczególności osoby prowadzące działalność na własny rachunek oraz firmy rodzinne zajmujące się rzemiosłem lub inną działalnością, a także spółki lub stowarzyszenia prowadzące regularną działalność gospodarczą”¹¹. Oznacza to, że dla spełnienia kryteriów definicji „przedsiębiorstwa”, w rozumieniu Załącznika I, istotne jest faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej, a nie to w jakiej formie prawnej taka działalność jest wykonywana. Jak wskazuje K. Skowrya¹², taka „koncepcja, w świetle której przedsiębiorstwo pojmowane jest jako „jednostka ekonomiczna”, jest zgodna ze stanowiskiem ETS. W ocenie Trybunału nieważne jest bowiem, czy podmiot stanowi jednostkę w sensie formalnym, czy też prawnym, gdyż do oceny jego sytuacji liczy się przede wszystkim możliwość podejmowania przezeń niezależnych decyzji ekonomicznych lub handlowych, a także faktyczne powiązania o charakterze ekonomicznym kilku podmiotów, takie jak np. wspólni klienci lub dostawcy, prowadzenie działalności na tym samym lub pokrewnym rynku, czy korzystanie z jednej sieci dystrybucji. W wyniku takiej interpretacji za przedsiębiorstwo Komisja może również uznać grupę kilku przedsiębiorstw, nawet wówczas, gdy nie są one ze sobą powiązane w sposób formalny”¹³.

Pojęcie „przedsiębiorcy” i „przedsiębiorstwa” w polskim prawie nie jest stosowane jednolicie¹⁴. W kontekście definicji MŚP istotna jest jednak definicja „przedsiębiorcy” zawarta w usdg, ponieważ to właśnie ten akt prawny definiuje status mikro-, małych i średnich przedsiębiorstw (art. 104–106), a w art. 110 wprowadza bezpośrednie odwołanie do kryteriów definicji MŚP określonych w Rozporządzeniu dla przedsiębiorców ubiegających się o pomoc publiczną. Definicja „przedsiębiorcy” w art. 4 usdg obejmuje osoby fizyczne, prawne i jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym odrębne ustawy przyznają zdolność prawną, wykonujące we własnym imieniu działalność gospodarczą, a także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Z kolei w art. 2 ustawy „działalność gospodarcza” została zdefiniowana jako „zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły”. Dla definicji „działalności gospodarczej”, a co za

¹⁰ Rozporządzenie Komisji z dnia 06.08.2008 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu art. 87 i 88 Traktatu (ogólne rozporządzenie w sprawie wyłączeń blokowych) nr 800/2008 (Dz. Urz. WE 2008 L 214/3).

¹¹ Art. 1 Załącznika I.

¹² K. Skowrya, *Małe (i średnie) jest piękne... O stosowaniu komisyjnej definicji małych i średnich przedsiębiorstw w dziedzinie pomocy państwa*, [w:] B. Kurcz (red.), *Pomoc państwa. Wybrane zagadnienia*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 17–42.

¹³ Szerzej na ten temat w rozdziale III pt. *Definicja MŚP w świetle orzecznictwa unijnego*.

¹⁴ K. Kohutek, *Komentarz do art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, System informacji prawnej*, LEX, Warszawa 2005.

tym idzie definicji „przedsiębiorcy” w usdg, kluczowy jest więc zarobkowy charakter podejmowanej działalności, o czym nie ma mowy w Załączniku I¹⁵.

2. Zasady określenia statusu MŚP

2.1. Pułapy zatrudnienia i pułapy finansowe

Przy określaniu statusu przedsiębiorstwa należy wziąć pod uwagę przede wszystkim określone w art. 2 Załącznika I pułapy zatrudnienia oraz pułapy finansowe. Zgodnie z tymi przepisami do kategorii mikro-, małych i średnich przedsiębiorstw zalicza się przedsiębiorstwa, w których zatrudnionych jest mniej niż 250 pracowników i których roczny obrót nie przekracza 50 milionów EUR lub roczna suma bilansowa nie przekracza 43 milionów EUR. Należy podkreślić, że aby przedsiębiorstwo mogło zostać zakwalifikowane jako MŚP, wskazane w tym przepisie kryteria zatrudnienia i kryteria finansowe, w postaci skali rocznego obrotu bądź rocznej sumy bilansowej, muszą być spełnione łącznie, co oznacza, że jeśli przedsiębiorstwo zatrudnia więcej niż 250 osób nie jest już konieczne badanie pułapów finansowych, aby stwierdzić, że nie należy do sektora MŚP. Ponadto, jak wyjaśnia Komisja Europejska¹⁶, próg liczby pracowników jest kryterium stosowanym obligatoryjnie, natomiast przedsiębiorstwo może swobodnie wybrać czy jako drugie kryterium będzie stosować kryterium rocznego obrotu, czy rocznej sumy bilansowej, co wynika z odmiennej charakterystyki firm produkcyjnych i handlowych/dystrybucyjnych, które mają z reguły wyższy obrót¹⁷. Należy zauważyć, że w art. 2 Załącznika I wyróżniono dodatkowo progi zatrudnienia i finansowe identyfikujące mikro- i małe przedsiębiorstwa, co ma istotne znaczenie przy określaniu intensywności wsparcia lub przy możliwości ubiegania się o pomoc w ramach instrumentów adresowanych wyłącznie do pewnych kategorii MŚP, np. do mikroprzedsiębiorstw.

W art. 4 Załącznika I wskazano sposób określania liczby personelu i pułapów finansowych. Zgodnie z tym przepisem wykorzystuje się „dane odnoszące się do ostatniego zatwierdzonego okresu obrachunkowego¹⁸ i obliczane w skali rocznej”¹⁹, a kwota wybrana jako obrót jest obliczana jako kwota netto, tzn. z pominięciem podatku VAT i innych podatków pośrednich. Nowo utworzone przedsiębiorstwa, które nie mają jeszcze zatwierdzonych ksiąg rachunkowych, obliczają swoje dane na podstawie szacunków dokonanych w dobrej wierze w trakcie roku obrotowego (art. 4 ust. 3 Załącznika I).

Ze względu na zróżnicowane formy zatrudniania pracowników i możliwe problemy interpretacyjne na tym tle, w art. 5 wskazano, że liczbę personelu określa się poprzez obliczenie tzw. rocznych jednostek pracy (RJR), którym odpowiada liczba pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu pracy w ciągu danego roku referencyjnego, w badanym przedsiębiorstwie lub w jego imieniu. Z kolei jako części ułamkowe rocznych jednostek pracy oblicza się pracę osób,

¹⁵ Szerzej o relacjach pomiędzy przepisami Załącznika I i usdg w podrozdziale 2.4. *Definicja MŚP w polskim prawie*.

¹⁶ Wyjaśnienia Komisji Europejskiej z dnia 26.09.2011 r.: ENTR/B3/TE/nc Ares (2011) 1102593. Pobrano z: http://www.dwup.pl/pokl/images/stories/POKL/interpretacje/111109wyjasnienia_uokik_definicja_msp.pdf.

¹⁷ *Nowa definicja MŚP, – Poradnik dla użytkowników i wzór oświadczenia*, Komisja Europejska, Dyrekcja Generalna ds. Przedsiębiorstw i Przemysłu, 2006, s. 13. m Pobrano z: http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/files/sme_definition/sme_user_guide_pl.pdf.

¹⁸ W tej kwestii także pojawiła się wątpliwość interpretacyjna. Jak podaje Urząd Marszałkowski Województwa Podlaskiego, „Zgodnie ze stanowiskiem służb KE przekazany IK RPO, treść Zaleceń nr 2003/361/WE była oryginalnie przygotowana w języku francuskim (pierwszy draft), a następnie tłumaczona na inne języki urzędowe UE. Błąd zakradł się wyłącznie do wersji angielskiej, gdzie zamiast mówić o zamkniętych okresach obrachunkowych (jak stanowi wersja francuska – *cloture*), mówi się o zatwierdzonych okresach obrachunkowych (*approved*). Analogicznie błąd ten zawiera wersja angielska załącznika I do rozporządzenia nr 800/2008, a za nią wersja polska, która jak przekazały służby KE, została przetłumaczona z wersji angielskiej”. Pobrano z: <http://www.rpowp.wrotapodlasia.pl/private/upload/file/56ddecc020030f717a654436133336e5.pdf>.

¹⁹ Art. 4 ust. 1 Załącznika I.

które pracowały krócej niż cały rok, osób pracujących w niepełnym wymiarze i pracowników sezonowych. Do liczby pracowników nie wlicza się natomiast okresu trwania urlopów macierzyńskich i wychowawczych oraz praktykantów lub studentów odbywających szkolenie zawodowe. Przepis wymienia następujące kategorie osób wchodzących w skład personelu przedsiębiorstwa:

- pracownicy;
- osoby pracujące dla przedsiębiorstwa, podlegające mu i uważane za pracowników na mocy prawa krajowego;
- kierownicy-właściciele;
- partnerzy prowadzący regularną działalność w przedsiębiorstwie i czerpiący z niego korzyści finansowe.

Szczególne problemy interpretacyjne mogą pojawić się w przypadku „osób uważanych za pracowników na mocy prawa krajowego”. W Załączniku I pojawia się w tym zakresie odwołanie do prawa krajowego; w przypadku Polski jest to kodeks pracy²⁰ i jego art. 2 stanowiący, że „pracownikiem jest osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę”. Oznaczałoby to więc, że osoby zatrudnione w przedsiębiorstwie na podstawie rozpowszechnionych obecnie umów cywilnoprawnych, takich jak umowa zlecenia czy umowa o dzieło nie byłyby wliczane do pułapu liczby pracowników, tym bardziej że nie można założyć, że osoby te nie zawarły świadomie tego typu umów. Sprawa jest jednak dyskusyjna na tle art. 22 kodeksu pracy, według którego: „§ 1. Przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca – do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. § 1.¹ Zatrudnienie w warunkach określonych w § 1 jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy”. W przypadku więc decyzji, co do wliczania albo niewliczania osób współpracujących z przedsiębiorstwem na podstawie umów cywilnoprawnych do pułapu zatrudnienia MŚP zalecana jest daleko posunięta ostrożność oraz zbadanie elementów łączącej strony umowy w świetle art. 22 kodeksu pracy oraz zgodnego zamiaru stron, niewskazane jest zaś automatyczne wliczanie takich osób do RJR²¹.

2.2. Zmiana struktury właścicielskiej przedsiębiorstwa

Zmiana statusu MŚP może być konsekwencją albo naturalnego rozwoju gospodarczego przedsiębiorstwa, albo wynikiem zmiany struktury właścicielskiej przedsiębiorstwa. Z obowiązujących regulacji (art. 4 ust. 2 Załącznika I) wynika, iż przedsiębiorstwo nabędzie status MŚP, jeśli uprzednio było dużym przedsiębiorstwem, ale następnie znalazło się poniżej pułapów MŚP i stan taki utrzymywał się przez kolejne dwa okresy obrachunkowe. Jednakże przedsiębiorstwo, utraci status MŚP, jeśli przekroczy ustanowione dla niego pułapy w ciągu dwóch kolejnych okresów obrachunkowych. W obu przypadkach, utrata albo uzyskanie statusu MŚP liczy się od daty zamknięcia ksiąg rachunkowych, a nie od daty ich zatwierdzenia. Niemniej jednak należy podkreślić, iż reguły te mają zastosowanie w zwykłym przebiegu aktywności gospodarczej, kiedy przedsiębiorstwo w sposób naturalny zwiększa lub zmniejsza swój poziom zatrudnienia lub obrót, a nie ma zastosowania do

²⁰ Ustawa z dnia 26.06.1974 – Kodeks pracy (Dz.U. Nr 24, poz. 141 ze zm.).

²¹ Wyjaśnienia Urzędu Marszałkowskiego Województwa Podlaskiego na stronie Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Podlaskiego. Pobrano z: <http://www.rpowp.wrotapodlasia.pl/private/upload/file/56ddecc020030f717a654436133336e5.pdf>.

przedsiębiorstwa, które zmienia strukturę właścicielską. Dotyczy to zwłaszcza przejęcia przedsiębiorstwa z sektora MŚP przez przedsiębiorstwo duże, w wyniku czego przedsiębiorstwo mające dotychczas status MŚP staje się przedsiębiorstwem związanym lub partnerskim, w tym przypadku uważa się bowiem, że przedsiębiorstwo automatycznie zmieniło swój status w dniu zmiany struktury własności²². Takie podejście wynika z cytowanego już zapisu z pkt 9 preambuły do zalecenia Komisji 2003/361/WE z dnia 6 maja 2003 r., który mówi o konieczności zapewnienia pomocy tylko tym przedsiębiorstwom, które naprawdę tego potrzebują, ponieważ po przejęciu przez duże przedsiębiorstwo firma nie doświadcza już takich samych problemów, co prawdziwe przedsiębiorstwa z sektora MŚP. Kwestia ta została także wyjaśniona szczegółowo w oświadczeniu o spełnieniu kryteriów MŚP, stanowiącym przykładowo załącznik do wniosku o dofinansowanie w konkursie dla działania 4.4 Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka w 2013 r.:

„Powyższa zasada nie dotyczy sytuacji wynikających ze zmiany w strukturze właścicielskiej przedsiębiorstwa:

- 1) przejęcia przedsiębiorstwa mającego status MŚP przez przedsiębiorstwo duże i w związku z tym stanie się przedsiębiorstwem powiązaniem lub partnerskim;
- 2) utrata statusu mikro lub małego przedsiębiorstwa może mieć także miejsce w przypadku przejęcia pierwszego z nich przez małe lub średnie przedsiębiorstwo, a w przypadku drugiego z nich w wyniku przejęcia przez średnie przedsiębiorstwo.

W sytuacjach opisanych w pkt 1 i 2 utrata statusu następuje w dniu przejęcia przedsiębiorstwa. Mechanizm ten działa również w przypadku sytuacji odwrotnej, tj. np. sprzedaży udziałów przez podmiot dominujący i zakończenia powiązań pomiędzy przedsiębiorstwami – w takim przypadku przedsiębiorstwo będzie mogło uzyskać/odzyskać status przedsiębiorstwa MŚP, o ile dane tego przedsiębiorstwa mieszczą się w progach określonych dla danej kategorii przedsiębiorstwa²³.

Takie rozróżnienie ma doniosłe konsekwencje praktyczne, np. w sytuacji, gdy po złożeniu wniosku o wsparcie w konkursie adresowanym wyłącznie do MŚP, a przed podpisaniem umowy o dofinansowanie, przedsiębiorstwo zostaje przejęte przez duże przedsiębiorstwo i jako takie nie spełnia już wymogów konkursu, a więc nie może uzyskać dotacji.

2.3. Kategorie przedsiębiorstw w świetle ich powiązań

Niezwykle istotnym elementem określenia statusu MŚP jest rozważenie wszystkich możliwych powiązań z innymi podmiotami, co jest szczególnie ważne dla przedsiębiorstw wchodzących w skład grupy kapitałowej. Zbadanie takich związków pozwala na ocenę rzeczywistej sytuacji ekonomicznej danego przedsiębiorstwa i wykluczenie z zasięgu pomocy tych podmiotów, które faktycznie nie są MŚP²⁴. W art. 3 Załącznika I wyróżniono więc cztery kategorie przedsiębiorstw, których dane brane są pod uwagę przy obliczaniu kwot finansowych i liczby personelu:

- przedsiębiorstwa niezależne,
- przedsiębiorstwa partnerskie,
- przedsiębiorstwa powiązane oraz
- podmioty publiczne.

²² Pismo Wiceprezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 30.09.2011 r., nr DDO-52-265(2)/11/MM/MMach, wyjaśnienia KE z dnia 26.09.2011 r.: ENTR/B3/TE/nc Ares (2011) 1102593. Pobrano z: http://www.dwup.pl/pokl/images/stories/POKL/interpretacje/111109wyjasnienia_uokik_definicja_msp.pdf.

²³ Oświadczenie jest dostępne na stronie konkursu: <http://poig.parp.gov.pl/index/more/32620>.

²⁴ Nowa definicja MŚP, s. 11.

Ponadto w art. 6 Załącznika I dla poszczególnych kategorii przedsiębiorstw przewidziano metodykę ustalania danych do obliczania pułapów.

Przedsiębiorstwa niezależne (art. 3 ust. 1 Załącznika I)

Przedsiębiorstwem niezależnym (samodzielnym) jest takie, którego nie możemy zakwalifikować ani jako partnerskie, ani powiązane. W praktyce oznacza to przedsiębiorstwo, które albo nie ma żadnych związków z innymi przedsiębiorstwami, albo posiada poniżej 25% kapitału lub głosów w innych przedsiębiorstwach lub inne przedsiębiorstwa posiadają poniżej 25% kapitału lub głosów w badanym przedsiębiorstwie. Jeżeli w badanym przedsiębiorstwie kilka innych przedsiębiorstw posiada udziały poniżej 25%, to badane przedsiębiorstwo pozostaje samodzielnym, o ile jego udziałowcy nie są ze sobą powiązani²⁵.

Dla takiego przedsiębiorstwa dane do obliczania pułapów MŚP ustalane są wyłącznie na podstawie jego własnych ksiąg rachunkowych.

Przedsiębiorstwa partnerskie (art. 3 ust. 2 Załącznika I)

Istotą tego stosunku są powiązania finansowe między przedsiębiorstwami, jednakże w takim przypadku żaden podmiot nie sprawuje pośredniej lub bezpośredniej kontroli nad innymi podmiotami. Przedsiębiorstwami partnerskimi są takie, między którymi istnieją następujące związki: przedsiębiorstwo działające na rynku wyższego szczebla (typu *upstream*) posiada samodzielnie lub wspólnie z co najmniej jednym przedsiębiorstwem powiązanym, 25% lub więcej kapitału lub praw głosu innego przedsiębiorstwa działającego na rynku niższego szczebla (typu *downstream*). Dodatkowym warunkiem uznania przedsiębiorstw za partnerskie jest brak możliwości zakwalifikowania badanych przedsiębiorstw jako powiązanych, tj. nie może zostać przekroczony próg 50% kapitału lub praw głosu w innym przedsiębiorstwie.

Komisja Europejska posługuje się pojęciem rynku *upstream*, który rozumie się jako rynek bezpośrednio wyższego szczebla względem rynku wytwarzanego produktu lub usługi, na którym działa badane przedsiębiorstwo (rynek dystrybucji) i pojęciem rynku *downstream*, czyli rynku znajdującego się bezpośrednio na niższym szczeblu niż badane przedsiębiorstwo (rynek produkcji lub dostaw)²⁶.

W celu przewyższenia wspomnianych już typowych dla MŚP problemów Komisja Europejska przewidziała, że w pewnych sytuacjach możliwe jest zakwalifikowanie przedsiębiorstwa jako niezależnego, nawet gdy inne podmioty posiadają w nim ponad 25% (ale nie więcej niż 50%) kapitału lub praw głosu. Dotyczy to następujących inwestorów wymienionych w art. 3 ust. 2 akapit 2 Załącznika I:

- a) publiczne korporacje inwestycyjne, spółki venture capital, osoby fizyczne lub grupy osób fizycznych prowadzące regularną działalność inwestycyjną w oparciu o venture capital, które inwestują w firmy nienotowane na giełdzie (tzw. anioły biznesu), pod warunkiem, że całkowita kwota inwestycji tych inwestorów w jedno przedsiębiorstwo nie przekroczy 1 250 000 EUR;
- b) uczelnie wyższe lub ośrodki badawcze nienastawione na zysk;
- c) inwestorzy instytucjonalni, w tym fundusze rozwoju regionalnego;

²⁵ Nowa definicja MŚP, s. 17.

²⁶ Wyjaśnienia Urzędu Marszałkowskiego Województwa Podlaskiego na stronie Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Podlaskiego dostępne pod adresem: <http://www.rpowp.wrotapodlasia.pl/private/upload/file/56ddecc020030f717a654436133336e5.pdf>.

- d) niezależne władze lokalne z rocznym budżetem poniżej 10 milionów EUR oraz liczbą mieszkańców poniżej 5000.

W celu obliczenia danych stanowiących pułapy dla określenia statusu przedsiębiorstwa jako MŚP, zgodnie z art. 6 ust. 2 Załącznika I, do danych badanego przedsiębiorstwa należy dodać dane przedsiębiorstwa partnerskiego znajdującego się bezpośrednio na wyższym (*upstream*) lub niższym (*downstream*) szczeblu rynku, obliczone proporcjonalnie do procentowego udziału w kapitale lub prawach głosu, zależnie od tego, która z tych wartości jest większa.

Przedsiębiorstwa powiązane (art. 3 ust. 3 Załącznika I)

Trzecia wyróżniona w Załączniku I kategoria przedsiębiorstw to przedsiębiorstwa powiązane. Obejmuje ona przedsiębiorstwa stanowiące grupę, gdzie jedno z przedsiębiorstw sprawuje pośrednio lub bezpośrednio kontrolę nad innym przedsiębiorstwem lub wywiera na nie dominujący wpływ. Dotyczy to następujących sytuacji:

- a) przedsiębiorstwo ma większość praw głosu w innym przedsiębiorstwie w roli udziałowca/akcjonariusza lub członka;
- b) przedsiębiorstwo ma prawo wyznaczyć lub odwołać większość członków organu administracyjnego, zarządzającego lub nadzorczego innego przedsiębiorstwa;
- c) przedsiębiorstwo ma prawo wywierać dominujący wpływ na inne przedsiębiorstwo na podstawie umowy zawartej z tym przedsiębiorstwem lub postanowień w jego statucie lub umowie spółki;
- d) przedsiębiorstwo będące udziałowcem/akcjonariuszem lub członkiem innego przedsiębiorstwa kontroluje samodzielnie, na mocy umowy z innymi udziałowcami/akcjonariuszami lub członkami tego przedsiębiorstwa, większość praw głosu udziałowców/akcjonariuszy lub członków w tym przedsiębiorstwie.

Jak wskazuje Komisja Europejska, „typowym przykładem przedsiębiorstwa związanego jest spółka w pełni zależna”²⁷.

W Załączniku I doprecyzowano, iż przedsiębiorstwa, które pozostają w jednym z ww. związków za pośrednictwem co najmniej jednego przedsiębiorstwa, lub jednego z inwestorów, o których mowa w art. 3 ust. 2 Załącznika I, również uznaje się za powiązane. Jeżeli zaś takie powiązanie następuje za pośrednictwem osoby fizycznej lub grupy osób fizycznych działających wspólnie²⁸, mówimy o przedsiębiorstwach powiązanych, jeżeli prowadzą one swoją działalność lub część działalności na tym samym rynku właściwym lub rynkach pokrewnych. W praktyce oznacza to, że dla powiązań poprzez osoby fizyczne kluczowe jest zbadanie rynków, na których działają wszystkie badane przedsiębiorstwa, mogące stanowić ewentualną grupę. Ponadto, jak wskazuje K. Skowryra, „przedsiębiorstwa pozostające w wyżej wymienionych szczególnych związkach z osobą fizyczną lub grupą osób fizycznych działających wspólnie mogą być traktowane (...) jak przedsiębiorstwa związane, jeżeli te osoby fizyczne inwestują swoje środki w działalność lub jej część na tym samym rynku (...) lub na rynkach pokrewnych, choć nie uczestniczą aktywnie w prowadzeniu przedsiębiorstwa”²⁹.

²⁷ Nowa definicja MŚP, s. 23.

²⁸ Szerzej o powiązaniach osobowych i ich wpływie na określenie statusu przedsiębiorstwa w rozdziale III pt. *Definicja MŚP w świetle orzecznictwa unijnego* oraz rozdziale IV pt. *Definicja MŚP w świetle orzecznictwa polskiego*.

²⁹ K. Skowryra, *Małe (i średnie) jest piękne...*, s. 27.

Ze względu na brak jasnej definicji pojęcia „dominującego wpływu” użytego w Załączniku I, to zagadnienie także może rodzić poważne wątpliwości interpretacyjne.

Konsekwencją stwierdzenia, że badany podmiot jest powiązany z innym podmiotem lub podmiotami jest konieczność uwzględnienia w obliczaniu danych dla pułapów finansowych i zatrudnienia pełnych danych każdego przedsiębiorstwa bezpośrednio lub pośrednio powiązanego z badanym przedsiębiorstwem, o ile dane te nie zostały uwzględnione już wcześniej w ramach skonsolidowanego sprawozdania finansowego. Należy przy okazji podkreślić, że jak wskazała Komisja Europejska, „przedsiębiorstwa sporządzające skonsolidowane sprawozdania finansowe lub ujęte w sprawozdaniach przedsiębiorstwa, które takie sprawozdania sporządza, zazwyczaj są uważane za przedsiębiorstwa związane”³⁰.

Podmioty publiczne (art. 3 ust. 4 Załącznika I)

W art. 3 ust. 4 Załącznika I wprowadzono zasadę, że przedsiębiorstwo nie może zostać uznane za MŚP, jeżeli 25% lub więcej kapitału lub praw głosu jest kontrolowane bezpośrednio lub pośrednio, wspólnie lub indywidualnie, przez co najmniej jeden organ publiczny. Jak uzasadnia Komisja Europejska, „z faktu, że przedsiębiorstwo jest własnością państwową, mogą wynikać dla niego określone korzyści, zwłaszcza finansowe, które dają mu przewagę nad innymi przedsiębiorstwami, finansowanymi przez kapitał prywatny. Ponadto w podmiotach publicznych często nie jest możliwe ustalenie liczby osób zatrudnionych i obliczenie danych finansowych”³¹. Zasada ta nie dotyczy jednak inwestorów wymienionych w art. 3 ust. 2 akapit 2 Załącznika I, takich jak np. uniwersytety, które mogą posiadać w danym przedsiębiorstwie od 25 do 50% praw głosu lub kapitału bez uszczerbku dla określenia jego statusu jako MŚP.

2.4. Definicja MŚP w polskim prawie

Jak już wspomniano w rozdziale 1, polskim aktem prawnym definiującym kryteria mikro-, małych i średnich przedsiębiorstw jest ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej.

W usdg w zakresie pułapów finansowych i zatrudnienia zawarto przepisy tożsame z unijnymi zawartymi w Załączniku I (art. 104–106 ustawy). Ustawa zawiera także analogiczne do przepisów unijnych regulacje dotyczące obliczania średniorocznego zatrudnienia w przeliczeniu na pełne etaty oraz niewliczaniu do tych danych pracowników przebywających na urloпах związanych z macierzyństwem i rodzicielstwem oraz osób zatrudnionych w celu przygotowania zawodowego (art. 109 ust. 1 i 2). Wprowadzono także zasadę szacowania wymaganych danych na podstawie danych za ostatni okres, udokumentowany przez przedsiębiorcę, dla przedsiębiorców działających krócej niż rok (art. 109 ust. 3). Zgodnie z usdg przeliczanie euro na złote w celu obliczenia danych finansowych następuje według średniego kursu ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski w ostatnim dniu roku obrotowego wybranego do określenia statusu przedsiębiorcy (art. 107, art. 110 ust. 4).

W art. 110 zamieszczono przepisy dotyczące udzielania pomocy publicznej przedsiębiorcom, odwołujące się wprost do unijnej definicji MŚP. Wprowadzono bowiem zasadę, że przedsiębiorca wnioskujący o udzielenie pomocy publicznej składa oświadczenie przed organem udzielającym pomocy, że spełnia przesłanki określone w Załączniku I do rozporządzenia Komisji (WE)

³⁰ Nowa definicja MŚP, s. 16.

³¹ Nowa definicja MŚP, s. 21.

nr 800/2008³². Jak słusznie zauważył S. Szuster „przyjęte rozwiązanie wyłącza tym samym możliwość powoływania się na postanowienia art. 104–109 usdg w przypadku przedsiębiorców wnioskujących o udzielenie pomocy publicznej. Regulacja art. 110 ust. 1 usdg oznacza jednak, iż w pozostałym zakresie (tj. poza składaniem oświadczenia o statusie danego przedsiębiorcy wnioskującego o udzielenie pomocy publicznej) dla ustalenia statusu przedsiębiorcy będą stosowane odpowiednie postanowienia ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Tym samym przepis ten wprowadza nieuprawnione zróżnicowanie w ramach dwóch reżimów prawnych – krajowego i wspólnotowego, uzależniając ich stosowanie od rodzaju spraw dotyczących przedsiębiorców”³³.

Jak widać, polska ustawa wprowadza co prawda regulacje tożsame znaczeniowo z tymi zawartymi w Załączniku I, jednakże reguluje tylko wybrane zagadnienia. Usdg nie odnosi się w ogóle do zagadnienia powiązań między przedsiębiorcami, a sposób ustalenia danych przedsiębiorstwa został uregulowany jedynie częściowo. Jak wskazuje S. Szuster, „rozdział 7 nie normuje wyczerpująco wszystkich zagadnień dotyczących mikroprzedsiębiorców, małych oraz średnich przedsiębiorców. W zakresie nieuregulowanym, a także w przypadku niezgodności krajowych przepisów z normami unijnymi znajdują zastosowanie bezpośrednio obowiązujące wspólnotowe akty prawne”³⁴.

Definicja MŚP w prawie unijnym została uregulowana w rozporządzeniu, a więc akcie prawnym stosowanym bezpośrednio we wszystkich państwach UE, tj. bez konieczności wdrożenia go w krajowy porządek prawny. Wynika z tego, że polscy przedsiębiorcy, organy administracji i sądy zobowiązani są stosować wprost przepisy określone w Załączniku I. Z drugiej strony, jak słusznie podnosi S. Szuster, konsekwencją takiego stanu musi być założenie, że „część unormowań rozdziału VII usdg, w szczególności zaś definicje legalne pojęć mikroprzedsiębiorca, mały oraz średni przedsiębiorca są zbędne. Co więcej, w przypadku braku zgodności unormowań krajowych ze wspólnotowymi regulacja usdg nie znajdzie zastosowania. Wynika to z przepisu art. 91 ust. 3 Konstytucji RP, zgodnie z którym jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Polskę umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami. Podobnie kwestię tę regulują postanowienia podpisanego przez Polskę w dniu 16 kwietnia 2003 r. Traktatu Akcesyjnego, który wszedł w życie w dniu 1 maja 2004 r. Dodatkowo rozwiązanie przyjęte przez polskiego ustawodawcę oznacza, iż jakiegokolwiek zmiany dokonane w przyszłości w prawie wspólnotowym powinny znaleźć odzwierciedlenie w prawie krajowym. Będzie to prowadzić do zmian odpowiednich postanowień ustawy o swobodzie działalności gospodarczej”³⁵.

III. Definicja MŚP w świetle orzecznictwa unijnego

1. Celowościowa (funkcjonalna) interpretacja definicji MŚP

Oprócz aktów prawnych definiujących status MŚP, Komisja Europejska oraz państwa członkowskie stosują również tzw. celowościową (funkcjonalną) interpretację definicji MŚP, która uwzględnia szeroko rozumiane powiązania gospodarcze i osobowe pomiędzy przedsiębiorstwami. Takie

³² Rozporządzenie Komisji nr 800/2008 (Dz. Urz. WE 2008 L 214/3), które zostało z dniem 1 lipca 2014 r. zastąpione rozporządzeniem nr 651/2014.

³³ S. Szuster, *Komentarz do art. 110 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, System informacji prawnej*, LEX, Warszawa 2005.

³⁴ S. Szuster, *Komentarz do art. 103 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, System informacji prawnej*, LEX Warszawa 2005.

³⁵ S. Szuster, *Komentarz do art. 103...*

podjęcie ma istotne znaczenie dla oceny zgodności z prawem pomocy publicznej kierowanej do MŚP, ponieważ w pewnych sytuacjach takie powiązania między przedsiębiorcami, w szczególności gdy tworzą istotne zależności finansowe, rynkowe, ekonomiczne lub osobowe z innymi przedsiębiorstwami, mogą powodować, iż przedsiębiorstwo nie jest uznawane za należące do sektora MŚP, nawet jeśli formalnie nie przekracza pułapów zdefiniowanych w Załączniku I. Uzasadnieniem takiej wykładni jest konieczność uprzywilejowania MŚP w zakresie uzyskiwania pomocy publicznej ze względu na ich niekorzystną sytuację spowodowaną ograniczonymi środkami finansowymi i technicznymi, utrudnionym dostępem do nowych technologii i innowacji, jak również problemami związanymi z wejściem na rynki zbytu i pozyskiwaniem klientów. Podejście to jest spójne z powołanymi już we wprowadzeniu do niniejszego artykułu zapisami pkt 9 Zalecenia³⁶ oraz preambuły Rozporządzenia. Należy tu także odwołać się do pojęć „przedsiębiorstwa” (*undertaking*) i „jednostki gospodarczej”³⁷ (*single economic unit, single economic entity*) stosowanych w unijnym prawie konkurencji i prawie pomocy publicznej. Jak bowiem wskazuje N. Coutrelis³⁸ te dwa reżimy prawne różnią się co prawda ze względu na odmienne cele, to jednak stosowane w ich ramach kryteria i pojęcia nie muszą się znacząco różnić. N. Coutrelis odwołuje się przy tym do wyroku w sprawie *AceaElectrabel Produzione SpA*, gdzie Trybunał stwierdził, że „pojęcie jednostki gospodarczej w dziedzinie pomocy państwa może różnić się od pojęcia używanego w innych dziedzinach prawa konkurencji”, jednakże później zastosował do oceny stanu faktycznego i prawnego pojęcie „kontroli”, stanowiące jedno z kluczowych pojęć prawa konkurencji, potwierdzając niejako wzajemne przenikanie się tych dwóch reżimów prawnych. Oznacza to więc, że oprócz odwoływania się do orzecznictwa dotyczącego wprost badania statusu MŚP, można powoływać się posiłkowo również na orzecznictwo dotyczące tzw. „jednostek gospodarczych”.

W prawodawstwie UE pojęcia te nie są jasno zdefiniowane, jednakże zostały one doprecyzowane w orzecznictwie sądów unijnych oraz w decyzjach Komisji Europejskiej. Są one ściśle związane z funkcjonalnym (celowościowym) rozumieniem definicji MŚP, ponieważ pozwalają zidentyfikować wszystkie przedsiębiorstwa, których dane powinny być uwzględniane podczas oceny statusu MŚP, tak aby spełnione zostały cele udzielania pomocy publicznej na rzecz MŚP. Należy też podkreślić, że zarówno Komisja, jak i sądy unijne niezwykle szeroko interpretują kwestie powiązań między przedsiębiorstwami i są w tej kwestii bardzo restrykcyjne.

2. Wybrane orzecznictwo sądów unijnych i decyzje Komisji Europejskiej

Na początku należy zauważyć, że w niniejszym artykule zaprezentowane zostaną jedynie wybrane, najważniejsze orzeczenia dotyczące określania statusu MŚP, jednak odzwierciedlają one w pełni utrwaloną linię orzecniczą na tle badania powiązań między przedsiębiorstwami i określania statusu MŚP. Należy też podkreślić, że na opisane poniżej orzeczenia powołują się powszechnie polskie organy administracji i sądy.

W sprawie *Włochy przeciwko Komisji Europejskiej*³⁹ Sąd stwierdził, że kryterium niezależności musi być oceniane w świetle celu, jakiemu służy zdefiniowanie rozmiaru przedsiębiorstwa,

³⁶ Zalecenie Komisji nr 2003/361/WE.

³⁷ Tłumaczenie pojęcia *economic unit* za wyrokiem Trybunału z 16.12.2010 r. w sprawie C-480/09 P *AceaElectrabel Produzione SpA v Komisja Europejska*.

³⁸ N. Coutrelis, *Assessment of the Risks in State Aid and Antitrust Cases: Differences and Similarities*, „European State Aid Law Quarterly” 2010, Vol. 9, No. 3.

³⁹ Wyr. ETS z 29.04.2004 r. w sprawie C-91/01 *Republika Włoska v Komisja Europejska*.

a więc rekompensowaniu typowych problemów, przed jakimi stają MŚP, a nie wspieraniu przedsiębiorstw faktycznie należących do dużej grupy, silniejszej ekonomicznie niż prawdziwe MŚP. W tej sprawie Sąd uznał więc, że pomimo iż spółka formalnie nie przekraczała pułapów MŚP (duże przedsiębiorstwo będące udziałowcem posiadało w niej tylko 24% udziałów), to nie była w rzeczywistości niezależnym przedsiębiorstwem, a w konsekwencji nie była MŚP. Łączyły ją bowiem z innym przedsiębiorstwem następujące bardzo bliskie związki:

- a) udziałowcami lub członkami zarządu badanej spółki były osoby fizyczne będące jednocześnie udziałowcami lub członkami zarządu spółki-udziałowca;
- b) badana spółka miała dostęp do kapitału w oparciu o sytuację finansową spółki-udziałowca;
- c) spółka miała dostęp do nowoczesnych technologii poprzez osoby fizyczne, o których mowa w lit. a;
- d) badana spółka zbywała dużą część swojej produkcji do spółki-udziałowca i mogła korzystać z jej bazy klientów, dzięki czemu uzyskała dostęp do światowych rynków.

Jak widać argumentacja ta, mimo że przeprowadzona na długo przed wprowadzeniem rozporządzenia w sprawie wyłączeń blokowych, odnosi się do zagadnień uzasadniających wprowadzenie definicji MŚP oraz kierowania pewnych instrumentów wsparcia tylko do tego typu przedsiębiorstw⁴⁰.

W sprawie *Pollmeier Malchow GmbH & Co. KG przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*⁴¹, Sąd Pierwszej Instancji stwierdził, iż badana spółka, która co prawda formalnie mieści się w pułapach MŚP, nie jest spółką niezależną, a w konsekwencji nie jest MŚP, ponieważ ze względu na powiązania osobowe z innymi spółkami prowadzącymi identyczną lub podobną działalność tworzy z nimi jednostkę gospodarczą. W tej sprawie skarżąca spółka stanowiła jedną z trzech spółek kontrolowanych pośrednio lub bezpośrednio przez tę samą osobę fizyczną; dwie z nich zajmowały się produkcją, a trzecia – dystrybucją wytwarzanych przez nie produktów. Żadne z tych przedsiębiorstw nie miało wystarczającej autonomii prawnej i finansowej, aby uznać je za przedsiębiorstwo niezależne. Jak wskazał Trybunał „należy zatem uznać, że uniknęła ona (skarżąca) przeszkód polegających na utrudnionym dostępie do technologii i sieci dystrybucji, niezbędnych do wejścia na (...) rynek, z którymi to borykają się MŚP”⁴². Co ciekawe, Trybunał uznał za dowód na zintegrowane podejście całej grupy także jej stronę internetową.

Trybunał potwierdził kompetencję Komisji do swobody decyzyjnej w ocenie kwestii czy przedsiębiorstwa tworzą jeden organizm gospodarczy, powołał się także na konieczność interpretowania definicji MŚP w świetle celu, dla którego została stworzona, tj. przewycięzania problemów typowych dla MŚP. Jak wskazał Trybunał, „orzeczono, że Komisja dysponuje szerokim zakresem swobodnego uznania dla ustalenia, czy spółki będące częścią grupy winny być traktowane w kontekście stosowania programów pomocy państwa jako jedna jednostka gospodarcza, czy raczej jako podmioty autonomiczne pod względem prawnym i finansowym. (...) Swoboda uznania Komisji oznacza uwzględnienie i ocenę złożonych pod względem gospodarczym faktów i okoliczności”⁴³.

⁴⁰ Po raz pierwszy definicja MŚP na szczeblu wspólnotowym została ujednoczona w Zaleceniu Komisji 96/280/WE z dnia 03.04.1996 r. dotyczące definicji małych i średnich przedsiębiorstw (1996 L 107/4), jednakże wymienione w niej progi zostały później zmienione Zaleceniem Komisji nr 2003/361/WE.

⁴¹ Wyr. Sądu I Instancji z 14.10.2004 r. w sprawie T-137/02 *Pollmeier Malchow GmbH & Co. KG v Komisja Europejska*.

⁴² Ibidem, pkt 74.

⁴³ Ibidem, pkt 51 i 52.

W decyzji w sprawie *Nordbrandenburger UmesterungsWerke*⁴⁴ Komisja, akcentując konieczność badania rzeczywistych powiązań gospodarczych i faktycznego sprawowania kontroli, wskazała, że definicja „przedsiębiorstwa” stosowana na potrzeby określania statusu MŚP nie jest równoznaczna z odrębną osobowością prawną i może obejmować całą grupę przedsiębiorstw, których dane będą wspólnie brane pod uwagę na potrzeby obliczenia pułapów statusu MŚP: „Definicja przedsiębiorstwa nie wymaga, żeby beneficjent ograniczony był do posiadania jednej osobowości prawnej, ale może on także stanowić grupę przedsiębiorstw gospodarczych, na którą składa się więcej niż jedno MŚP. Przedsiębiorstwa mogą być postrzegane jako powiązane, jeśli łączy je osoba fizyczna oraz jeśli prowadzą one działalność na tym samym rynku lub na rynkach pokrewnych”⁴⁵. W dalszej części decyzji potwierdzono także wspomniane już wcześniej zasady, tj. Komisja stwierdza, że: „zgodnie z obowiązującym orzecznictwem Komisja może najpierw sprawdzić, czy przedsiębiorstwo jest członkiem grupy, którą można traktować jako jednostkę gospodarczą, a dopiero później stwierdzić, czy dana grupa spełnia kryteria zalecenia Komisji w sprawie MŚP. Kiedy odrębne prawnie osoby fizyczne lub prawne tworzą jednostkę gospodarczą, na potrzeby wspólnotowego prawa o konkurencji, należy je traktować jako jedno przedsiębiorstwo. Należy również wykluczyć istnienie prawnych form zorganizowania MŚP w gospodarczą grupę, której możliwości dalece wykraczają poza możliwości zwykłego MŚP, a także nie dopuścić do obejścia definicji MŚP ze względu na aspekty czysto formalne. Trybunał Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich stwierdził wyraźnie, że w gestii Komisji leży stwierdzenie, czy spółki należące do koncernu należy traktować jako jedną jednostkę gospodarczą”⁴⁶.

Wymienione powyżej zasady zostały także potwierdzone m.in. w decyzji Komisji Europejskiej w sprawie *Signet Solar GmbH*⁴⁷.

IV. Definicja MŚP w świetle orzecznictwa polskiego

Polskie sądy również szeroko definiują status MŚP, odwołując się do ustalonej linii orzeczniczej wypracowanej przez sądy unijne. Przykładowo, Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 22 czerwca 2010 r.⁴⁸ wskazał, że to struktura własności jest najważniejszym kryterium dla uznania, iż ma miejsce sprawowanie kontroli, „nie może więc wchodzić w grę istnienie przedsiębiorstwa małego lub średniego, które w rzeczywistości stanowi część większego organizmu gospodarczego kontrolowanego przez inny podmiot, choćby nawet miał on status osoby fizycznej, (...) spółka, która jest częścią większego organizmu gospodarczego, dzieli jego los, w każdym zaś razie przy ubieganiu się o pomoc publiczną”. Sąd zwrócił także uwagę na fakt, że osoba udziałowca niezależnie od tego czy wchodzi on w skład zarządu spółek „łączy potencjał ekonomiczny obu tych przedsiębiorstw tak, że należy je postrzegać jako jedno przedsiębiorstwo”.

W wyroku z dnia 5 kwietnia 2011 r. WSA we Wrocławiu⁴⁹ powołał się wprost na stosowanie wykładni celowościowej dla wykładni przepisów Załącznika I, wskazując, że ważniejsze od formy prawnej przedsiębiorstw, które mogą się różnić w poszczególnych krajach członkowskich, jest

⁴⁴ Decyzja Komisji nr C 8/2005 z 07.06.2006 r. *Nordbrendenburger Umesterungswerke* (2006/904/WWE L 353/60).

⁴⁵ Ibidem, pkt 13.

⁴⁶ Ibidem, pkt 45.

⁴⁷ N 217/2007 – Germany. Pobrano z: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/219816/219816_830027_34_1.pdf.

⁴⁸ Wyr. NSA z 22.06.2010 r., II GSK 624/10 (Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych).

⁴⁹ Wyr. WSA we Wrocławiu z 05.04.2011 r., III SA/Wr 39/11 (Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych).

„to, czy faktycznie są przedsiębiorstwami o takim statusie, bez względu na formę prawną. W tym celu trzeba ustalić, czy nie działają między innymi poprzez różnorakie powiązania z innymi podmiotami, przez co de facto mają silną pozycję ekonomiczną, ponieważ w gruncie rzeczy stanowią jeden organizm gospodarczy”. WSA, powołując się na przytoczony powyżej wyrok NSA, stwierdził, że może tu chodzić także o powiązania pośrednie i faktyczne sprawowanie kontroli; w tej sprawie chodziło bowiem o pośrednie powiązanie między firmami poprzez osoby fizyczne – wspólników. Sąd zauważył także, iż rzeczywista kontrola nad przedsiębiorstwem może być również sprawowana przez osoby fizyczne nieprowadzące działalności gospodarczej.

W wyroku WSA w Lublinie z dnia 22 marca 2012 r.⁵⁰ wskazano, że „status przedsiębiorstwa ubiegającego się o dofinansowanie projektu należy oceniać łącznie z podmiotem powiązaniem z wnioskodawcą. Chodzi bowiem o ustalenie rzeczywistego potencjału gospodarczego przedsiębiorstwa ubiegającego się o dofinansowanie. Pominięcie powiązań wpływających na pozycję gospodarczą przedsiębiorstwa mogłoby spowodować przyznanie dofinansowania podmiotowi, którego potencjał – dzięki powiązaniom z innymi podmiotami – przewyższa potencjał przedsiębiorstwa uprawnionego do pomocy. Stanowiłoby to naruszenie warunków przyznawania pomocy publicznej”. W niniejszej sprawie po raz kolejny pojawiła się kwestia powiązań osobowych i rodzinnych, prowadzących do uznania formalnie odrębnych spółek za tworzące jeden organizm gospodarczy, Sąd uznał bowiem, że „jak zatem widać, spółka A.R., której wspólnikiem z 50% udziałem jest ojciec skarżącego, miała niewątpliwie wpływ na przedsiębiorstwo skarżącego, wskazała bowiem skarżącemu rodzaj działalności, jaką ma uruchomić i zapewniła ku temu niezbędne środki, w dodatku nieodpłatnie”. Powiązane w spółki posiadały także praktycznie te same zakresy działalności, co wskazuje na ich działalność na tym samym rynku właściwym. Sąd zwrócił także uwagę na faktyczne formy współpracy pomiędzy przedsiębiorcami (np. użyczenie pomieszczeń przez jedną ze spółek), które w rzeczywistości oznaczają posiadanie przez nie wspólnej strategii rynkowej.

W innym wyroku z tego samego dnia⁵¹ lubelski WSA uznał, że skarżąca spółka, mimo że formalnie spełnia kryteria mikroprzedsiębiorstwa, to w rzeczywistości nie jest podmiotem samodzielnym, lecz powiązaniem ze względu na powiązania podmiotowe i przedmiotowe, tj. powiązania osobowe i rodzinne poprzez osoby wspólników, istotny (decydujący) wpływ na strategię działalności skarżącej wywierany przez spółkę powiązaną oraz plan realizacji inwestycji przez skarżącą na gruncie spółki powiązanej, co w rzeczywistości czyniłoby ją beneficjentem nienależnej w tej sytuacji pomocy. Zdaniem Sądu instytucja zarządzająca, badając spełnienie kryteriów przyznania dotacji, jest obowiązana uwzględniać także powiązania o charakterze technicznym, funkcjonalnym i strategicznym. W niniejszej sprawie chodziło m.in. o „brak fizycznego rozdzielania istotnych dla przedmiotowych budynków urządzeń technologicznych między obie spółki, a tym samym założenie wspólnego z nich korzystania”. Oznacza to więc badanie wszelkich powiązań w aspekcie osobowym, organizacyjnym i majątkowym, a także uwzględnienie strategicznych powiązań w formie występowania wspólnego celu gospodarczego pomiędzy różnymi podmiotami. W orzeczeniu tym WSA zwrócił także uwagę na obowiązek odmowy podpisania umowy o dofinansowanie, mimo pierwotnej pozytywnej oceny formalnej i merytorycznej, w sytuacji, gdy dopiero na ostatnim etapie przed podpisaniem umowy zostanie ustalone, że wnioskodawca nie spełnia kryteriów

⁵⁰ Wyr. WSA w Lublinie z 22.03.2012 r., III SA/Lu 75/12 (Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych).

⁵¹ Wyr. WSA w Lublinie z 22.03.2012 r., III SA/Lu 69/12 (Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych).

danego konkursu. Tę samą kwestię rozważał także WSA w Lublinie w przywołanym powyżej wyroku w sprawie III SA/Lu 75/12, stwierdzając, że „nie budzi wątpliwości, że weryfikacja statusu przedsiębiorstw ubiegających się o dofinansowanie możliwa jest również na etapie bezpośrednio poprzedzającym zawarcie umowy, bowiem beneficjent musi spełniać warunki przyznania pomocy w chwili zawarcia umowy. Trzeba zwrócić uwagę, że dopiero podpisanie umowy o dofinansowanie kończy ocenę zgłoszonego projektu, a zatem aż do tego momentu instytucja zarządzająca jest uprawniona do dokonywania oceny spełniania przez wnioskodawcę warunków konkursu”.

V. Prawne konsekwencje błędnego określenia statusu MŚP przez przedsiębiorcę

Wedle zapisów art. 125 ust. 1 tzw. rozporządzenia ogólnego⁵² instytucja zarządzająca odpowiada za zarządzanie programem operacyjnym zgodnie z zasadą należytego zarządzania finansami. Rozwinięciem tej regulacji są przepisy ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020⁵³. Zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 2 i 3 do zadań instytucji zarządzającej należy wybór projektów do dofinansowania – w przypadku krajowego albo regionalnego programu operacyjnego oraz zawieranie z wnioskodawcami umów o dofinansowanie projektu lub podejmowanie decyzji o dofinansowaniu projektu. Zgodnie z art. 41 ust. 2 pkt 7 tejże ustawy właściwa instytucja przeprowadza konkurs na podstawie przyjętego regulaminu, który określa m.in. kryteria wyboru projektów oraz ich znaczenie, a zgodnie z art. 52 ust. 2 umowa o dofinansowanie projektu może zostać podpisana, jeżeli projekt spełnia wszystkie kryteria, na podstawie których został wybrany do dofinansowania. Zgodnie z art. 48 ust. 5 właściwa instytucja wybiera do dofinansowania projekt, który spełnił kryteria wyboru projektów albo spełnił kryteria wyboru projektów i uzyskał wymaganą liczbę punktów.

W świetle powołanych przepisów, a także ww. orzeczeń lubelskiego WSA należy więc stwierdzić, że w przypadku, gdy posiadanie statusu MŚP jest kryterium dostępu do konkursu, w sytuacji wykrycia, już po złożeniu wniosku o dofinansowanie a przed podpisaniem umowy o dofinansowanie, że to kryterium nie jest spełnione, instytucja przeprowadzająca konkurs jest zobowiązana odmówić podpisania takiej umowy. Jeżeli natomiast posiadanie statusu MŚP nie stanowiło kryterium dostępu do konkursu, ale ustalono, że status wnioskodawcy był inny niż zadeklarowany, dostosowuje się wartość pomocy do intensywności przewidzianej dla danej kategorii przedsiębiorstw. Należy jednak pamiętać, że weryfikacja prawidłowości określenia statusu MŚP może być także dokonywana już w trakcie realizacji projektu⁵⁴. W takim przypadku może dojść do rozwiązania umowy o dofinansowanie oraz zwrotu środków pieniężnych na zasadach określonych w art. 207 ustawy o finansach publicznych⁵⁵, tj. wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości

⁵² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17.12.2013 r. ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz. Urz. UE L 347/281).

⁵³ Ustawa z 11.07.2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020 (Dz. U. 2014, poz. 1146, tom. 1).

⁵⁴ VADEMECUM MŚP – określenie statusu MŚP przedsiębiorstwa oraz wynikające z tego konsekwencje, s. 39. Pobrano z: http://www.lawp.eu/pdf/msp/vademecum_msp_2012_08_31.pdf.

⁵⁵ Ustawa z 27.08.2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 157, poz. 1240).

podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji.

Zmiana statusu przedsiębiorcy w sposób zgodny z art. 4 ust. 2 Załącznika I po podpisaniu umowy o dofinansowanie co do zasady nie wpływa na jego zdolność do wykorzystania przyznanego wcześniej wsparcia, gdyż spełnienie kryterium MŚP ustala się na moment udzielenia pomocy, tj. moment podpisania umowy o dofinansowanie. Należy jednak poinformować instytucję udzielającą pomocy o takiej planowanej zmianie organizacyjno-prawnej. W tym kontekście należy także zwrócić szczególną uwagę na moment zmiany statusu przedsiębiorstwa w świetle interpretacji Komisji Europejskiej wyrażonej we wspomnianym już piśmie z dnia 26 września 2011 oraz ryzyko zarzutu uzyskania nieuzasadnionej korzyści przez przedsiębiorstwo.

Należy także pamiętać o możliwych konsekwencjach na gruncie prawa karnego, ponieważ zgodnie z art. 37 ust. 4 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. „oświadczenia oraz dane zawarte we wniosku o dofinansowanie projektu są składane pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań”. Wniosek o dofinansowanie projektu zawiera klauzulę o treści: „Jestem świadomy odpowiedzialności karnej za podanie fałszywych danych lub złożenie fałszywych oświadczeń”, która zastępuje pouczenie właściwej instytucji o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań”. W takim przypadku w art. 233 § 1 kodeksu karnego⁵⁶ przewidziano karę pozbawienia wolności do lat 3. Z kolei w art. 297 § 1 kodeksu karnego wprowadzono sankcję w postaci kary pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat za przedłożenie podrobionego, przerobionego, poświadczającego nieprawdę albo nierzetelnego dokumentu albo nierzetelnego, pisemnego oświadczenia dotyczącego okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania wsparcia finansowego, w celu uzyskania dotacji dla siebie lub innej osoby. Takiej samej karze podlega osoba, która wbrew ciążącemu na niej obowiązkowi, nie powiadamia właściwego podmiotu o powstaniu sytuacji mogącej mieć wpływ na wstrzymanie albo ograniczenie wysokości udzielonego wsparcia finansowego (art. 297 § 2).

VI. Wnioski końcowe

Jak wynika z powyższych rozważań, przedsiębiorstwo planujące ubiegać się o pomoc publiczną powinno mieć na uwadze nie tylko przepisy wprost regulujące kryteria definicji MŚP, lecz także ustaloną linię orzeczniczą, akcentującą nieformalne związki między przedsiębiorstwami. Jest to podyktowane celem, jakiemu służy prawidłowe zdefiniowanie rozmiaru przedsiębiorstwa w kontekście udzielania pomocy publicznej dla MŚP, a więc rekompensowaniu typowych problemów, przed jakimi stają przedsiębiorstwa należące do tej kategorii. Podejście stosowane przez polską i unijną administrację oraz sądy ma w rezultacie zapobiegać nieuzasadnionemu wspieraniu przedsiębiorstw faktycznie należących do dużej, silniej ekonomicznie grupy, ponieważ tylko udzielanie pomocy rzeczywistym MŚP nie zakłóca konkurencji na rynku unijnym i powoduje, że pomoc trafia do właściwych adresatów. Gdyby bowiem przyjąć, że konieczne jest jedynie spełnienie formalnych kryteriów określonych w Załączniku I, bardzo łatwo mogłoby dochodzić do nadużyć i obchodzenia prawa, np. poprzez dokonywanie zmian własnościowych przed złożeniem wniosku o dofinansowanie lub obejmowanie tylko takiej liczby udziałów, która z formalnego punktu

⁵⁶ Ustawa z 06.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.).

widzenia zapewnia niezależność przedsiębiorstwa, przy utrzymaniu faktycznego dominującego wpływu na spółkę.

Podkreślić także należy, że błędne określenie statusu przedsiębiorstwa prowadzi może do bardzo poważnych konsekwencji prawnych, które nie tylko mogą powodować problemy natury finansowej w przypadku konieczności zwrotu dotacji, ale nawet mogą prowadzić do nałożenia sankcji na gruncie prawa karnego. Istotne jest więc zwiększanie świadomości podmiotów zainteresowanych korzystaniem z pomocy publicznej w zakresie prawidłowego określania wielkości przedsiębiorstwa.