

Metodologia szacowania wysokości dofinansowania

w związku z prowadzeniem przez Beneficjenta działania 2.1 i 2.2

Programu Operacyjnego Polska Cyfrowa na lata 2014-2020

działalności gospodarczej w rozumieniu unijnym

(wersja 5.0 z dnia 26.04.2018 r.)

Wersja 5.0

Spis treści

1. Wstęp	3
2. Charakterystyka działań 2.1 i 2.2 (cele i przedmiot działań)	3
3. Przesłanki pomocy publicznej	5
4. Występowanie pomocy publicznej w działaniach 2.1 i 2.2 PO PC.....	6
5. Podział na działalność gospodarczą i niegospodarczą.....	7
5.1. Działalność gospodarcza będąca działalnością pomocniczą	8
5.2. Działalność gospodarcza niebędąca działalnością pomocniczą	8
5.3. Podział na działalność gospodarczą i niegospodarczą – wybrane sektory	9
5.3.1. Działanie w publicznym systemie usług.....	9
5.3.1.1. Ochrona zdrowia	9
5.3.1.1.1. Pojedynczy podmiot leczniczy	9
5.3.1.1.2. Projekt realizowany przez podmiot specjalistyczny na rzecz innych podmiotów	10
5.3.1.2. Szkolnictwo wyższe	11
5.3.2. Działalność badawczo-rozwojowa.....	13
5.3.3. Podmioty realizujące usługi na zamówienie	13
6. Szacowanie wysokości dofinansowania	14
6.1 Metodyka postępowania w przypadku działalności pomocniczej	16
6.2. Metodyka postępowania w przypadku działalności gospodarczej niebędącej działalnością pomocniczą.....	17
6.3. Równoległe zastosowanie obydwu metodyk	19
7. Projekty realizowane w partnerstwie	21

1. Wstęp

Celem niniejszego opracowania, zgodnie z jego tytułem (dalej: Metodologia) jest wskazanie – w sposób maksymalnie syntetyczny – warunków i sformułowanie rekomendacji w zakresie możliwości wyłączenia pomocy publicznej w ramach wsparcia części projektów realizowanych przez podmioty publiczne w działaniach 2.1 i 2.2 Programu Operacyjnego Polska Cyfrowa na lata 2014-2020 (dalej: PO PC), które to podmioty z racji swoich kompetencji i ustawowo sformułowanych zadań mogą – w części swojej działalności – prowadzić działalność gospodarczą w rozumieniu unijnym, co w efekcie może skutkować spełnieniem przez wsparcie im udzielane – przesłanek pomocy publicznej.

Przygotowanie wersji 4.0 przedmiotowego dokumentu wynikało z chęci uwzględnienia w systemie wsparcia projektów w działaniach 2.1 i 2.2, w zakresie których beneficjenci lub partnerzy będą prowadzić działalność gospodarczą w rozumieniu unijnym, korzystnej dla tychże podmiotów możliwości uznania – pod warunkiem spełnienia przesłanek wskazanych w pkt 207 Zawiadomienia Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: Zawiadomienie Komisji¹) – tej działalności jako działalności pomocniczej i w związku z tym – wyłączenia, mimo prowadzenia działalności gospodarczej – projektu spod reżimu pomocy publicznej/ konieczności obniżania dofinansowania zgodnie z metodyką wskazaną w poprzednich wersjach przedmiotowego dokumentu.

Jednocześnie utrzymano w dokumencie ww. metodykę obniżania dofinansowania w związku z prowadzeniem przez beneficjenta/ partnera działalności gospodarczej (która nie spełni przesłanek działalności pomocniczej), jednak w wersji 4.0 uległa ona zmianie polegającej na uspojnieniu jej zasad z nowowprowadzoną metodyką dotyczącą działalności pomocniczej.

Przygotowanie niniejszej wersji 5. przedmiotowego dokumentu wynika z konieczności wprowadzenia dodatkowego rozwiązania dotyczącego możliwości zastosowania obu tych metodyk jednocześnie – każdą w stosunku do innego rodzaju działalności gospodarczej – odpowiednio: działalności gospodarczej, którą można zakwalifikować jako pomocniczą w rozumieniu ww. pkt 207 Zawiadomienia Komisji i działalności gospodarczej, której nie można zakwalifikować jako pomocniczej.

Ponadto, wprowadzono do dokumentu zmiany o charakterze doprecyzowującym i porządkującym, których konieczność wynika ze względów praktycznych stosowania mechanizmów przewidzianych w niniejszym dokumencie – w szczególności w odniesieniu do projektów partnerskich.

2. Charakterystyka działań 2.1 i 2.2 (cele i przedmiot działań)

1. Działanie 2.1 PO PC: „Wysoka dostępność i jakość e-usług publicznych” dotyczy interwencji w zakresie wsparcia podmiotów publicznych w ich działalności mającej na celu tworzenie i rozwój nowoczesnych usług administracyjnych świadczonych drogą elektroniczną. Realizacja tego celu będzie odbywać się bezpośrednio poprzez **elektronizację nowych usług, bądź poprawę funkcjonalności oraz e-dojrzałości istniejących usług.**
2. W ramach tego działania przewidziane są do realizacji tzw. projekty dziedzinowe – dotyczące elektronizacji nowych usług i poprawy funkcjonalności oraz e-dojrzałości istniejących e-usług w kluczowych obszarach wskazanych w PO PC, takich jak m. in.: rynek pracy, ubezpieczenia i świadczenia społeczne, ochrona zdrowia, wymiar sprawiedliwości i sądownictwo, nauka i szkolnictwo wyższe, podatki i cła, prezentacja i udostępnianie danych przestrzennych i statystycznych, sprawy administracyjne, w szczególności obywatelskie oraz zamówienia publiczne.

Beneficjentami działania 2.1 są: jednostki administracji rządowej, podmioty podległe jednostkom administracji rządowej lub przez nie nadzorowane, sądy i jednostki prokuratury oraz: partnerstwa ww. uprawnionych wnioskodawców z przedsiębiorstwami (w rozumieniu polskich przepisów o działalności gospodarczej), organizacjami pozarządowymi, jednostkami naukowymi, uczelniami lub podmiotami leczniczymi, dla których podmiotem tworzącym jest minister lub publiczna uczelnia wyższa.

¹ Dz. Urz. UE C 262/01, 2016 - dostępny m.in. na stronie: www.uokik.gov.pl.

3. Działanie 2.2. PO PC „Cyfryzacja procesów back-office w administracji rządowej” dotyczy interwencji w zakresie wsparcia podmiotów publicznych w ich działalności mającej na celu cyfryzację procesów i procedur wewnątrzadministracyjnych. Realizacja tego celu będzie polegać m.in. na tworzeniu systemów elektronicznego zarządzania dokumentacją, wspólnych platform międzyinstytucjonalnych, interfejsów e-usług administracyjnych, itp.

Beneficjentami działania 2.2 są jednostki administracji rządowej, w tym urzędy wojewódzkie oraz jednostki im podległe lub przez nie nadzorowane oraz partnerstwa tworzone pomiędzy wskazanymi wnioskodawcami.

4. **W kontekście oceny występowania pomocy publicznej w ramach wsparcia przekazywanego na projekty realizowane w działaniach 2.1. i 2.2 – szczególny charakter tego wsparcia polega na kilku generalnych i kluczowych jednocześnie aspektach.** Po pierwsze, projekty w ramach działania 2.1 i 2.2 są realizowane co do zasady wyłącznie przez podmioty publiczne z sektora administracji publicznej (lub jednostki im podległe) na rzecz tej administracji lub obywateli, którzy mają korzystać z nowych i ulepszonych e-usług publicznych lub sprawniej działającej administracji (dzięki elektroniczacji procesów wewnątrzadministracyjnych).

Po drugie, beneficjenci tych działań, pochodzący z sektora finansów publicznych – jeżeli w ogóle prowadzą działalność gospodarczą w rozumieniu unijnym – to ma ona co do zasady charakter marginalny w stosunku do ich działalności podstawowej, jaką jest realizacja funkcji publicznych w odniesieniu do obywateli lub przedsiębiorców i które to funkcje są realizowane poza rynkiem.

Po trzecie, uwzględniając charakter ww. beneficjentów i ich działalności, można co do zasady założyć, że jeżeli część ich działalności spełni przesłanki działalności gospodarczej w rozumieniu unijnym, to działalność ta (odnosząca się do wytworzonej w ramach projektu infrastruktury/ innych produktów) będzie miała najczęściej charakter pomocniczy (patrz: rozdział 5 poniżej).

5. Kwestią, która wymaga szczególnego zaakcentowania w kontekście problematyki pomocy publicznej (w tym podziału na działalność gospodarczą i niegospodarczą oraz wykorzystania formuły działalności pomocniczej) jest zrozumienie, iż pojęcia: cel i przedmiot wsparcia w projektach w działaniach 2.1 i 2.2 PO PC nie są pojęciami tożsamymi. Celem tych działań, jak wcześniej wspomniano, jest rozwój e-usług publicznych oraz elektroniczacja procesów administracyjnych. Natomiast faktycznym przedmiotem wsparcia w tych projektach są co do zasady systemy teleinformatyczne, na które składają się: sprzęt informatyczny, w tym komputery i urządzenia do przechowywania danych (tzw. serwerownie), ponadto urządzenia sieciowe i osprzęt sieciowy oraz oprogramowanie, dzięki którym będzie możliwe realizowanie celów działań (tworzenie, ulepszanie e-usług i cyfryzacja procesów wewnątrzadministracyjnych). Innymi słowy: to, co wyróżnia projekty w działaniach 2.1 i 2.2 od typowych projektów infrastrukturalnych to fakt, iż infrastrukturę, z wykorzystaniem której może być prowadzona działalność gospodarcza tworzą faktycznie trzy rodzaje elementów: infrastruktura „twarda” (materialna), taka jak sprzęt oraz infrastruktura niematerialna, czyli systemy informatyczne (będące swoistą infrastrukturą informatyczną), które wytworzone są w oparciu o twardą infrastrukturę i oprogramowanie (czyli określone wartości niematerialne i prawne) tworzą przedmiot, z wykorzystaniem którego można realizować cele działań, jak również prowadzić określoną działalność gospodarczą.
6. W ramach działania 2.2 wsparcie może być potencjalnie udzielane również na projekty, których celem jest realizacja działań edukacyjnych i szkoleniowych niezbędnych do zapewnienia funkcjonowania ww. rozwiązań informatycznych w urzędach. Te typy projektów, niebędące projektami infrastrukturalnymi, nie są objęte zasadami niniejszej Metodologii.
7. Jeszcze inną, odrębną kwestią, wymagającą wnikliwej analizy, a finalnie trafnej oceny co do warunków przyznania dofinansowania, w kontekście pomocy publicznej, jest przekazywanie wsparcia na projekty partnerskie realizowane w tych działaniach w partnerstwach ww. podmiotów publicznych, które co do zasady nie prowadzą działalności gospodarczej z podmiotami prowadzącymi regularną działalność gospodarczą, tj. z przedsiębiorstwami (w rozumieniu polskich przepisów o działalności gospodarczej), organizacjami pozarządowymi i instytutami badawczymi (patrz: rozdział 7 Metodologii).

3. Przesłanki pomocy publicznej

Analizując problematykę będącą przedmiotem Metodologii należy przypomnieć, iż:

8. Pomocą publiczną jest wsparcie (czy szerzej: transfer środków), które spełnia przesłanki wskazane w art. 107 ust.1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej² (musi spełniać te przesłanki łącznie), zatem: pomocą publiczną jest przysporzenie: 1) dokonywane przez państwo lub z jego środków (przy wykorzystaniu jego zasobów), 2) stanowiące selektywną ekonomiczną korzyść, 3) zakłócające lub mogące zakłócić konkurencję oraz: 4) wpływające na warunki wymiany handlowej między państwami członkowskimi.
9. Zasady pomocy publicznej mają zastosowanie wyłącznie wówczas, gdy beneficjentem pomocy jest przedsiębiorstwo w rozumieniu unijnym. W tym kontekście, konieczne jest zatem przesądzenie, czy pomoc jest udzielana przedsiębiorstwu w powyższym rozumieniu.
10. Trybunał Sprawiedliwości konsekwentnie definiuje przedsiębiorstwo, jako podmiot prowadzący działalność gospodarczą. Pojęcie działalności gospodarczej na użytek badania występowania zjawiska pomocy publicznej w ramach przekazywanego wsparcia zostało ukształtowane w unijnym prawie konkurencji w drodze wykładni sądów unijnych i oznacza: oferowanie na rynku towarów lub usług, przy czym działalność ta nie musi mieć charakteru zarobkowego. Przedsiębiorstwem w prawie unijnym jest zatem podmiot, który prowadzi działalność gospodarczą w ww. rozumieniu, **bez względu na swój status prawny** oraz sposób, w jaki taka działalność jest finansowana³. Jest to pojęcie działalności gospodarczej w rozumieniu unijnym, na użytek prawa konkurencji, w tym pomocy publicznej – odmienne (szersze) niż pojęcie działalności gospodarczej na gruncie polskich przepisów o działalności gospodarczej. Świadomość tej różnicy ma pierwszorzędne znaczenie szczególnie w przypadku działań, w których beneficjentami są podmioty publiczne, a w przypadku typów beneficjentów działań 2.1 i 2.2: organy administracji państwowej i jednostki im podległe oraz przez nie nadzorowane. Te kategorie podmiotów, mimo, iż co do zasady nie prowadzą działalności gospodarczej w rozumieniu polskiej ustawy, to jednak ich określona działalność może być uznana za gospodarczą w rozumieniu unijnym i tym samym przesądzić, w określonych przypadkach (w zakresie transferów środków spełniających przesłanki z art. 107 ust. 1 TFUE) o objęciu danego wsparcia reżimem pomocy publicznej (por. pkt 7-19 Zawiadomienia Komisji).
11. W nawiązaniu do powyższego: aby wsparcie było pomocą publiczną, korzyść nie tylko musi wystąpić w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą (w rozumieniu unijnym), ale również mieć charakter selektywny. Dla stwierdzenia, czy planowane wsparcie ma charakter selektywny, konieczne jest dokonanie zestawienia sytuacji danego podmiotu, który wsparcie ma otrzymać (potencjalnego beneficjenta) z sytuacją innych przedsiębiorstw znajdujących się w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej (z wyłączeniem aspektu otrzymania przedmiotowego wsparcia)⁴; (por. pkt 117-184 Zawiadomienia Komisji).

Należy przy tym zaznaczyć, iż pojęcie selektywności jest interpretowane w prawie unijnym bardzo szeroko – jest odnoszone do wszystkich działań państwa, które różnicują sytuację przedsiębiorstw, niezależnie od tego, jakie jest kryterium różnicowania. W projektach unijnych wspieranych w ramach programów operacyjnych polityki spójności ta przesłanka jest co do zasady zawsze spełniona, ponieważ wybierani są konkretni beneficjenci.
12. Zakaz ustanowiony przez przepis art. 107 ust. 1 TFUE odnosi się do pomocy, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji. Przedsiębiorstwo otrzymujące korzyść od państwa zostaje dzięki temu uprzywilejowane w relacji do swoich konkurentów. Wpływ na wymianę handlową ma miejsce natomiast wówczas, gdy pomoc publiczna wzmacnia pozycję przedsiębiorstwa w porównaniu z innymi przedsiębiorstwami konkurującymi na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej⁵ (por. pkt 185 – 198

² Dalej: **TFUE**.

³ Wyrok ETS z dnia 23 kwietnia 1991 r. w sprawie C-41/90 Klaus Hoefner i Fritz Elser v. Macrotron GmbH, ECR [1991], I-01979, pkt 21; wyrok ETS z dnia 17 lutego 1993 r. w połączonych sprawach C-159/91 oraz C-160/91 Poucet and Pistre v AGF i Cancava, Rec. [1993], I-637, pkt 17; wyrok ETS z dnia 12 września 2000 r. w połączonych sprawach C-180/98 do C-184/98 Pavel Pavlov i in. v. Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten, ECR [2000], I-06451, pkt 74; oraz wyrok ETS z dnia 25 października 2001 r. w sprawie C-475/99 Firma Ambulanz Glöckner v Landkreis Südwestpfalz, ECR [2001], I-08089, pkt 19;

⁴ Wyrok ETS z dnia 8 listopada 2001 r. w sprawie C-143/99 Adria-Wien Pipeline, ECR [2001], I-08365, pkt 36 i n.

⁵ Wyrok ETS z dnia 17 września 1980 r. w sprawie C-730/79 Philip Morris Holland BV v. Komisja, ECR [1980], I-02671.

Zawiadomienia Komisji).

13. Pomoc zakłócająca konkurencję nie zawsze wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi. Jeżeli pomoc zakłóca konkurencję, ale pozostaje to bez wpływu na warunki wymiany handlowej na rynku wewnętrznym UE, nie dochodzi do udzielenia pomocy publicznej w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE⁶.

4. Występowanie pomocy publicznej w działaniach 2.1 i 2.2 PO PC

14. Jak wyżej wskazano: aby wsparcie stanowiło pomoc publiczną musi spełnić wszystkie przesłanki z art. 107 ust. 1 TFUE. *A contrario*, nie spełnienie jakiegokolwiek przesłanki równoznaczne jest z faktem, iż wsparcie, którego chce udzielić dana instytucja na dany projekt nie będzie stanowiło pomocy publicznej.
15. Warto zatem ustalić, w zakresie jakich przesłanek potencjalnie realnym byłoby wyłączenie pomocy publicznej w ramach danego wsparcia w ramach działaniach 2.1. i 2.2 wzięwszy pod uwagę generalny przedmiot i charakter planowanych do wsparcia projektów, a także zakładane typy beneficjentów (patrz: ww. pkt 2 i 3 Metodologii).

Mając na względzie powyżej opisane przesłanki, należy stwierdzić, iż:

16. Środki zaangażowane w realizację działań 2.1 i 2.2 są niewątpliwie **środkami państwowymi** w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, zatem próba wyłączenia istnienia pomocy w oparciu o argument o odmiennym charakterze środków jest wykluczony.
17. Wsparcie udzielane z działania 2.1 i 2.2 będzie miało **charakter selektywny**. Dodatkowym argumentem wzmacniającym istnienie selektywności jest kwestia sektorowego charakteru PO PC.
18. Przywołując wcześniejsze wskazania (patrz: ww. pkt 4) – w większości beneficjenci (na etapie oceny wniosku o dofinansowanie: wnioskodawcy) będący podmiotami publicznymi nie będą prowadzić działalności gospodarczej z wykorzystaniem środków przekazywanych im w ramach dotacji (m.in. ministerstwa, jednostki systemu sądownictwa i prokuratury). W przypadku takich podmiotów **stwierdzenie nieprowadzenia przez nie działalności gospodarczej w rozumieniu unijnym oznacza zakończenie analizy występowania pomocy publicznej w ogóle**.
19. **Dla pozostałej części beneficjentów – szczególnie w zakresie tzw. projektów dziedzinowych, w ramach części swojej działalności publicznej – okoliczność prowadzenia działalności gospodarczej nawet w zakresie części przekazanych środków (przedmiotu projektu) oznacza spełnienie przesłanki prowadzenia działalności gospodarczej w ogóle** (zatem należy uznać je w tym zakresie za przedsiębiorstwa w rozumieniu unijnym), a zatem oznacza również: 1) potencjalną konieczność badania pozostałych przesłanek, 2) w związku z częściowym prowadzeniem działalności gospodarczej: możliwość zastosowania jednej z metodyk przedstawionych w niniejszym dokumencie.
20. Wsparcie będzie wiązało się z uzyskaniem przez wszystkich beneficjentów określonego przysporzenia. **Jednakże nie każde wsparcie (transfer środków) udzielane w ramach realizacji projektów w działaniach 2.1 i 2.2 potencjalnie (i bezwzględnie) musi wiązać się z uzyskaniem ekonomicznej korzyści** – czyli przysporzenia na warunkach korzystniejszych niż rynkowe.

Komisja Europejska (dalej: Komisja) i sądy unijne przyjmują, że element korzyści zostaje wyeliminowany, jeżeli państwo poszukało na rynku najkorzystniejszej ekonomicznie oferty w otwartej,

⁶ Por.: decyzja Komisji z dnia 21 grudnia 2000 r. w sprawie N 258/2000 Niemcy Leisure Pool Dorsten; decyzja Komisji Europejskiej z dnia 9 kwietnia 2002 r. w sprawie N 560/2001 oraz NN 17/02 Wielka Brytania national heritage fund for Brighton West Pier Trust; decyzja Komisji Europejskiej z dnia 21 stycznia 2003 r. w sprawie N 486/2002 Szwecja Aid in favour of congress hall in Visby; decyzja Komisji Europejskiej z dnia 21 stycznia 2003 r. w sprawie NN136/A/2002 Francja l'Ecomusée d'Alsace; decyzja Komisji Europejskiej z dnia 27 czerwca 2007 r. w sprawie N 257/2007 Hiszpania Subsidies for theatre productions in the Basque Country; decyzja Komisji Europejskiej z dnia 28 listopada 2007 r. w sprawie N 377/2007 Holandia Bataviawerf; decyzje Komisji z dnia 7 listopada 2012 r. w sprawie SA.34466 (2012/N) Cypr State support to the Centre for Visual Arts and Research oraz w sprawie SA.34576 (2012/N) Portugalia Północno-wschodnia jednostka opieki długoterminowej Jean Piaget, a także decyzja Komisji z dnia 20 listopada 2012 r. w sprawie SA.34891 (2012/N) Polska pomoc państwa dla Związku Gmin Fortecznych Twierdzy Przemysł.

przejrzystej, bezwarunkowej oraz niedyskryminacyjnej procedurze⁷.

Przenosząc tę generalną regułę na grunt konkursów o dotację należy stwierdzić, iż w szczególności w przypadku projektów dziedzinowych w POPC zastosowanie tej reguły jest wykluczone z tego względu, iż do udziału w konkursie będą składane projekty o różnym zakresie, dotyczące informatyzacji różnych dziedzin gospodarczych, co oznacza, iż niemożliwym jest skonstruowanie szczegółowych kryteriów, które umożliwiałyby w sposób precyzyjny i zobiektywizowany porównanie złożonych wniosków o dofinansowanie w kierunku wyboru ofert najkorzystniejszych ekonomicznie.

Skonstruowanie takich kryteriów jest niemożliwe, ponieważ z założeń w szczególności działania 2.1 wynika możliwość składania bardzo zróżnicowanych projektów, co z kolei istotnie oddala potencjalny konkurs od procedury o swojszcie zamówieniowym charakterze (por. pkt 89-96 Zawiadomienia Komisji).

Inaczej może być w przypadku podmiotów, których rola sprowadza się do wykonywania określonych usług (na ten temat w rozdziale 7 Metodologii).

21. Zagadnienie wpływu pomocy na warunki wymiany handlowej może w pewnym zakresie mieć znaczenie dla całościowej oceny występowania pomocy publicznej w niektórych, wyjątkowych projektach w działaniu 2.1 i 2.2. Niemniej w związku z konkurencyjnym charakterem obszarów gospodarczych, w których projekty dziedzinowe w ramach działania 2.1 PO PC będą realizowane, jak również konkurencyjności samego rynku telekomunikacyjnego, w sytuacji udzielania w ich zakresie wsparcia podmiotom prowadzącym działalność gospodarczą, próby wyłączenia pomocy publicznej poprzez dowodzenie braku zaburzenia lub zagrożenia zaburzenia konkurencji albo braku wpływu na wymianę handlową jest niepewne i co za tym idzie ryzykowne.

Uwzględniając powyższe należy stwierdzić, iż jedyną przesłanką, której wykluczenie można dopuścić albo, w związku z którą – skonstruować warunki, które mimo jej spełnienia mogą umożliwić wykluczenie wsparcia udzielanego podmiotom publicznym w ramach projektów dziedzinowych w działaniu 2.1 PO PC spod reżimu pomocy publicznej jest aspekt prowadzenia działalności gospodarczej.

5. Podział na działalność gospodarczą i niegospodarczą

22. Zgodnie z ugruntowaną w prawie i orzecznictwie unijnym zasadą: jeżeli dana infrastruktura (czytaj: przedmiot projektu) jest wykorzystywana zarówno do działalności gospodarczej i niegospodarczej, środki państwowe przekazywane na wsparcie takiego projektu mogą podlegać reżimowi pomocy publicznej tylko w zakresie, w jakim obejmują one koszty działalności gospodarczej (por. w szczególności pkt 8 i 10, a także pkt 202-206 Zawiadomienia Komisji).
23. Innymi słowy: jeżeli ten sam podmiot prowadzi w oparciu o daną infrastrukturę zarówno działalność o charakterze gospodarczym, jak i niegospodarczym, to finansowanie publiczne działalności niegospodarczej nie wchodzi w zakres art. 107 ust. 1 TFUE, **jeśli oba rodzaje działalności oraz ich koszty, finansowanie i przychody można wyraźnie rozdzielić w celu uniknięcia krzyżowego subsydiowania działalności gospodarczej**. Dowodem na odpowiednie rozdzielenie kosztów, finansowania i przychodów mogą być roczne sprawozdania finansowe odpowiedniego podmiotu (por. pkt 18 Komunikatu Komisji: Zasady ramowe dotyczące pomocy państwa na działalność badawczą, rozwojową i innowacyjną dalej: Zasady ramowe B+R)⁸.
24. Istotnym przełomem dla interpretacji pojęcia działalności gospodarczej w rozumieniu unijnym było wprowadzenie przez Komisję Europejską, w Zawiadomieniu KE, możliwości uznawania (nie tylko w przypadku wspierania infrastruktury B+R, jak było to do czasu opublikowania ww. Zawiadomienia, ale wszelkiej infrastruktury podwójnego wykorzystania), pod określonymi warunkami, że dana działalność gospodarcza realizowana na danej infrastrukturze ma charakter wyłącznie pomocniczy i w

⁷ Wyrok ETS z dnia 11 lipca 1996 r. w sprawie C-39/94 SFEL i inni, ECR [1996], I-3547, pkt 59 oraz wyrok ETS z dnia 29 lutego 1996 r. w sprawie C-56/93 Belgia v. Komisja, ECR [1996], I-723, pkt 10. Por. także Komunikat Komisji w sprawie elementów pomocy państwa przy sprzedaży gruntów i budynków przez władze publiczne (Dz. Urz. WE C 209 z 10.07.1997, s. 3; Dz. Urz. UE pol. wyd. spec., rozdz. 8, t. 1, s. 143).

⁸ Dz. Urz. UE C 198, 2014.

związku z tym – może zostać wyłączona spod reżimu pomocy publicznej.

25. W obecnym stanie prawnym, w projektach realizowanych w działaniach 2.1. i 2.2, w których przedmiotem wsparcia jest infrastruktura teleinformatyczna, w tym systemy teleinformatyczne, obowiązkowi ustalenia przez podmiot udzielający wsparcia⁹ podlega zatem w pierwszej kolejności: czy podmiot (beneficjent lub partner) prowadzi działalność gospodarczą w ogóle i czy będzie ją prowadził z wykorzystaniem przedmiotu (produktów projektu), a następnie – czy działalność ta ma charakter pomocniczy. Uwzględniając powyższe, podmiot udzielający wsparcia musi ustalić/ umieć zdiagnozować istnienie trzech rodzajów działalności w projektach w działaniach 2.1 i 2.2: działalność niegospodarczą, działalność gospodarczą będącą działalnością pomocniczą i działalność gospodarczą niebędącą działalnością pomocniczą.

5.1. Działalność gospodarcza będąca działalnością pomocniczą

26. W Zawiadomieniu Komisji – w ww. pkt 207 – stwierdza się, że: „W przypadkach infrastruktury podwójnego wykorzystania, jeżeli jest ona prawie wyłącznie wykorzystywana do celów działalności niegospodarczej, Komisja uważa, że finansowanie takiej infrastruktury może w całości wykraczać poza zakres zasad pomocy państwa, pod warunkiem że użytkowanie do celów działalności gospodarczej ma charakter czysto pomocniczy (...)”, tj., jak czytamy dalej, użytkowanie to ma charakter: „działalności **bezpośrednio powiązanej z eksploatacją** infrastruktury, **koniecznej do eksploatacji** infrastruktury lub **nieodłącznie** związanej z podstawowym wykorzystaniem o charakterze niegospodarczym. Uznaje się, że taka sytuacja ma miejsce, gdy działalność gospodarcza pochłania **takie same nakłady** jak podstawowa działalność o charakterze niegospodarczym, takie jak materiały, sprzęt, siła robocza lub aktywa trwałe.
27. Działalność gospodarcza o charakterze pomocniczym musi mieć ograniczony zakres, w odniesieniu do wydajności infrastruktury. W tym względzie użytkowanie infrastruktury do celów gospodarczych można uznać za działalność pomocniczą, jeżeli wydajność przydzielana **co roku** na taką działalność nie przekracza 20 % całkowitej rocznej wydajności infrastruktury [przypis 305 Zawiadomienia Komisji].
28. Przykładem działalności gospodarczej o charakterze pomocniczym może być okazjonalny wynajem przez organizację badawczą sprzętu i laboratoria partnerom przemysłowym (...).”

5.2. Działalność gospodarcza niebędąca działalnością pomocniczą

29. Uwzględniając powyższą definicję działalności pomocniczej, należy uznać, że działalnością gospodarczą niemającą charakteru pomocniczego będzie działalność gospodarcza spełniająca dwa rodzaje kryteriów:
- Kryterium ilościowe (pułapu procentowego) – wydajność infrastruktury przydzielana na tę działalność przekracza ww. 20 % całkowitej **rocznej wydajności** infrastruktury;
 - Kryterium (kryteria) jakościowe – działalność gospodarcza wykonywana na danej infrastrukturze **nie jest** bezpośrednio powiązana z eksploatacją infrastruktury lub nie jest niezbędna do eksploatacji infrastruktury lub nieodłącznie związana z podstawowym wykorzystaniem o charakterze niegospodarczym.
30. O ile kryterium ilościowe ma charakter ostry (jednoznaczny), o tyle kryterium (kryteria) jakościowe – w przeciwieństwie do kryterium ilościowego – mają zdecydowanie nieostry charakter. Jednocześnie Komisja Europejska nie wyjaśnia w Komunikacie ww. kryteriów jakościowych. Podaje jedynie jeden przykład spełnienia tych kryteriów – tj. dotyczący wynajmu sprzętu i laboratoriów podmiotom gospodarczym.
31. Zaakcentowanie istnienia w definicji działalności pomocniczej elementów ilościowych i jakościowych

⁹ A wcześniej – na etapie ubiegania się o dofinansowanie/ opracowania wniosku o dofinansowanie – zadeklarowania przez samego Wnioskodawcę.

ma na celu zwrócenie uwagi na fakt, iż zwłaszcza w projektach dziedzinowych w działaniu 2.1 realizowanych w różnych obszarach gospodarczych (patrz: podrozdział poniżej) może zdarzyć się sytuacja, iż przedmiot wsparcia w danym projekcie (dany system teleinformatyczny i związane z nim produkty) – hipotetycznie, np. w sytuacji, gdy partnerem w projekcie będzie uczelnia wyższa, mógłby zostać wykorzystany do działalności gospodarczej niezwiązanej z podstawowym wykorzystaniem o charakterze niegospodarczym i wówczas działalność uczelni, która byłaby wykonywana na przedmiotowej infrastrukturze nie można by uznać za pomocniczą w związku z niespełnieniem kryteriów jakościowych (nawet jeżeli działalność ta spełniłaby kryterium ilościowe działalności pomocniczej – tj. nie przekroczyłaby 20% całkowitej rocznej wydajności infrastruktury).

5.3. Podział na działalność gospodarczą i niegospodarczą – wybrane sektory

32. Próby rozróżnienia działalności gospodarczej pomocniczej i niebędącej działalnością pomocniczą – w ujęciu jakościowym, na użytek projektów realizowanych w działaniach 2.1 i 2.2 można dokonać analizując działalność prowadzone w poszczególnych sektorach.
33. Należy podkreślić, iż niezależnie od wytycznych sformułowanych w niniejszej Metodologii, dotyczących specyfiki działalności gospodarczej i niegospodarczej w poszczególnych sektorach (pkt 34-61 poniżej), każdy projekt ubiegający się o wsparcie w ramach działań 2.1 i 2.2 PO PC powinien zostać przeanalizowany indywidualnie pod kątem spełniania przesłanek pomocy publicznej (patrz w szczególności: rozdział 3 i 4 Metodologii).

5.3.1. Działanie w publicznym systemie usług

34. Bardzo szczególnym uwarunkowaniem niektórych podmiotów publicznych, jest prowadzenie działalności/ świadczenie usług – jak określa to Komisja Europejska i sądy unijne – w ramach tzw. publicznego systemu świadczenia (danego rodzaju) usług. Dwoma specyficznymi systemami, które mają kluczowe znaczenie z punktu widzenia działania 2.1 i 2.2 PO PC jest publiczny system ochrony zdrowia i publiczny system szkolnictwa wyższego.

5.3.1.1. Ochrona zdrowia

35. Zgodnie z ugruntowanym podejściem Komisji Europejskiej i sądów unijnych – w sytuacji, gdy szpitale są integralną częścią publicznego systemu opieki zdrowotnej i są prawie w całości oparte na zasadzie solidarności, są bezpośrednio finansowane ze składek na ubezpieczenie społeczne i z innych zasobów państwa oraz świadczą usługi nieodpłatnie na rzecz osób należących do systemu na zasadzie powszechnego objęcia ubezpieczeniem, to działalność takich szpitali nie jest działalnością gospodarczą, a wsparcie na taką działalność nie jest pomocą publiczną (por. pkt 23-25 Zawiadomienia Komisji).
36. Odmienna sytuacja ma miejsce wtedy, gdy szpitale te świadczą usługi opieki zdrowotnej za wynagrodzeniem, pobieranym bezpośrednio od pacjentów lub z ich ubezpieczenia. W takim zakresie występuje do pewnego stopnia konkurencja między szpitalami w zakresie świadczenia usług opieki zdrowotnej. W takich przypadkach fakt, że opieka zdrowotna jest świadczona przez szpital publiczny, nie wystarcza do zaklasyfikowania danej działalności jako niegospodarczej (por. pkt 26 Zawiadomienia Komisji).

5.3.1.1.1. Pojedynczy podmiot leczniczy

37. Mając na względzie powyższe należy stwierdzić, iż w przypadku podmiotów ubiegających się o dofinansowanie w ramach działania 2.1 PO PC będących publicznymi podmiotami leczniczymi usługi świadczone przez ww. podmioty lecznicze finansowane ze środków publicznych, zgodnie z ustawą z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej ze środków publicznych¹⁰, tj.:

¹⁰ Tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 1793 z późn. zm.

- m.in. ze składek na powszechne ubezpieczenie zdrowotne – na podstawie kontraktu z Narodowym Funduszem Zdrowia (dalej: NFZ),
- budżetu państwa – w przypadku obywateli innych państw, z którymi Polska ma podpisane umowy/ porozumienia dwustronne o zabezpieczeniu społecznym lub współpracy w obszarze ochrony zdrowia i nauk medycznych, a którzy w wyjątkowych sytuacjach nie są w stanie okazać stosownych dokumentów potwierdzających posiadanie ubezpieczenia medycznego – w przypadku nagłego zachorowania, stanu zagrożenia życia lub zdrowia¹¹

– **nie stanowią działalności gospodarczej w rozumieniu unijnym.**

38. Natomiast, usługi świadczone przez ten sam publiczny podmiot leczniczy poza publicznym systemem ochrony zdrowia, tj.: świadczone na zasadach komercyjnych, finansowane:

- bezpośrednio przez pacjentów – zarówno obywateli polskich, jak i cudzoziemców,
- przez ich prywatnych ubezpieczycieli

– **stanowią działalność gospodarczą w rozumieniu unijnym.**

Działalność gospodarcza w tym przypadku – w ujęciu jakościowym – może spełnić kryteria działalności pomocniczej – jest to bowiem przedmiotowo ta sama działalność (świadczenie usług medycznych), co działalność niegospodarcza. Jedyne, co różni te działalności to źródła i sposób/ podstawy jej finansowania. Stąd należy uznać, iż działalność gospodarcza w tym obszarze, realizowana przez podmioty lecznicze, dla których podmiotem tworzącym jest minister lub publiczna uczelnia medyczna) będzie kwalifikowała się jako pomocnicza w sytuacji spełnienia kryterium ilościowego (nie przekroczy 20% wydajności infrastruktury w ciągu danego roku).

5.3.1.1.2. Projekt realizowany przez podmiot specjalistyczny na rzecz innych podmiotów

39. W działaniu 2.1 PO PC zakłada się również możliwość realizacji projektów w obszarze ochrony zdrowia, które polegają na tym, że beneficjentem jest specjalistyczny – w zakresie przedmiotu działania – podmiot publiczny, który będzie realizował projekt dotyczący szeroko rozumianej informatyzacji w ochronie zdrowia, z którego to produktów projektu np. określonych funkcjonalności będą mogły korzystać pojedyncze publiczne podmioty lecznicze – w praktyce określona ich liczba wskazana we wniosku o dofinansowanie.

40. O ile analiza występowania pomocy publicznej w ramach wsparcia przekazywanego ww. podmiotowi publicznemu nie powinna nastęrczyć trudności¹², o tyle bardziej problematyczne jest wsparcie udzielane publicznym podmiotom leczniczym przez ww. podmiot.

41. Ściślej rzecz ujmując: w sytuacji, gdyby wsparcie (transfer środków) polegający na możliwości świadczenia usług przez dany publiczny podmiot leczniczy w oparciu o produkt projektu, którego beneficjentem jest ww. specjalistyczny podmiot publiczny spełniało przesłanki art. 107 ust.1 TFUE (podmiot leczniczy prowadziłby częściowo działalność gospodarczą z wykorzystaniem przedmiotu/ produktu projektu), należałoby uznać, że wsparcie takie potencjalnie stanowi pomoc publiczną. W związku z tym podmiot udzielający takiego wsparcia – ww. podmiot specjalistyczny – zobowiązany byłby do zapewnienia jego legalności – alternatywnie poprzez weryfikację charakteru działalności jako działalności pomocniczej i usankcjonowanie warunków monitorowania wykorzystania wsparcia, zgodnie z metodyką wskazaną w podrozdziale 6.1 albo – w związku z prowadzeniem przez dany podmiot leczniczy działalności gospodarczej niespełniającej kryteriów działalności pomocniczej – stosowne obniżenie wartości takiego wsparcia – zgodnie z metodyką przedstawioną w podrozdziale

¹¹ Koszty takiego leczenia w ww. wyjątkowych sytuacjach pokrywane są przez Ministerstwo Zdrowia.

¹² W sytuacji bowiem stwierdzenia, iż nie prowadzi/ nie będzie prowadził on działalności gospodarczej w rozumieniu unijnym (jego działalność z wykorzystaniem dotacji będzie bowiem polegała wyłącznie na realizacji funkcji/ misji publicznej ustanowionej dla niego w regulujących zakres jego działania stosownych przepisach prawnych) wsparcie dla niego nie będzie stanowiło pomocy publicznej. W przypadku natomiast, gdyby instytucja przyznająca wsparcie oceniła, że w części jednak prowadzi działalność gospodarczą – w przypadku, gdy spełnia ona kryteria działalności pomocniczej – zastosowanie znajdzie metodyka przedstawiona w podrozdziale 6.1, a jeżeli nie spełnia kryteriów – metodyka przedstawiona w podrozdziale 6.2.

6.2.

42. W związku z faktem, iż realizacja przedmiotowego projektu jest procesem długotrwałym, a przedmiotem (celem) wsparcia poszczególnych podmiotów leczniczych uczestniczących w projekcie nie będzie tworzenie infrastruktury i rozwiązań informatycznych, a możliwość korzystania (użytkowania) z przedmiotu projektu, samo oszacowanie takiego wsparcia, z uwzględnieniem obowiązku jego obniżenia, byłoby zadaniem jeżeli nie niewykonalnym, to z pewnością niezwykle skomplikowanym.
43. Zapewnienie legalności wsparcia spełniającego przesłanki pomocy publicznej poprzez udzielenie pomocy publicznej¹³ lub pomocy de minimis¹⁴ na podstawie obowiązujących unijnych przepisów pomocowych, jako pomocy ad hoc (pomocy niepodlegającej obowiązkowi notyfikacji) jest w tej sytuacji rozwiązaniem o tyle nierealnym, że kwota pomocy de minimis jest w przypadkach podmiotów leczniczych uczestniczących w projekcie niewystarczająca, natomiast spełnienie warunków pomocy wskazanych w Rozporządzeniu KE nr 651/ 2014, w szczególności regionalnej pomocy inwestycyjnej jest wątpliwe (najprawdopodobniej niemożliwe), jak również wątpliwość budzi okoliczność, czy pomoc ta spełniałaby warunki przejrzystości, w rozumieniu art. 5 ww. Rozporządzenia KE.
44. W sytuacji niemożności udzielenia pomocy ad hoc bezpośrednio na podstawie przepisów unijnych, pozostaje możliwość notyfikacji projektu takiej pomocy (jako programu pomocowego lub poszczególnych pomocy indywidualnych) do Komisji Europejskiej. Rozwiązanie takie jednak jest obciążone wieloma ryzykami, stąd należy uznać je jako nierekomendowane.
45. **Mając powyższe na względzie należy przyjąć, iż, w przypadku realizacji ww. projektu, beneficjent powinien zostać zobowiązany do zapewnienia, że szpitale uczestniczące w projekcie będą wykorzystywały produkt/ produkty projektu realizowanego przez beneficjenta wyłącznie do świadczenia usług w ramach publicznego systemu ochrony zdrowia (patrz: ww. pkt 37).**

5.3.1.2. Szkolnictwo wyższe

46. W orzecznictwie sądów unijnych ugruntowało się podejście zgodnie z którym kształcenie publiczne organizowane w ramach publicznego systemu kształcenia – finansowanego i nadzorowanego przez państwo – może być uznane za działalność niegospodarczą. W tej kwestii Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że państwo:
- „ustanawiając i utrzymując taki system kształcenia publicznego, finansowany w całości lub w **większości ze środków publicznych**, a nie przez uczniów lub ich rodziców [...] nie ma zamiaru angażować się w działalność za wynagrodzeniem, lecz realizuje swoje zadanie wobec ludności w dziedzinie społecznej, kulturalnej i edukacyjnej”.
47. Zgodnie z tym samym orzecznictwem: „na niegospodarczy charakter kształcenia publicznego zasadniczo nie ma wpływu fakt, że uczniowie lub ich rodzice muszą czasem płacić czesne za nauczanie lub opłaty wpisowe, które stanowią wkład w koszty operacyjne systemu. Takie wkłady finansowe pokrywają często jedynie ułamek prawdziwych kosztów usługi, a zatem nie można ich uznać za wynagrodzenie za świadczoną usługę. Nie zmieniają one zatem niegospodarczego charakteru usługi kształcenia powszechnego finansowanej głównie ze środków publicznych. Zasady te mogą dotyczyć usług kształcenia publicznego, takich jak szkolenia zawodowe, prywatne i publiczne szkoły podstawowe i przedszkola, działalność dodatkowa w zakresie nauczania w szkołach wyższych oraz kształcenie w szkołach wyższych”.
48. **„Należy odróżnić takie publiczne świadczenie usług edukacyjnych od usług finansowanych głównie**

¹³ Na podstawie Rozporządzenie Komisji (UE) nr 651/ 2014 z dnia z dnia 17 czerwca 2014 r. (Dz. U. UE L z dnia 26 czerwca 2014 r.; dalej: **Rozporządzenie KE nr 651/2014**);

¹⁴ Na podstawie Rozporządzenie Komisji (UE) nr 1407/ 2013 z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy de minimis (Dz. Urz. UE L 352 z dnia 24 grudnia 2013 r.; dalej: **Rozporządzenie KE nr 1407/2013**);

przez rodziców lub uczniów lub z przychodów komercyjnych. Na przykład przedsiębiorstwo komercyjne oferujące kształcenie wyższe finansowane w całości przez studentów wyraźnie kwalifikuje się do tej ostatniej kategorii.

W niektórych państwach członkowskich instytucje publiczne mogą jednak także oferować usługi edukacyjne, które ze względu na swój charakter, strukturę finansowania i istnienie konkurencyjnych podmiotów prywatnych, należy uznać za gospodarcze.” (por.: pkt 28-30 Zawiadomienia Komisji).

49. Zatem, reasumując: w przypadku systemu kształcenia Komisja Europejska i sądy unijne otwarcie i konsekwentnie wskazują, iż częściowe finansowanie systemu edukacji przez klientów tego systemu (świadczeniobiorców) nie przesądza o komercyjnym charakterze działalności instytucji publicznych takie usługi świadczących. Jednocześnie jednak, jak zostało wskazane w ww. pkt. 48 – Komisja zastrzega, iż podmioty publiczne mogą oferować usługi edukacyjne, które powinny zostać uznane za gospodarcze.
50. **Przechodząc na grunt działania 2.1 i 2.2 PO PC, w którym dofinansowanie będzie mogło być przekazywane wyłącznie w ramach publicznego systemu kształcenia podmiotom z obszaru szkolnictwa wyższego i nauki, reasumując powyższe wskazania: z pewnością linia podziału działalności gospodarczej i niegospodarczej w przypadku publicznego systemu szkolnictwa wyższego nie jest analogiczna jak w przypadku publicznego systemu ochrony zdrowia.** W przypadku publicznego systemu ochrony zdrowia głównym punktem odniesienia jest świadczenie usług w ramach powszechnego systemu opieki zdrowotnej, czyli na podstawie kontraktu z NFZ (por. ww. pkt 37), finansowanego przez państwo. Zatem linia podziału przebiega głównie w oparciu o kryterium źródła/ sposobu finansowania usługi (które jest determinowane przynależnością do systemu publicznego albo prywatnego ochrony zdrowia). W przypadku systemu kształcenia wyższego ww. linia podziału nie przebiega w oparciu o źródła finansowania, a o charakter działalności – komercyjny (niedający się zrównać/ utożsamić z charakterem publicznym) i właśnie publiczny, misyjny, związany z ustalaniem przez władze publiczne programem nauczania, itp. (przy czym aspekt źródeł finansowania może być czynnikiem wspierającym dokonanie trafnej diagnozy co do charakteru działalności w konkretnym przypadku).
51. W związku z powyższym należy przyjąć, iż co do zasady wszelkie usługi realizowane w ramach publicznego systemu kształcenia wyższego, w ramach tego systemu ustanowione, finansowane i nadzorowane, w tym również m.in.: studia wieczorowe i zaoczne na publicznych uczelniach wyższych, nie stanowią działalności gospodarczej w przypadku uczelni publicznych. W sytuacji, gdyby podmiot publiczny funkcjonujący w ww. publicznym systemie usług, określone usługi świadczyłby komercyjnie – w zdecydowanej większości albo całkowicie finansowane byłyby one z prywatnych środków świadczeniobiorców – np. studia podyplomowe, różnego rodzaju kursy doszkalające i rozwojowe – wówczas taka działalność miałaby co do zasady charakter gospodarczy.
52. Jeżeli ustalone zostanie, że część działalności podmiotu publicznego, która będzie wykonywana na przedmiocie (produktach) projektu/ z ich wykorzystaniem zostanie zadeklarowana/ będzie stanowiła działalność gospodarczą, to dla uznania ją za działalność pomocniczą decydujące znaczenie będzie miało kryterium ilościowe, ale również kryterium (kryteria) jakościowe. Należy zaznaczyć, że zgodnie z art. 7 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym¹⁵ uczelnia może potencjalnie prowadzić działalność gospodarczą wyodrębnioną organizacyjnie i finansowo od typowej działalności tych podmiotów (dydaktyczno-rozwojowej, o której mowa w art. 13 i art. 14), w zakresie i formach określonych w statucie, w szczególności w formie spółek kapitałowych.
53. Można zatem założyć, iż wytworzone w ramach projektu produkty (np. określony portal informacyjny, czy konkretne funkcjonalności) będą mogły być potencjalnie wykorzystywane do działalności, która nie spełni kryteriów jakościowych działalności pomocniczej (będzie tą odmienną od typowej działalności dydaktyczno-rozwojowej, niezwiązanej z typowym wykorzystaniem infrastruktury wspieranej w ramach projektu realizowanego w tym obszarze).
54. **Biorąc pod uwagę powyższe wskazania – tj. niejednoznaczny podział między działalnością gospodarczą a niegospodarczą w sektorze kształcenia wyższego, jak również możliwość**

¹⁵ Tekst jedn.: Dz.U.2016, poz.1842, z późn. zm.

prowadzenia działalności gospodarczej odmiennie od typowo dydaktyczno-rozwojowej, zaleca się, by kwestia charakteru działalności w tym sektorze, której może dotyczyć projekt (udzielane wsparcie) była poddana szczególnie wnikliwej ocenie ekspertów, na etapie wyboru poszczególnych projektów do dofinansowania.

5.3.2. Działalność badawczo-rozwojowa

55. W odniesieniu do jednostek naukowych należy w pierwszej kolejności przywołać uwagi zawarte w pkt 46 – 49 powyżej. Zatem, wsparcie w ramach omawianego celu nie będzie stanowiło dla nich pomocy publicznej, jeżeli będzie ono odnosiło się do działalności w sferze kształcenia publicznego organizowanego w ramach publicznego systemu kształcenia finansowanego i nadzorowanego przez państwo.

56. Po drugie, w związku z faktem, iż wsparcie może być udzielone nie tylko w związku z działalnością dydaktyczną, ale także badawczą tych podmiotów, należy przywołać Zasady ramowe B+R. Zgodnie z definicją zawartą w tym dokumencie: organizacją badawczą, na gruncie zasad unijnych, może być m.in.: uniwersytet lub instytut badawczy, agencja zajmująca się transferem technologii, pośrednik innowacyjny, którego podstawowym celem jest: samodzielne prowadzenie badań podstawowych, badań przemysłowych lub eksperymentalnych prac rozwojowych lub rozpowszechnianie na szeroką skalę wyników takich działań poprzez nauczanie, publikacje lub transfer wiedzy (por. pkt ee Zasad ramowych B+ R).

57. Dodatkowo, Komisja w Zasadach ramowych B+R wyjaśnia, iż następujące rodzaje działalności zazwyczaj mają charakter niegospodarczy:

i) kształcenie mające na celu zwiększanie coraz lepiej wyszkolonych zasobów ludzkich (zgodnie z wyjaśnieniami nt. krajowego systemu edukacyjnego)¹⁶;

ii) niezależna działalność badawczo-rozwojowa mająca na celu powiększanie zasobów wiedzy i lepsze zrozumienie, w tym badania i rozwój w ramach współpracy, kiedy to organizacja prowadząca badania lub infrastruktura badawcza podejmuje skuteczną współpracę¹⁷;

iii) szerokie rozpowszechnianie wyników badań na zasadzie niedyskryminacji i braku wyłączości;

iv) działania związane z transferem wiedzy, jeżeli są one prowadzone przez dział lub jednostkę zależną organizacji prowadzącej badania lub infrastruktury naukowo-badawczej albo wspólnie z innymi podmiotami tego typu lub w imieniu innych podmiotów tego typu, a wszelkie zyski z tych działań są reinwestowane w zasadniczą działalność organizacji prowadzących badania lub infrastruktur naukowo-badawczych (por. również pkt 28-32 Zawiadomienia Komisji).

58. Pozostała, niewskazana w ww. pkt 57 działalność organizacji badawczej, w tym w szczególności: prowadzenie badań komercyjnie (na zlecenie/ odpłatnie) m.in. na rzecz przedsiębiorców będzie stanowiło działalność gospodarczą.

5.3.3. Podmioty realizujące usługi na zamówienie

59. Oprócz podmiotów działających w ww. specyficznych systemach usług, tj.: publicznym systemie usług ochrony zdrowia i szkolnictwa wyższego, jak również – pozostającej w części zakresu publicznego systemu szkolnictwa wyższego – sferze badawczo-rozwojowej, do potencjalnych beneficjentów działania 2.1 PO PC należą podmioty publiczne, w przypadku których zakwalifikowanie danej działalności do jednej z dwóch omawianych kategorii: gospodarczej, czy też niegospodarczej z unijnego punktu widzenia, jest stosunkowo najmniej skomplikowane (na tle wcześniej omawianych kategorii podmiotów). Podstawą takiej klasyfikacji są przepisy aktów prawnych (ustaw) regulujących

¹⁶ Jeżeli natomiast oferowane są np. szkolenia dla pracowników w rozumieniu zasad pomocy państwa dotyczących pomocy szkoleniowej, nie są one uznawane za zasadniczą działalność niegospodarczą organizacji prowadzących badania.

¹⁷ Przy czym świadczenia usług w zakresie badań i rozwoju oraz działalności badawczo-rozwojowej prowadzonej w imieniu przedsiębiorstw nie uznaje się za niezależną działalność badawczo-rozwojową.

działalność tych podmiotów. Ściśle rzecz ujmując – same przepisy niejednokrotnie wskazują jakie działania (zadania tych podmiotów) mają charakter gospodarczy.

60. Jednym z przykładów jest Główny Urząd Statystyczny, którego działalność regulowana jest ustawą z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej¹⁸.
61. Zgodnie z art. 21 ust. 2 ww. ustawy, służby statystyki publicznej mogą prowadzić na indywidualne zamówienia badania statystyczne nieobjęte programem badań statystycznych statystyki publicznej, a także wykonywać na zlecenie dodatkowe opracowania i analizy, wykorzystując w tym celu również dane zgromadzone w badaniach objętych programem badań statystycznych statystyki publicznej. Koszty badań oraz dodatkowych opracowań i analiz są pokrywane przez zamawiającego.

6. Szacowanie wysokości dofinansowania

62. Biorąc pod uwagę typy beneficjentów i typy projektów w działaniach 2.1 i 2.2 wydaje się, iż co do zasady działalność gospodarcza, jeżeli takowa będzie w ogóle prowadzona przez ww. podmioty i jeżeli środki finansowe przekazywane w ramach ww. działań będą wspierać tę działalność, to w większości przypadków, jak wskazano na wstępie Metodologii, będzie to – w przypadku beneficjentów – działalność pomocnicza. Niemniej, w związku z faktem, iż należy założyć wyjątki od tak założonej zasady w stosunku do beneficjentów, jak również założyć wysokie prawdopodobieństwo niemożności spełnienia kryteriów działalności pomocniczej w przypadku określonych typów partnerów w działaniach 2.1 i 2.2 – należy utrzymać możliwość skorzystania przez te podmioty z metodyki obniżenia dofinansowania, jak również zasygnalizowano na wstępie niniejszego dokumentu.
63. **Kwestią kluczową jest to, że beneficjent ubiegający się o dofinansowanie lub partner, m.in. na podstawie wiedzy na temat charakteru swojej dotychczasowej działalności, swoich sprawozdań finansowych z poprzednich lat obrachunkowych, jak również planów wykorzystania produktów dotowanego w ramach 2.1 lub 2.2. projektu musi dokonać analizy i zadeklarować się z góry, czy działalność prowadzona na przedmiocie (produktach) projektu będzie miała charakter działalności pomocniczej, czy też działalności gospodarczej niebędącą działalnością pomocniczą.**
64. W zależności od ww. deklaracji – poziom dofinansowania zostanie oszacowany w oparciu o jedną z poniższych metodyk¹⁹.
65. **Dla obydwu metodyk istnieją wspólne zasady ogólne, tj.:**
- a) Monitorowanie przestrzegania pułapu działalności pomocniczej (metodyka pierwsza) albo kształtowania się pułapu działalności niegospodarczej i gospodarczej niebędącą działalnością pomocniczą (metodyka druga) wykonywanej na przedmiocie (produktach) projektu odbywa się w oparciu o jeden wybrany wskaźnik – co do zasady niezmienny przez cały okres monitorowania wykorzystania przedmiotu projektu. Wskaźnikiem tym może być przykładowo:
- czas pracy maszyny, systemu
 - roboczogodziny osób pracujących przy obsłudze danej infrastruktury, danego systemu

Należy przyjąć, iż wybór wskaźnika zależy od specyfiki danej infrastruktury (produktów projektu) i wybór ten należy do beneficjenta. Stosowne zapisy w tym zakresie powinny znaleźć się w umowie o dofinansowanie projektu.

W wyjątkowych sytuacjach, gdy wnioskodawca przedstawi uzasadnienie, iż nie jest możliwe zastosowanie żadnego innego wskaźnika oprócz wskaźnika przychodu, w szczególności w projektach realizowanych w sektorze ochrony zdrowia, dopuszczalne jest zastosowanie przedmiotowego wskaźnika.

¹⁸ Tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1068, z późn. zm..

¹⁹ Z zastrzeżeniem podrozdziału 6.3 dotyczącego rozwiązania polegającego na zastosowaniu obydwu metodyk równolegle.

- b) Monitorowanie wykorzystania wytworzonej w ramach projektu infrastruktury odbywa się przez okres amortyzacji środków trwałych i wartości niematerialnych i prawnych. Możliwe są potencjalnie dwa podejścia:
- prostsze, ale mniej korzystne: przyjmuje się najdłuższy okres amortyzacji i przez ten okres sprawozdaje się z wykorzystania infrastruktury (systemu teleinformatycznego/ wytworzonych produktów)
 - trudniejsze, ale bardziej korzystne – przyjęcie okresów blokowych, dla określonych grup środków trwałych lub wartości niematerialnych i prawnych.

Przy czym obowiązek rozpoczęcia monitorowania i sprawozdawania z wykorzystywania wytworzonej infrastruktury do działalności gospodarczej (pomocniczej lub niebędącej pomocniczą) powstaje wraz z początkiem okresu amortyzacji, a nie – rozpoczęcia działalności gospodarczej na danych aktywach. Zatem w pierwszym roku/ latach realizacji projektu, w przypadku gdy infrastruktura nie byłaby jeszcze wytworzona w stopniu pozwalającym prowadzenie działalności gospodarczej na niej w sprawozdaniach wykazuje się współczynnik „0 %” działalności gospodarczej na infrastrukturze (produktach infrastrukturalnych).

c) Na beneficjencie ciąży obowiązek sprawozdawczy – zobowiązany jest on **po upływie każdego roku** (weryfikacja spełnienia pułapu procentowanego, zgodnie z pkt 207 Zawiadomienia Komisji, odbywa się w cyklach rocznych), w terminie wskazanym w umowie o dofinansowanie, sprawozdawać (do instytucji, która wsparcia udzieliła) z kształtowania się pułapu działalności pomocniczej albo gospodarczej niebędącej pomocniczą, do których wykorzystywana jest wytworzona w projekcie infrastruktura.

d) Sprawozdania z wykorzystania infrastruktury (dotowanego systemu) można przygotowywać w tabelach opracowanych w pliku Excel w formacie *.xls. Powinny one być składane do instytucji, która wsparcie przyznała, w terminie określonym w umowie o dofinansowanie lub porozumieniu.

e) W wyniku ww. monitorowania może okazać się, że doszło do przekroczenia pułapu działalności pomocniczej lub działalności gospodarczej niebędącej działalnością pomocniczą w danym roku, którego sprawozdanie dotyczy. W takiej sytuacji instytucja, która – w odpowiedzi na określoną deklarację beneficjenta co do spełnienia przesłanek działalności pomocniczej lub pułapu procentowego działalności gospodarczej niebędącej działalnością pomocniczą dokonana w zakresie wniosku o dofinansowanie – przyznała dofinansowanie na określonym poziomie jest zobowiązana do redukcji tego dofinansowania (ściśle: jego alokacji na dany rok – szczegółowo na ten temat w podrozdziałach 6.1, 6.2 i 6.3). Redukcja ta, w sytuacji przekroczenia ww. pułapów, ma zastosowanie do każdego typu beneficjenta lub partnera, niemniej w przypadku, gdy dotyczy państwowych jednostek budżetowych (PJB) polega – w związku z ich szczególnym statusem jako jednostek nieprowadzących własnej gospodarki finansowej – na podjęciu przez instytucję przyznającą wsparcie innych działań niż egzekwowanie zwrotu środków, np. na pomniejszeniu zatwierdzonych wydatków kwalifikowalnych i poinformowaniu o tym dysponenta odpowiedniej części budżetu państwa. W sytuacji natomiast, gdy konieczność redukcji dofinansowania dotyczy podmiotów niebędących PJB – polega ona na zwrocie odpowiedniej kwoty środków do instytucji, zgodnie z mechanizmem zwrotu przewidzianym w umowie o dofinansowanie podpisanej z beneficjentem niebędącym PJB²⁰.

f) Do obliczenia kwoty podlegającej redukcji zobowiązany jest podmiot, który przekroczył ww. pułapy działalności – czyli odpowiednio: beneficjent lub partner.

g) Ewentualny zwrot kwoty wynikający z przekroczenia odpowiednio: pułapu działalności pomocniczej albo zadeklarowanego pułapu działalności gospodarczej niebędącej działalnością pomocniczą dokonywany jest zawsze przez beneficjenta niebędącego PJB (bez względu, czy przekroczenia dopuścił się sam beneficjent, czy też partner) i następuje w terminie określonym w umowie/aneksie - maksymalnie 60 dni od zakończenia roku.

h) W przypadku przekroczenia ww. terminu do dokonania zwrotu – podmiot otrzymujący wsparcie zobowiązany jest zapłacić odsetki, na zasadach ogólnych, zgodnie z art. 207 ustawy o finansach publicznych.

²⁰ Zgodnie z art. 207 ust. 13 ustawy z 27 sierpnia 2009 r. – o finansach publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 1870 z późn. zm.) mechanizmu zwrotu środków przewidzianego w art. 207 ust. 1-9 przedmiotowej ustawy nie stosuje się do PJB.

i) Należy pamiętać, że niezależnie od zwrotu wynikającego z ww. przekroczenia odpowiedniego pułapu działalności pomocniczej albo gospodarczej niebędącą działalnością pomocniczą podmiot zobowiązany jest dokonywać innych zwrotów, np. zwrotu VAT, czy zwrotu wynikającego z rekalkulacji luki w finansowaniu (jeżeli dany mechanizm znajduje zastosowanie w przypadku danego projektu).

6.1 Metodyka postępowania w przypadku działalności pomocniczej

66. W sytuacji, gdy podmiot deklaruje, że działalność gospodarcza, która będzie wykonywana na przedmiocie (produktach) projektu będzie miała charakter pomocniczy – czyli projekt będzie sfinansowany poza reżimem pomocy publicznej, dofinansowanie może być udzielone na projekt w maksymalnej dopuszczalnej intensywności.

67. Metodykę postępowania można przedstawić na przykładowym projekcie:

Koszty kwalifikowalne: 1 000 000 EUR,

Max poziom dofinansowania: 100 %

Udzielone dofinansowanie: 1 000 000 EUR

Okres amortyzacji: 10 lat

Roczna alokacja kosztów²¹: $1/10 \times 1\,000\,000\text{ EUR} = 100\,000\text{ EUR}$ (RKK)

Roczna alokacja udzielonego dofinansowania: $1/10 \times 1\,000\,000\text{ EUR} = 100\,000\text{ EUR}$ (RAD)

- **Rok 1:** 98% działalność niegospodarcza; 2% działalność gospodarcza – brak pomocy publicznej
- **Rok 2:** 88% działalność niegospodarcza; 12% działalność gospodarcza – j.w.
- **Rok 3:** 92% działalność niegospodarcza; 8% działalność gospodarcza – j.w.
- **Rok 4:** 83% działalność niegospodarcza; 17% działalność gospodarcza – j.w.
- **Rok 5:** 72% działalność niegospodarcza; 28% działalność gospodarcza – pomoc publiczna!
- **Rok 6:** (...)

68. Metodyka postępowania w przypadku przekroczenia pułapu 20% działalności pomocniczej w danym roku wygląda następująco:

Krok 1 – wyliczenie kwoty finansowania publicznego przypadającej na finansowanie działalności niegospodarczej (FPDNG) w danym roku (dopuszczalna intensywność wsparcia 100 %):

FPDNG = DNG x 100% x RKK

FPDNG = 72% x 100% x 1 000 000 EUR = 72 000 EUR

Krok 2 – określenie wielkości dopuszczalnego finansowania publicznego przypadającego na finansowanie działalności gospodarczej (FPDG) w danym roku, w którym przekroczenie nastąpiło.

²¹ Alokacja kosztów i alokacja udzielonego dofinansowania dzielona jest na tyle lat (i weryfikowana/ monitorowana) przez tyle lat, jak było wskazane wcześniej, ile wynosi wybrany okres amortyzacji – w tym przykładzie: 10 lat.

Zasadą jest, iż w związku z przekroczeniem pułapu 20 % działalności pomocniczej projekt, w danym roku, w którym przekroczenie następuje wchodzi w reżim pomocy publicznej. Przy tym rozwiązanie, zaakceptowane przez Komisję Europejską, mające na celu zminimalizowanie skutków tego przekroczenia (kwoty przypadającej do redukcji za dany rok, w którym przekroczenie nastąpiło) polega na tym, iż dla pułapu działalności gospodarczej osiągniętego w danym roku (w tym przykładzie – 28%) można zastosować intensywność pomocy właściwą danemu przeznaczeniu pomocy z Rozporządzenia KE nr 651/2014 (np. w przypadku infrastruktury B+R intensywność ta wynosi 50%). W przypadku natomiast systemów teleinformatycznych (i związanych z nimi produktów) wytwarzanych w ramach działań 2.1 i 2.2 takie przeznaczenie nie istnieje. Jedynym rodzajem pomocy, jaki można w przypadku takiego przekroczenia zastosować, by zalegalizować pomoc publiczną, jest zatem pomoc de minimis.

Należy jednocześnie pamiętać, że możliwość wykorzystania pomocy de minimis jest obwarowana określonymi uwarunkowaniami – m.in. dotyczącymi limitu kwotowego (200 tys. EUR) przypadającego na okres 3 lat, dotyczącymi zakresu dostępnej kwoty pomocy de minimis dla danego podmiotu na etapie ubiegania się o dofinansowanie, a następnie przyznanie pomocy, itd.

FPDG = DG x RKK

FPDG = 28% x 1 00 000 EUR = 28 000 EUR

69. W przypadku legalizacji pomocy publicznej poprzez udzielenie pomocy de minimis nie powstanie, jak pokazują powyższe wyliczenia, konieczność zwrotu części dofinansowania w zakresie alokacji rocznej, w której przekroczenie pułapu działalności pomocniczej nastąpiło. Niemniej należy zwrócić uwagę na fakt, że nie każdy podmiot będzie mógł skorzystać z tej opcji legalizacji²², jak również potencjalnie nie każdy podmiot będzie chciał wykorzystać przysługującą mu kwotę de minimis na ten cel (może np. równoległe chcieć wykorzystać de minimis np. na pomoc w postaci ulg podatkowych, itp.).
70. W związku z tym rekomendowanym rozwiązaniem jest pozostawienie beneficjentowi (lub partnerowi) możliwości wyboru między opcją legalizacji pomocy poprzez otrzymanie pomocy de minimis lub opcją redukcji tej części rocznej alokacji przyznanego dofinansowania, która odpowiada pułapowi działalności gospodarczej osiągniętemu w danym roku (całkowitemu pułapowi, a nie tylko tej części, która przekracza 20% działalności o charakterze pomocniczym).

6.2. Metodyka postępowania w przypadku działalności gospodarczej niebędącej działalnością pomocniczą

71. W sytuacji, jeżeli podmiot ubiegający się o wsparcie posiada wiedzę, na podstawie której może założyć, iż prowadzona przez niego działalność nie spełni kryteriów działalności pomocniczej, z góry deklaruje, iż poddaje się drugiej metodyce, dotyczącej działalności gospodarczej niebędącej działalnością pomocniczą.
72. Należy zwrócić uwagę, że metodyka ta jest istotnie mniej korzystna dla podmiotów otrzymujących wsparcie, dlatego podmioty te powinny bardzo rozważnie przeanalizować, przed ubieganiem się o wsparcie, konieczny zakres prowadzonej działalności gospodarczej na wytworzonej w ramach projektu infrastrukturze (systemach informatycznych i produktach związanych).
73. Jeżeli pewne jest, że działalność ta nie mieści się w zakresie działalności pomocniczej, to z kolei poddając się drugiej metodyce powinny rozważyć, dokonać kalkulacji z wyprzedzeniem i wskazać realnie, niemniej potencjalnie najniższy poziom działalności gospodarczej, gdyż podobnie, jak w przypadku metodyki dotyczącej działalności pomocniczej – w razie przekroczenia zadeklarowanego pułapu możliwa będzie redukcja części alokacji rocznej.
74. Należy przy tym zaznaczyć, że w związku z faktem, iż w działaniach 2.1 i 2.2 kwalifikowalne są nie tylko wydatki dotyczące ściśle wytworzenia infrastruktury (wydatki na środki trwałe oraz wartości niematerialne i prawne), ale również – w związku z wysokim stopniem skomplikowania tych projektów oraz wyzwaniem dla podmiotów publicznych związanymi z realizacją tych projektów

²² Np. w związku z faktem, iż wykorzystał już całkowicie lub częściowo przysługujący mu limit pomocy de minimis na dany okres 3 lat.

w swoich instytucjach, jak również ich ostatecznym wdrożeniem – kwalifikowalne są również wydatki na wynagrodzenia pracowników zaangażowanych w realizację projektu, określonego kategorii specjalistycznych usług zewnętrznych, a także określone koszty pośrednie – mechanizm obniżania dofinansowania na etapie jego przyznawania (podpisania umowy lub porozumienia), jak również ewentualnej jego redukcji na etapie prowadzenia działalności gospodarczej na danej infrastrukturze dotyczy wszystkich kategorii wydatków kwalifikowalnych w projekcie.

75. Metodykę postępowania można przedstawić na przykładowym projekcie:

Koszty kwalifikowalne: 1 000 000 EUR

Zadeklarowana przez podmiot: działalność niegospodarcza - 70%, gospodarcza - 30%

Okres amortyzacji: **10 lat**

Max poziom dofinansowania: 100 %

Przyznane dofinansowanie: $100\% \times 70\% \times 1\,000\,000 = 7\,000\,000$ EUR

Roczna alokacja kosztów kwalifikowalnych = 100 000 (**RKK**)

Roczna alokacja udzielonego dofinansowania: $1/10 \times 7\,000\,000$ EUR = 700 000 EUR (**RAD**)

- **Rok 1:** 70% działalności niegospodarczej; 30% działalności gospodarczej – **brak konieczności redukcji dofinansowania**
- **Rok 2:** 75% działalności niegospodarczej; 25% działalności gospodarczej – j.w.
- **Rok 3:** 73 % działalności niegospodarczej; 27% działalności gospodarczej – j.w.
- **Rok 4:** 80% działalności niegospodarczej; 20% działalności gospodarczej – j.w.
- **Rok 5:** 68% działalności niegospodarczej; 32 % działalności gospodarczej – **konieczna redukcja dofinansowania**
- **Rok 6:** (...)

Krok 1 – wyliczenie kwoty finansowania publicznego przypadającej na finansowanie działalności niegospodarczej (FPDNG) w danym roku (dopuszczalna intensywność wsparcia 100 %):

FPDNG = DNG x 100% x RKK

FPDNG = 68 % x 100% x 100 000 EUR = 68 000 EUR

Krok 2 – ustalenie kwoty przypadającej do zwrotu

Z = RAD – FPDNG

Z = 700 000 EUR - 68 000 EUR = 2 000 EUR

76. Podobnie, jak w przypadku metodyki dotyczącej działalności gospodarczej będącej działalnością pomocniczą, także w przypadku przedmiotowej metodyki rekomendowanym rozwiązaniem jest pozostawienie beneficjentowi (lub partnerowi) możliwości wyboru między opcją legalizacji pomocy poprzez otrzymanie pomocy de minimis lub opcją zredukowania (w tym ewentualnie zwrotu do instytucji przyznającej wsparcie, w przypadku beneficjentów niebędących PJB) tej części rocznej alokacji przyznanego dofinansowania, która odpowiada pułapowi procentowemu przekroczenia deklarowanej działalności gospodarczej w danym roku, w ww. przykładzie: 2% alokacji rocznej = 2 000 EUR.

6.3. Równoległe zastosowanie obydwu metodyk

77. Jak wspomniano w ww. podrozdziałach 5.1 i 5.2 – uwzględniając fakt, iż definicja działalności pomocniczej zawarta w pkt 207 Zawiadomienia Komisji ma oprócz cech ilościowych (nieprzekraczanie 20% wydajności infrastruktury), również cechy jakościowe (aby można uznać daną działalność gospodarczą za pomocniczą musi posiadać obydwie te kategorie cech), jak również okoliczność szczególnej natury infrastruktury teleinformatycznej **może zaistnieć szczególna sytuacja polegająca na tym, iż podmiot publiczny (beneficjent lub partner), który otrzymał dofinansowanie na wytworzenie systemu teleinformatycznego, będzie wykorzystywał go – obok swojej zasadniczej działalności niegospodarczej w danym sektorze, również do prowadzenia działalności gospodarczej (zarówno pomocniczej, jak i działalności gospodarczej, która nie może być, ze względu na swoje cechy – zakwalifikowana jako działalność pomocnicza).** W toku stosowania niniejszej Metodologii okazało się, iż sektorem, w którym taka sytuacja w praktyce ma miejsce – co umożliwiają przepisy prawa, które regulują funkcjonowanie tego sektora w Polsce – jest publiczny system ochrony zdrowia. W związku z tym opracowano rozwiązanie, które będąc w pełni zgodnym z zasadami pomocy publicznej, w tym Zawiadomieniem Komisji, zapewnia precyzyjne szacowanie dofinansowania, które uwzględnia tę specyfikę prowadzenia równoległe różnego rodzaju działalności przez niektóre podmioty publiczne.
78. W związku z faktem, iż potrzeba zastosowania szczególnego rozwiązania polegającego na równoległym zastosowaniu ww. obydwu metodyk została zdiagnozowana w przypadku projektów realizowanych w sektorze zdrowia, zostanie ono poniżej wyjaśnione właśnie na przykładzie projektu z tego obszaru.

Przykład:

Publiczny podmiot leczniczy prowadzi następujące rodzaje działalności²³:

- działalność niegospodarczą – w tym zakresie realizuje świadczenia medyczne z zakresu publicznego systemu ochrony zdrowia
- działalność gospodarczą, która może być (uwzględniając cechy ilościowe i jakościowe) uznana za działalność gospodarczą pomocniczą – w tym zakresie realizuje świadczenia medyczne poza publicznym systemem ochrony zdrowia
- działalność gospodarczą, która nie może być – ze względu na swoje cechy jakościowe uznana za działalność pomocniczą – tj. działalność **niemedyczną**, którą jednak zgodnie z prawem może prowadzić, np.: wynajem pomieszczeń na cele inne niż medyczne, dzierżawa gruntów, udostępnianie powierzchni na reklamę na zewnątrz budynków, w których mieści się podmiot leczniczy. Do tej kategorii zalicza się działalność (poszczególne działania podmiotu leczniczego), których nie można uznać za komplementarne w stosunku do działalności medycznej tegoż podmiotu (szczegółowe wyjaśnienia nt. komplementarności – poniżej).

Wybrany współczynnik monitorowania: poziom przychodów z danego rodzaju działalności gospodarczej w całości przychodów.

Przede wszystkim, aby móc zastosować przedmiotowe rozwiązanie dany podmiot jest zobowiązany zapewnić prowadzenie precyzyjnego rozdziału księgowego poszczególnych działalności.

Dla działalności gospodarczej medycznej – przy założeniu, że nie przekracza kryterium ilościowego 20% – podmiot stosuje metodykę dotyczącą działalności pomocniczej. Dla działalności gospodarczej niemedycznej, której nie można uznać za komplementarną w stosunku do medycznej – metodykę dla działalności gospodarczej niebędącej działalnością pomocniczą. Podmiot byłby zobowiązany do monitorowania kształtowania się pułapów obu rodzajów działalności oddzielnie, niemniej równoległe, co skutkowałoby obliczaniem ewentualnej kwoty podlegającej redukcji z uwzględnieniem obydwu pułapów. **Rozwiązanie to ilustruje poniższa tabela.**

²³ Por. podrozdział 5.3.1.1.1 niniejszej Metodologii.

Kwalifikacja działalności gospodarczej	Rok 1	Rok 2	Rok 3	Rok 4	Rok 5	Rok 6	Rok 7.....
Działalność pomocnicza (DzG medyczna nie może przekraczać 20% w całości działalności)	0 %	0%	0%	10%	21% przekroczenie!	10%	
Działalność gospodarcza niebędąca działalnością pomocniczą (niemedyczna) - podmiot deklaruje, że współczynnik przychodów wynosi 3%	0%	0%	0%	3%	5% przekroczenie deklarowanych 3%!	4% przekroczenie deklarowanych 3%!	

Powyższe oznacza, że już na etapie ubiegania się o dofinansowanie (obliczania kwoty dofinansowania) kwota przyznawanej dotacji musi zostać pomniejszona o 3% wynikający z pułapu działalności gospodarczej (niemedycznej).

Zatem, jeżeli projekt może uzyskać dofinansowanie na poziomie maksymalnie 100% – to otrzyma w efekcie na etapie podpisania umowy o dofinansowanie – 97%.

Jeżeli deklarowany poziom działalności gospodarczej – odpowiednio: medycznej i niemedycznej nie przekroczy przez cały okres monitorowania infrastruktury ww. pułapów (odpowiednio: 20 i 3%) kwota dofinansowania nie ulegnie zmianie.

Konieczność zmiany prezentuje ww. tabela: w roku 5. od podpisania umowy o dofinansowanie. W drugim roku prowadzenia działalności gospodarczej na wytworzonej infrastrukturze dochodzi do (przykładowego) przekroczenia obu pułapów – działalności gospodarczej medycznej (pomocniczej) i działalności gospodarczej niemedycznej (niebędącej pomocniczą), co oznacza to, iż za ten 5. rok kwota dofinansowania przekazana danemu podmiotowi leczniczemu podlega redukcji w wysokości odpowiadającej sumie: $21\% + 2\% = 23\%$ wartości alokacji rocznej lub legalizacji w postaci otrzymania na nią pomocy de minimis (por. pkt 67-70 i 76 powyżej).

W kolejnym – 6. roku, jak prezentuje ww. tabela – przekroczenie dotyczy tylko działalności gospodarczej niemedycznej. W tym przypadku redukcja dofinansowania będzie dotyczyła jedynie 1% wartości alokacji rocznej lub – jak wyżej – legalizacji w postaci pomocy de minimis.

79. Istotną kwestią, którą należy mieć na uwadze przy ocenie (kwalifikacji) działalności jako działalności gospodarczej pomocniczej albo działalności gospodarczej niemającej charakteru pomocniczego jest **zagadnienie komplementarności** danej szczegółowej działalności (działania) w stosunku do zasadniczej działalności danego podmiotu publicznego, którą można uznać odpowiednio za działalność niegospodarczą albo gospodarczą pomocniczą. W przypadku podmiotów leczniczych tą zasadniczą działalnością jest działalność medyczna. Natomiast poniżej wskazane są przykłady szczegółowych działalności gospodarczych, które same w sobie nie mają charakteru medycznego, niemniej w związku ze swoim charakterem i celem mogą być uznane za komplementarne (uzupełniające, bezpośrednio wspierające) w stosunku do działalności medycznej. Ten bezpośredni związek z działalnością medyczną ma znaczenie dla szacowania wysokości dofinansowania – przychody z tych kategorii działalności można zaliczyć do przychodów z działalności gospodarczej pomocniczej – czyli do puli 20 %, których nieprzekroczenie powoduje brak konieczności obniżania dofinansowania, tj.:

- opłaty za korzystanie z parkingu
- opłaty za usługi sterylizacji - jeżeli wykonywane są na rzecz obsługiwanych pacjentów
- opłaty za utylizację odpadów - jeżeli są wykonywane na rzecz obsługiwanych pacjentów
- opłaty za usługi pralnicze dla pacjentów
- opłaty za usługi gastronomiczne na terenie podmiotu leczniczego (posiłki dla pacjentów, posiłki na stołówkach)
- wynajem pokoi gościnnych rodzinie pacjenta
- opłaty kserokopię dokumentacji medycznej.

Zagadnienie komplementarności zostało powyżej przedstawione na przykładzie szczegółowych działalności gospodarczych w sektorze zdrowia, niemniej zarówno to zagadnienie, jak również rozwiązanie polegające na zastosowaniu obydwu metodyk równoległe ma charakter uniwersalny – ma potencjalną możliwość bycia wykorzystanymi również w innych sektorach, m.in. szkolnictwa wyższego (por. pkt 52 – 54 powyżej). Zarówno jednak możliwość ta, jak i warunki wsparcia, w tym zdiagnozowanie poszczególnych rodzajów działalności powinny być przedmiotem szczególnie wnikliwej analizy na etapie przyznawania wsparcia, dokonywanej przez ekspertów oceniających dany projekt.

7. Projekty realizowane w partnerstwie

80. W ramach działania 2.1 i 2.2 istnieje możliwość realizowania projektów w formule partnerstwa, odpowiednio: z przedsiębiorstwami, organizacjami pozarządowymi, jednostkami naukowymi lub podmiotami leczniczymi, dla których podmiotem tworzącym jest minister lub publiczna uczelnia medyczna, przy czym partnerstwo będzie tworzone na rzecz realizacji projektu przez beneficjenta projektu z jednym z ww. kategorii podmiotów²⁴.
81. Powyższe oznacza w kontekście problematyki będącej przedmiotem niniejszej Metodologii, iż istnieją pewne kluczowe aspekty, które należy wziąć pod uwagę przyznając wsparcie na taki projekt.
82. Pierwsza kwestia: zasady pomocy publicznej, w tym definicja działalności gospodarczej, dotyczą zarówno beneficjenta, jak i partnera – faktycznym odbiorcą wsparcia jest bowiem nie tylko beneficjent (mimo, że to on podpisuje umowę o dofinansowanie i jest stroną w stosunkach faktycznych i prawnych dla instytucji przyznającej wsparcie), ale również partner. Otrzymuje on bowiem, podobnie jak beneficjent, określone przysporzenie w związku z przyznaną dotacją.
83. Uwzględniając powyższe: jeżeli partnerem beneficjenta wymienionego w ww. pkt 2 i 3 jest jeden z podmiotów omówionych w niniejszej Metodologii – tzn. publiczny podmiot leczniczy, czy jednostka naukowa, etc. – w sytuacji, gdy partner ten prowadzi działalność gospodarczą – dla wyeliminowania pomocy publicznej, należy postąpić zgodnie z jedną z metodyk przedstawioną w niniejszym dokumencie (te same zasady dotyczą zarówno beneficjentów, jak i partnerów).
84. Zgodnie z kryteriami wyboru projektów w działaniach 2.1 i 2.2 (jak również samą ustawą wdrożeniową) wybór partnera następuje przed złożeniem wniosku o dofinansowanie. Zatem na etapie oceny tego wniosku, a następnie decyzji o przyznaniu dofinansowania muszą być znane zakresy działań realizowane przez poszczególnych partnerów w projekcie, jak również wydatki kwalifikowalne przypisane każdemu z nich. Możliwe jest zatem, w sytuacji prowadzenia przez partnera części swojej działalności jako działalności gospodarczej niebędącej działalnością pomocniczą i jednocześnie wobec perspektywy wykorzystywania wytworzonej w ramach projektu infrastruktury do prowadzenia tej działalności – dokonania stosownego obniżenia dofinansowania na etapie przyznania dofinansowania.
85. Jak było wcześniej nadmienione, partnerami podmiotu publicznego w projekcie mogą być, potencjalnie, zgodnie z zapisami dokumentów programowych PO PC, również podmioty prowadzące regularną działalność gospodarczą – czyli przedsiębiorcy w rozumieniu polskich przepisów o działalności gospodarczej, jak również organizacje pozarządowe, czy jednostki naukowe, w tym instytuty badawcze. Należy podkreślić, iż dla tej kategorii podmiotów metodyki obniżania dofinansowania przedstawione w niniejszym dokumencie mogą nie znaleźć i najprawdopodobniej nie znajdą zastosowania w sytuacji, gdy mieliby pełnić rolę partnera w projekcie z tego względu, iż

²⁴ Zgodnie z art. 33 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz.U. 2014 poz. 1146 z późn. zm.; dalej: **ustawa wdrożeniowa**).

w praktyce większość ich działalności, a w przypadku regularnych przedsiębiorców – całość będzie miała charakter gospodarczy i w związku z tym będą podpadać pod reżim pomocy publicznej. W związku z charakterem działań realizowanych w działaniach 2.1 i 2.2 i brakiem programu pomocowego w tych działaniach, w przypadku spełnienia przesłanek pomocy publicznej jedynymi ścieżkami postępowania w przypadku tych podmiotów byłoby udzielenie im pomocy *de minimis* lub indywidualna notyfikacja projektu pomocy (w istocie: całego projektu) do Komisji Europejskiej. W praktyce pomoc *de minimis* może być pomocą niewystarczającą dla sfinansowania efektywnego udziału partnera w projekcie, natomiast procedura notyfikacyjna jest skomplikowana i długotrwała.

86. W efekcie należy uznać, iż z punktu widzenia uwarunkowań pomocy publicznej nie jest rekomendowane, aby partnerami (w rozumieniu ustawy wdrożeniowej) w projektach realizowanych w działaniach 2.1 i 2.2 były podmioty prowadzące regularną działalność gospodarczą w rozumieniu unijnym.
87. Należy przy tym zwrócić uwagę, iż faktyczną rolą podmiotu, którego beneficjent (wnioskodawca) zamierza wyłonić jako partnera na podstawie ustawy wdrożeniowej może być realizacja określonych usług na rzecz beneficjenta, w ramach realizowanego przez tego beneficjenta projektu. Jeżeli taka miałaby być w istocie rola potencjalnego partnera oraz cel jego wyłonienia przez beneficjenta²⁵, to w sytuacji, gdy partner ten prowadzi działalność gospodarczą w rozumieniu unijnym (jest przedsiębiorstwem w rozumieniu polskich przepisów lub rozumieniu w unijnym/ funkcjonalnym), to należy rozważyć zaangażowanie go w projekt nie w charakterze partnera, zgodnie z ustawą wdrożeniową, ale w charakterze wykonawcy, wyłonionego zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych, w trybie konkurencyjnym²⁶, który zapewni, że przysporzenie, jakie otrzyma w związku z przekazanymi w ramach dotacji środkami nie będzie mu przekazane na warunkach korzystniejszych niż rynkowe (por. ww. pkt 89-96 Zawiadomienia Komisji).
88. Wyłonienie podmiotu zaangażowanego w realizację projektu (wykonawcy) w procedurze przeprowadzonej zgodnie z warunkami wskazanymi w Zawiadomieniu Komisji równoznaczne jest z wyłączeniem przesłanki ekonomicznej korzyści (przysporzenie będące faktycznie dla niego wynagrodzeniem za realizowane na rzecz beneficjenta usługi będzie przekazane mu na rynkowych zasadach – ww. postępowanie ustali warunki rynkowe, zdefiniuje cenę rynkową usługi).
89. Wówczas, oczywiście wyłączony będzie obowiązek obniżania dofinansowania w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej partnera albo – gdy takie obniżenie nie będzie możliwe/ korzystne – poddania tego podmiotu reżimowi pomocy publicznej.
90. Jeżeli jednak podmiot, który ma wraz z beneficjentem współrealizować projekt będzie miał status partnera w rozumieniu ustawy wdrożeniowej i jednocześnie, w związku ze swoim charakterem będzie stosował zasady niniejszej Metodologii (por. ww. pkt 82-85), to należy pamiętać, iż monitorowanie kształtowania się pułapu działalności gospodarczej pomocniczej lub działalności gospodarczej niemającej charakteru pomocniczego musi się odbywać osobno w stosunku do beneficjenta oraz każdego z partnerów, co związane jest z tym, iż – jak wyżej wskazano: każdy z podmiotów otrzymujących wsparcie na pokrycie części kosztów kwalifikowanych w projekcie otrzymuje *de facto* odrębne przysporzenie majątkowe. W konsekwencji zatem, kwestię spełnienia bądź wyłączenia przesłanek pomocy publicznej należy rozpatrywać dla każdego z tych podmiotów z osobna.
91. Niemniej, mimo, iż ww. monitorowanie odbywa się osobno w stosunku do beneficjenta oraz każdego z partnerów, to jednak sprawozdania te składane są zbiorczo do instytucji przez samego beneficjenta (partnerzy wykonują swoje obowiązki wobec instytucji, która wsparcie przyznała za pośrednictwem beneficjenta).

²⁵ Tj. beneficjent samodzielnie/ w ramach swoich zasobów nie jest w stanie zrealizować określonych działań w ramach projektu i dlatego wyłania partnera.

²⁶ W przetargu nieograniczonym lub – w ściśle uzasadnionych przypadkach – ograniczonym; dopuszczalnym jest również tryb *in-house*, jeżeli spełnione są przesłanki ustawowe (patrz: art. 4 pkt 13 i art. 67 ust. 1 PZP). Należy pamiętać, że aby było możliwe wyłączenie pomocy publicznej w ramach wsparcia (środków) przekazywanych wykonawcy w tym trybie koniecznym jest, aby działania powierzone wykonawcy były realizowane po cenach rynkowych (środki mu przekazane stanowiły wynagrodzenie rynkowe).