

Warszawa, 3 listopad 2009 r.

(ze zm. wprowadzonymi 15 luty 2010 r.)

## **ZALECENIA Nr 1/2009**

### **Instytucji Zarządzającej**

### **Programem Operacyjnym „Infrastruktura i Środowisko” w sprawie sposobu oceny występowania w projektach w priorytecie XI pomocy publicznej w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) oraz postępowania w takich sytuacjach**

Na podstawie § 9 ust. 1 pkt 3 porozumienia z dnia 11 kwietnia 2008 r. w sprawie systemu realizacji Programu Operacyjnego „Infrastruktura i Środowisko” dla osi priorytetowej XI – Kultura i dziedzictwo kulturowe zawartego pomiędzy Ministrem Rozwoju Regionalnego a Ministrem Kultury i Dziedzictwa Narodowego przedstawiam następujące zalecenia Instytucji Zarządzającej Programem Operacyjnym Infrastruktura i Środowisko (PO liŚ) dla Instytucji Pośredniczącej (IP) i Instytucji Wdrażającej (IW) dotyczące sposobu oceny występowania w projektach w ww. priorytecie pomocy publicznej w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) oraz postępowania w takich sytuacjach.

#### **I. Obowiązek przeprowadzenia analizy występowania pomocy publicznej**

1. Zgodnie z art. 9 ust. 5 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (Dz. Urz. UE L 210 z 31.07.2006, str. 25-78), dalej jako „rozporządzenie ogólne”, operacje finansowane z funduszy są zgodne z postanowieniami Traktatu i aktów przyjętych na jego podstawie, co oznacza konieczność zapewnienia zgodności dofinansowania realizacji projektów z art. 107 ust. 1 TFUE
2. Instytucja Pośrednicząca zapewnia zgodność analizy występowania pomocy publicznej z niniejszymi Zaleceniami poprzez wprowadzenie odpowiednich procedur do Instrukcji Wykonawczej dla Priorytetu XI PO liŚ.

#### **II. Moment przeprowadzenia analizy występowania pomocy publicznej**

3. W celu zapewnienia sprawnego przygotowania projektów zaleca się przeprowadzanie analizy kwestii możliwości uznania dofinansowania projektu za pomocą publiczną równoległe do oceny formalnej i merytorycznej projektu.
4. Instytucja Pośrednicząca lub Instytucja Wdrażająca, w zakresie swoich kompetencji, powinny wydać wobec potencjalnych beneficjentów zalecenie przeprowadzania

analizy występowania pomocy publicznej na etapie przygotowywania wniosku o dofinansowanie. Rezultatem przeprowadzonej analizy powinno być wypełnienie odpowiednich części formularza<sup>1</sup>. Instytucja Pośrednicząca lub Instytucja Wdrażająca, powinny dysponować szczegółowymi opracowaniami potwierdzającymi deklarację dotyczącą pomocy publicznej złożoną w ww. formularzu, które w razie potrzeby mogłyby być przedstawione Komisji Europejskiej.

5. W uzasadnionych przypadkach, takich jak zidentyfikowanie szczególnie skomplikowanych zagadnień z zakresu pomocy publicznej w ramach przeprowadzania analizy tej kwestii dla danego projektu, zarówno beneficjenci jak i Instytucja Pośrednicząca lub Instytucja Wdrażająca mogą zwracać się z prośbą o zajęcie stanowiska w danej sprawie do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i Instytucji Zarządzającej.

### III. Zakres analizy występowania pomocy publicznej

6. W zakresie nieokreślonym w niniejszych Zaleceniach, badanie występowania pomocy publicznej należy prowadzić z uwzględnieniem wskazówek i uwag zawartych w dokumencie *Informacja dla beneficjentów XI priorytetu Kultura i dziedzictwo kulturowe Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko (PO IiŚ) w zakresie przepisów i reguł dotyczących pomocy publicznej 30 maja 2008 r.* Dokument ten był konsultowany z Instytucją Zarządzającą<sup>2</sup>.

### IV. Szczegółowe zalecenia i uwagi

7. Prowadzenie działalności kulturalnej, w tym prowadzenie jej przez tzw. klasyczne instytucje kultury (teatry, muzea, biblioteki i archiwa) w orzecznictwie KE jest traktowane jako swoista działalność podlegająca regułom konkurencji, a w szczególności regułom dot. pomocy publicznej (patrz np. decyzja KE z 26.11.2008 r., znak N 293/2008)<sup>3</sup>. Stanowisko to obrazuje nowe podejście w tym obszarze, które jest wynikiem rosnącego udziału prywatnych podmiotów w prowadzeniu tego typu działalności.

#### Działalność teatralna

8. Analizując w kontekście pomocy publicznej sektor usług teatralnych należy brać pod uwagę jego specyfikę i uwzględniać okoliczności danego przypadku. W szczególności należy brać pod uwagę, fakt że:
  - a) przedstawianie sztuk teatralnych w wydaniu i repertuarze klasycznym nie zawsze jest produktem, który może być dochodowy i daje się skomercjalizować. Stąd szeroko rozwinięta m. in. instytucja mecenatu, tak prywatnego jak i publicznego. Trudno w tym kontekście mówić o konkurencji usługodawców tego rodzaju usług w wymiarze wspólnotowym. Istniejąca wymiana kulturalna (występy gościnne) pokazuje nie tyle istnienie konkurencji w tym zakresie, ile raczej współpracę i wymianę wartości kulturalnych;

<sup>1</sup> Zob. pkt. G formularza stanowiącego załączniki XXI do rozporządzenia Komisji (WE) nr 1828/2006 z dnia 8 grudnia 2006 r. ustanawiającego szczegółowe zasady wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności oraz rozporządzenia (WE) nr 1080/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego i pkt G formularza wniosku o dofinansowanie w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko.

<sup>2</sup> Pisma z dnia 28 kwietnia 2008 r. znak DSK-XI-996/23/08/MSK, z dnia 13 maja 2008 r. DPI-III-92117-27-NW/08, z dnia 4 czerwca 2008 r. znak DSK-XI-996/38/08/MSK. Po zakończeniu konsultacji dokument opublikowano na stronie: [http://wnioski.org/userfiles/image/file/aplikacyjne/Informacja\\_dot\\_pomocy\\_publicznej.pdf](http://wnioski.org/userfiles/image/file/aplikacyjne/Informacja_dot_pomocy_publicznej.pdf)

<sup>3</sup> W pkt 19 uzasadnienia tej decyzji wskazuje się na produkcję teatralną jako swoistą działalność o charakterze konkurencyjnym. Por. też decyzję KE z 25.01.2006 r., znak N 448-2005, pkt 13 – 16, w której uwidoczniły się już pierwsze symptomy tego typu podejścia. Por. też stanowisko Prezes UOKiK sformułowane w piśmie z dnia 5 października 2009 r. (znak DDO-73-36(2)/08/MG).

- b) dyskusyjna jest substytucyjność widowisk (filmów) kultury masowej oferowanych przez kina należące do sieci międzynarodowych (na możliwość substytucji w tym zakresie wskazano w ww. decyzji KE z dnia 26.11.2008 r.). Subsydiowanie przez władze publiczne działalności teatralnej, której wytworem jest określona wartość artystyczna, niewymierna częstokroć w pieniądzu i oderwana z reguły od kwestii ewentualnych wpływów kasowych, nie powinno stanowić, co do zasady, pomocy publicznej;
- c) inwestowanie w infrastrukturę teatralną może wpływać w rzeczywistości na wzrost wymiany w zakresie produkcji kulturalnej różnych krajów UE, ponieważ zapewnia możliwość gościnnych występów uznanych artystów zagranicznych;
- d) ze względu na aspekt językowy sztuk teatralnych oraz konieczność fizycznego uczestnictwa widza w spektaklu ewentualny wpływ wsparcia publicznego dla instytucji teatralnych na konkurencję w tym sektorze w wymiarze wspólnotowym będzie miał z reguły charakter marginalny.

### Działalność muzealna

9. W odniesieniu do działalności muzealnej w orzecznictwie KE występuje wyraźna tendencja do traktowania jej jako swoistej działalności gospodarczej<sup>4</sup>. Można zauważyć, że ze względu na jej specyfikę, tj. ekspozycję przedmiotów kultury materialnej, w dużo większym stopniu możliwe jest ich udostępnianie na zasadach komercyjnych osobom z różnych państw członkowskich UE.
10. W zakresie możliwego wpływu finansowania ze środków publicznych tego rodzaju działalności powołanie się na argument bariery językowej i jej wpływu na rynek w wymiarze wspólnotowym jest możliwe w mniejszym zakresie niż w odniesieniu do działalności teatralnej. Dodatkowym elementem na rzecz uznania wystąpienia możliwej konkurencji w wymiarze transgranicznym może być większy wpływ omawianej działalności na turystykę.
11. Biorąc pod uwagę,
  - zobowiązania państwa dotyczące zachowania dziedzictwa kulturowego,
  - fakt, iż zbiory każdego muzeum są unikalne
  - oceniając kolekcje polskich muzeów, z punktu widzenia komercyjnego wykorzystania i zdolności przyciągania potencjalnych odwiedzających z zagranicy uzasadnione może być stanowisko, że w wielu projektach z zakresu muzealnictwa pomoc publiczna nie będzie występować (przesłanka wpływu na handel w wymiarze wspólnotowym).
12. Przy ocenie projektów obejmujących wsparcie instytucji muzealnych należy kwestię pomocy publicznej oceniać bardziej restrykcyjnie niż w odniesieniu do działalności teatralnej przy jednoczesnym uwzględnieniu lokalnych uwarunkowań funkcjonowania konkretnej placówki muzealnej i charakteru prezentowanych zbiorów.

### Inna działalność kulturalna (biblioteki, instytucje muzyczne, domy kultury i inne)

13. Działalność innych niż wymienione w pkt 9 – 12 instytucji kulturalnych powinna być oceniana z uwzględnieniem powyższych rozważań i przytoczonego orzecznictwa KE<sup>5</sup>.
14. Ze względów ostrożności należy zauważyć, że w orzecznictwie KE coraz silniejszy wyraz ma tendencja do postrzegania usług w sektorze kultury, jako usług podlegających regułom konkurencji<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Por. pkt 14 – 20 decyzji KE z 10.10.2007 r., znak NN 50/2007, z 26.11.2008 r., znak N 293/2008 i (pkt 18 – 20) z 8.04.2009 r., znak N 540/2008 (pkt 20), z 13.07.2009 r., znak NN 27/2009.

<sup>5</sup> Por. dodatkowo decyzje KE z 20.07.2005 r. znak N 123/2005, z 27.06.2007 r. znak N 257/2007, z 18.07.2007 r. znak N 276/2007, z 18.07.2007 r. znak N 340/2007, z 30.04.2008 r. znak N 704/2007.

<sup>6</sup> Por. w tym kontekście np. powołaną w przypisie 4 decyzję KE z 26.11.2008 r., znak N 293/2008 i (pkt 21), gdzie KE wskazała na substytucyjność oferty bibliotek publicznych z działalnością księgarni komercyjnych.

15. Biorąc pod uwagę między innymi aspekt językowy oraz charakter świadczonych usług wsparcie publiczne dla bibliotek i domów kultury nie będzie z reguły wpływać na konkurencję w wymiarze wspólnotowym.
16. Odnosząc się do instytucji muzycznych należy stwierdzić, że:
  - a) działalność muzycznych instytucji kultury nie zawsze jest produktem, który może być dochodowy, daje się skomercjalizować i który byłby substytutem oferowanych komercyjnie dóbr pokrewnych kultury masowej. Stąd szeroko rozwinięta m. in. instytucja mecenatu, tak prywatnego jak i publicznego.
  - b) subsydiowana przez władze publiczne działalność instytucji muzycznych, której wytworem jest określona wartość artystyczna, niewymierna częstokroć w pieniądzu i oderwana z reguły od kwestii ewentualnych wpływów kasowych, nie oddziałuje, co do zasady, poza terytorium kraju oraz nie pozostaje w stosunku konkurencji z działalnością komercyjną;

Określając zatem występowanie pomocy publicznej należy wziąć pod uwagę wskazane wyżej okoliczności jak również fakt, że o wyborze danej usługi kulturalnej decyduje profil instytucji, poziom zespołu artystycznego i rodzaj twórczości,

#### Usługi w ogólnym interesie gospodarczym

17. W odniesieniu do działalności większości szeroko rozumianych instytucji kultury możliwe jest zastosowanie reżimu prawnego regulującego świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym (dalej „usługi”). Rekompensaty za świadczenie tego rodzaju usług, zgodnie z art. 3 Decyzji Komisji z dnia 28 listopada 2005 r. w sprawie stosowania art. 86 ust. 2 Traktatu WE do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym (Dz. Urz. UE L 312 z 29.11.2005 r.; dalej „Decyzja”) nie podlegają notyfikacji. Warunkiem zakwalifikowania wypłacanych środków, jako rekompensat w rozumieniu Decyzji jest w szczególności:
  - a) zobowiązanie podmiotu do świadczenia usług w akcie lub aktach prawnych, o charakterze administracyjnym lub cywilnoprawnym (art. 4 Decyzji). W akcie takim powinny być uregulowane charakter i okres nałożonego obowiązku oraz wskaźniki dotyczące obliczania, kontrolowania i monitorowania rekompensaty;
  - b) powiązanie wysokości rekompensaty z odpowiednio alokowanymi kosztami świadczenia usług i rachunkowe rozdzielenie usług objętych obowiązkiem od innej działalności gospodarczej (art. 5 Decyzji);
  - c) przechowywanie dokumentacji związanej z przyznaniem rekompensaty przez okres 10 lat.

W wielu przypadkach istniejące przepisy, w tym dotyczące zasad gospodarki finansowej szeroko rozumianych instytucji kultury, powinny zasadniczo umożliwiać uregulowanie ich działalności, w sposób zgodny z Decyzją. Dotyczy to przypadków, gdy instytucja nie prowadzi i nie osiąga przychodów z działalności dodatkowej (tj. z usług niebędących usługami w ogólnym interesie gospodarczym) – np. gminnych bibliotek publicznych – jak i przypadków gdy takie przychody są osiąganane.

#### Podejście w zakresie oceny występowania pomocy publicznej

18. Konsekwencją uznania dofinansowania projektu za pomoc publiczną jest:
  - a) konieczność indywidualnej notyfikacji dofinansowania projektu do KE zgodnie z odpowiednimi przepisami krajowymi i wspólnotowymi,
  - b) potrzeba uwzględnienia w harmonogramie realizacji projektu czasu potrzebnego na dokonanie procesu notyfikacji.
19. Zważywszy na wnioski płynące z analizy orzecznictwa KE, konieczne jest aby IP i IW PO liŚ, w kontekście pomocy publicznej, dokonywały każdorazowo

indywidualnej oceny projektów. Dotyczy to zwłaszcza projektów dużych. Na podstawie przeprowadzonej analizy powinno się dokonać podziału projektów na dwie grupy ryzyka posługując się kryterium prawdopodobieństwa występowania pomocy publicznej.

- a) w projektach, w których prawdopodobieństwo jest duże należy dokonać notyfikacji projektu;
  - b) w projektach, gdzie prawdopodobieństwo to nie jest duże ewentualne dokonanie notyfikacji w celu uzyskania pewności prawnej danego projektu powinno być uzależnione przede wszystkim od stanu zaawansowania przygotowania i harmonogramu realizacji projektu. Jeśliby dokonanie notyfikacji nie stało na przeszkodzie osiągnięciu celów projektu w zakładanym horyzoncie czasowym, dokonanie notyfikacji byłoby racjonalne w celu wyeliminowania ewentualnego ryzyka zarzutu udzielenia niedozwolonej pomocy publicznej i dochodzenia przez KE zwrotu takiej pomocy.
20. Badanie możliwości uznania dofinansowania projektu za pomoc publiczną powinno być przeprowadzone ze szczególną starannością w przypadku, gdy w ramach projektu przewidziano budowę, rozbudowę, remont, przebudowę, rewaloryzację, konserwację, renowację, restaurację, zachowanie lub adaptację obiektu lub zespołów obiektów z przeznaczeniem na działalność komercyjną (w tym np. prowadzenie kawiarni, restauracji, sklepów lub wynajem powierzchni obiektu w celach komercyjnych, prowadzenie badań naukowych na zlecenie przedsiębiorców).
21. W sytuacji, gdy w dokumentacji projektu wnioskodawca zakłada wykorzystywanie infrastruktury wybudowanej w ramach realizacji projektu w celach komercyjnych, należy sprawdzić czy założenie takie jest racjonalne i niezbędne oraz czy nie będzie negatywnie wpływać na możliwość zrealizowania projektu w kontekście konieczności podjęcia dodatkowych działań będących konsekwencją uznania dofinansowania projektu za pomoc publiczną.
22. W trakcie procesu notyfikacji dofinansowania projektu możliwa jest znacząca ingerencja KE w odniesieniu do założeń projektu łącznie ze zmianą wartości dofinansowania.
23. Badanie dofinansowania projektu w kontekście występowania pomocy publicznej powinno być przeprowadzone nie tylko na etapie oceny projektu, lecz również powinno stanowić przedmiot kontroli w ramach oceny realizacji projektu prowadzonej przez właściwe jednostki zarówno w trakcie, jak i po zakończeniu procesu inwestycyjnego.
24. Pomoc publiczna uznana za niezgodną z zasadami wspólnego rynku podlega, co do zasady, zwrotowi wraz z odsetkami. Jednocześnie w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich<sup>7</sup> oraz art. 11 i nast. rozporządzenia WE 659/1999<sup>8</sup> sam fakt niedochowania obowiązku notyfikacji nie skutkuje koniecznością zwrotu pomocy, o ile okaże się ona zgodna ze wspólnym rynkiem. Istnieje przy tym formalna możliwość zawieszenia pomocy albo jej tymczasowego zwrotu do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy. W odniesieniu do wspierania instytucji kultury w razie błędnej oceny w zakresie występowania pomocy publicznej i podniesienia w późniejszym czasie zarzutu niedochowania procedury notyfikacyjnej, w świetle dotychczasowego orzecznictwa KE, ryzyko wydania decyzji o zwrocie przyznanego dofinansowania będzie minimalne. Można bowiem przyjąć, że pomoc przyznana dla projektu będzie miała charakter pomocy proporcjonalnej (zastosowanie luki finansowej) znajdującej uzasadnienie w normie art. 107 ust. 3 lit. d TFUE (pomoc przeznaczona na wspieranie kultury i zachowanie dziedzictwa

<sup>7</sup> Wyrok z 14.02.1990 r., sygn. C 301/87, Francja przeciwko Komisji.

<sup>8</sup> Rozporządzenie Rady (WE) Nr 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE (Dz.U. L 83 z 27.3.1999, str. 1).

kulturowego, o ile nie zmienia warunków wymiany handlowej i konkurencji we Wspólnocie w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem)<sup>9</sup>.

## V. Uwagi dotyczące infrastruktury towarzyszącej wybudowanej w ramach realizacji projektu w kontekście występowania pomocy publicznej<sup>10</sup>

25. Zgodnie z pkt 14 szczegółowego opisu działań priorytetu XI w ramach tego priorytetu będą realizowane projekty obejmujące m.in.:
- rewitalizację, rewaloryzację, konserwację, renowację, restaurację, zachowanie, a także adaptację na cele kulturalne obiektów wpisanych do rejestru zabytków i zespołów tych obiektów wraz z ich otoczeniem (działanie **11.1**)<sup>11</sup>,
  - budowę, rozbudowę, remont i przebudowę instytucji kultury (działanie **11.2**)<sup>12</sup>,
  - budowę, rozbudowę i remonty szkół i uczelni artystycznych (działanie **11.3**)<sup>13</sup>.
26. Należy wskazać, że w kontekście możliwości uznania infrastruktury wybudowanej w ramach realizacji projektu za infrastrukturę kwalifikującą się do wsparcia pod uwagę powinny zostać wzięte trzy główne rozwiązania:
- w ramach projektu zostanie wybudowany obiekt służący prowadzeniu działalności kulturalnej, w którym będą prowadzone również inne działania związane z publiczną działalnością kulturalną (np. biblioteka, teatr działający w budynku muzeum) dalej jako „Rozwiązanie A”,
  - w ramach projektu zostanie wybudowany obiekt służący prowadzeniu działalności kulturalnej, w którym będzie prowadzona również w uzasadnionym celu projektu zakresie komercyjna działalność gospodarcza związana z kulturą (np. punkty gastronomiczne, kioski z pamiątkami i akcesoriami, parkingi itp.), dalej jako „Rozwiązanie B”,
  - w ramach projektu zostanie wybudowany obiekt służący prowadzeniu działalności kulturalnej, w którym będzie prowadzona również działalność gospodarcza nie związana z kulturą dalej jako „Rozwiązanie C”.
27. W ramach Rozwiązania A i B wydatki poniesione na wybudowanie obiektu w ramach realizacji projektu będą kosztem kwalifikowalnym. Jednakże w ramach Rozwiązania B wydatki będą kwalifikowane, a wsparcia udzielone na ich sfinansowanie nie będzie stanowiło zakłócenia konkurencji, tylko jeżeli powierzchnia wykorzystywana w celach komercyjnych będzie miała ograniczony celem projektu zakres i zostanie udostępniona na niedyskryminujących zasadach (np. w przypadku udostępnienia takiej powierzchni dla celów prowadzenia działalności gospodarczej wybór najemcy powinien zostać przeprowadzony w otwartym przetargu gwarantującym powierzenie powierzchni odpowiednim podmiotom, zdolnym do realizacji celów dla których przeznaczono daną powierzchnię, na warunkach rynkowych).
28. W odniesieniu do Rozwiązania C należy zauważyć, że wydatki poniesione na przygotowanie powierzchni przeznaczonej do wykorzystywania w celach komercyjnych nie będą kwalifikowalne i muszą być sfinansowane ze środków własnych beneficjenta.
29. Wybór rozwiązania B, którego dopuszczenie może być uzasadnione względami konieczności zapewnienia finansowej samowystarczalności projektu, powinien wiązać się z wprowadzeniem szczególnych uregulowań odnoszących się do

<sup>9</sup> por. powołane w przypisie 4 decyzje KE z 10.10.2007 r., znak NN 50/2007 (dot. pomocy udzielanej, w ramach nie notyfikowanego programu pomocowego, muzeom federalnym w Austrii) oraz z 13.07.2009 r., znak NN 27/2009, pkt 27 (dot. wsparcia dla mobilności kolekcji muzealnych).

<sup>10</sup> Fragment zaleceń przygotowany na podstawie uwag przekazanych przez konsultantów Inicjatywy JASPERS w piśmie z dnia 8 października 2008 (PJ/JASPERS/2008-1135/AC/mb) skierowanym do Departamentu Funduszy Europejskich Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego.

<sup>11</sup> Szczegółowy opis priorytetów, s. 192

<sup>12</sup> Szczegółowy opis priorytetów, s. 197

<sup>13</sup> Szczegółowy opis priorytetów, s. 201

korzystania z właściwej powierzchni, obliczonych m.in. na uniemożliwienie jej wykorzystania niezgodnie z przeznaczeniem.

30. Wybór jednego z powyższych rozwiązań będzie również wpływał na wysokość dofinansowania przy założeniu, że:
- wsparcie udzielone na budowę całej infrastruktury przewidzianej w projekcie nie stanowi pomocy publicznej wobec czego zastosowanie znajdzie art. 55 rozporządzenia ogólnego, a luka finansowa może wynieść nawet 100%, z uwagi na fakt, że infrastruktura wykorzystywana w sposób przewidziany w ramach Rozwiązania A nie będzie generować żadnych dochodów albo wygeneruje dochód w wysokości zbyt niskiej, żeby sfinansować z tego źródła koszty operacyjne czy koszty utrzymania infrastruktury,
  - zostanie wybrane rozwiązanie B, a budowa całej infrastruktury przewidzianej w projekcie nie stanowi pomocy publicznej wobec czego zastosowanie znajdzie art. 55 rozporządzenia ogólnego, wówczas luka finansowa powinna zostać obliczona poprzez odliczenie kwoty dochodu wygenerowanego w ramach udostępnienia powierzchni handlowej od wysokości kosztów inwestycyjnych,
  - zostanie wybrane Rozwiązanie C, wówczas przy obliczaniu luki finansowej należy uwzględnić dochód generowany przez projekt mimo, że został wygenerowany przez powierzchnię handlową przygotowaną w związku z poniesieniem wydatków niekwalifikowalnych.
31. Obiekty wybudowane w ramach realizacji projektów z sektora kultury w znacznej liczbie przypadków będą miały charakter publicznie dostępnej infrastruktury (przede wszystkim miejskiej) spełniającej różnorodne funkcje, ale przede wszystkim służącej za ważny dla mieszkańców i turystów punkt spotkań związanych z korzystaniem z usług kulturalnych. Jeśli powierzchnia handlowa związana z prowadzeniem działalności gospodarczej będzie wynajmowana w drodze otwartych przetargów po cenach rynkowych, należy założyć, że nie będzie się to wiązało z uzyskaniem żadnej nieuzasadnionej korzyści przez przedsiębiorców prywatnych, i w ten sposób nie będzie stanowiło naruszenia konkurencji.
32. W celu uniknięcia działań polegających na selektywnym albo dyskryminującym dysponowaniu powierzchnią handlową obiektów wybudowanych w ramach realizacji projektów priorytetu XI PO IiŚ, IP i IW PO IiŚ wraz beneficjentami powinny ustalić zasady korzystania z ww. powierzchni, w ramach których jej udostępnienie przedsiębiorcom odbywałoby się po przeprowadzeniu otwartych przetargów, umożliwiających udział podmiotów zagranicznych. Powinno to również gwarantować udostępnienie powierzchni po najwyższych możliwych stawkach rynkowych oraz przekazanie jej przedsiębiorcom prowadzącym działalność zgodną z szczególnymi kulturalnymi funkcjami danego obiektu.
33. W kontekście analizowania możliwości zakwalifikowania dofinansowania realizacji projektu jako pomocy publicznej istotne znaczenie ma wielkość powierzchni niezwiązanej z prowadzeniem statutowej działalności kulturalnej przeznaczonej dla celów komercyjnych. Musi być ona proporcjonalna wobec powierzchni obiektu służącej prowadzeniu działalności kulturalnej. Wszelka powierzchnia przeznaczona na cele komercyjne, której rozmiar wykracza poza konieczność zapewnienia odpowiedniego zaplecza dla działalności kulturalnej może prowadzić do konieczności uznania środków przekazanych na jej sfinansowanie za pomoc publiczną (np. wówczas gdy następnie zbędna z punktu widzenia działalności kulturalnej powierzchnia zostanie udostępniona na warunkach komercyjnych) i wydatek niekwalifikowalny.
34. Należy zauważyć, że wśród powyżej przedstawionych wariantów. Rozwiązanie A będzie cechować się najniższym prawdopodobieństwem możliwości uznania dofinansowania projektu za pomoc publiczną. Należy przyjąć, że również Rozwiązanie B nie powinno wiązać się z zakwalifikowaniem wsparcia jako pomocy publicznej. W przypadku Rozwiązania C występuje wyższe ryzyko uznania wsparcia

za pomoc publiczną, w szczególności w odniesieniu do środków wydatkowanych na przygotowanie powierzchni handlowej obiektu. Niemniej jednak możliwe jest takie zoorganizowanie projektu, żeby jego dofinansowanie było zgodne z zasadami dotyczącymi pomocy publicznej. W tym zakresie należy zwrócić uwagę na takie parametry jak wielkość powierzchni handlowej obiektu w odniesieniu do powierzchni przeznaczonej na obsługę działalności kulturalnej, natura działalności gospodarczej prowadzonej na powierzchni handlowej obiektu czy warunki udostępniania tej powierzchni.

.....  
**Instytucja Zarządzająca**