

„Nieuzasadniona korzyść” – definicja pojęcia na użytek systemu wdrażania EFRR i FS



Nazwa Deloitte odnosi się do jednej lub kilku jednostek Deloitte Touche Tohmatsu Limited, prywatnego podmiotu prawa brytyjskiego z ograniczoną odpowiedzialnością i jego firm członkowskich, które stanowią oddzielne i niezależne podmioty prawne. Dokładny opis struktury prawnej Deloitte Touche Tohmatsu Limited oraz jego firm członkowskich można znaleźć na stronie www.deloitte.com/pl/onas

Member of Deloitte Touche Tohmatsu Limited

Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy, nr KRS 0000293620, NIP: 701-010-40-70, REGON: 141244069

Data: 21 października 2011 r.

Zamawiający: Ministerstwo Rozwoju Regionalnego

Wykonawca: Deloitte Legal, Pasternak i Wspólnicy Kancelaria Prawnicza sp.k.

Temat: „Nieuzasadniona korzyść” – definicja pojęcia na użytek systemu wdrażania Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego i Funduszu Spójności.

Szanowni Państwo,

Realizując Państwa zamówienie pod nazwą „Nieuzasadniona korzyść” – definicja pojęcia na użytek systemu wdrażania Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego i Funduszu Spójności” przedstawiamy naszą Ekspertyzę.

Podstawę niniejszej Ekspertyzy oraz powziętych w niej konkluzji stanowi szeroka analiza unijnego oraz polskiego prawodawstwa, z uwzględnieniem stanowisk instytucji zarządzających programami operacyjnymi, orzecznictwa oraz poglądów doktryny.

Kierunek prowadzonej przez nas analizy został wyznaczony przez Opis Przedmiotu Zamówienia przedstawiony przez Ministerstwo Rozwoju Regionalnego. Kolejne punkty wykazane w tym Opisie stanowią rozdziały niniejszej Ekspertyzy, które zostały uzupełnione niezbędnym wywodem prawnym, zapewniającym spójność analizy.

Mamy nadzieję, że poniższe opracowanie spełni Państwa oczekiwania. W przypadku jednak jakichkolwiek pytań lub wątpliwości uprzejmie prosimy o kontakt.

Robert Pasternak
Radca Prawny
Partner

Joanna Dudek
Radca prawny
Partner Associate

Spis treści

I.	Wiadomości ogólne	5
1.	Ogólna wykładnia art. 57 ust. 1 akapit 1 Rozporządzenia 1083/2006	5
II.	Zasadnicza modyfikacja	11
1.	Kontekst historyczny	11
2.	Czynniki powodujące zasadniczą modyfikację	12
III.	Językowe znaczenie pojęcia „nieuzasadniona korzyść”	15
1.	Znaczenie pojęcia „nieuzasadniona korzyść” w języku polskim	15
2.	Znaczenie pojęcia „nieuzasadniona korzyść” („undue advantage”) w języku angielskim	15
IV.	Analiza występowania i rozumienia pojęcia nieuzasadniona korzyść w unijnym i polskim prawodawstwie dotyczącym europejskich funduszy pomocowych	17
1.	Identyfikacja unijnych przepisów dotyczących europejskich funduszy pomocowych	17
2.	Identyfikacja polskich przepisów dotyczących europejskich funduszy pomocowych	21
3.	Podsumowanie	21
V.	Analiza występowania i rozumienia pojęcia „nieuzasadniona korzyść” w unijnym i polskim prawodawstwie spoza dziedziny europejskich funduszy pomocowych	23
1.	Identyfikacja występowania i rozumienia pojęcia „nieuzasadniona korzyść” w unijnym prawodawstwie spoza dziedziny europejskich funduszy pomocowych	23
2.	Identyfikacja występowania i rozumienia pojęcia „nieuzasadniona korzyść” w polskim prawodawstwie spoza dziedziny europejskich funduszy pomocowych	25
3.	Podsumowanie	26
VI.	Analiza pojęcia „nieuzasadniona korzyść” w świetle orzecznictwa unijnych i polskich sądów	28
1.	Analiza pojęcia „nieuzasadniona korzyść” w świetle orzecznictwa sądów unijnych	28
2.	Analiza pojęcia „nieuzasadniona korzyść” w świetle orzecznictwa sądów polskich	30
3.	Podsumowanie	33
VII.	Analiza występowania w prawodawstwie i orzecznictwie mechanizmów analogicznych i pojęć bliskoznacznych do pojęcia „nieuzasadniona korzyść” wraz z opinią o możliwości przeniesienia sposobu rozumienia tego pojęcia do dziedziny europejskich funduszy pomocowych	34
1.	Bezpodstawne wzbogacenie	34
2.	Nienależne świadczenie	35
3.	Nadpłata w prawie podatkowym	36
4.	Opinia o możliwości przeniesienia sposobu rozumienia	36
VIII.	Opinia na temat praktycznej możliwości rozróżnienia „uzasadnionej” i „nieuzasadnionej” korzyści w przypadku zmian własnościowych dotyczących projektów finansowanych z funduszy UE	38

1. Uwagi ogólne	38
2. Kryterium oceny: cele pomocy EFRR i FS	38
3. Podsumowanie	40
IX. Opinia na temat ewentualnej potrzeby zróżnicowania rozumienia pojęcia nieuzasadnionej korzyści w przypadku przedsiębiorców oraz podmiotów publicznych	42
X. Opinia na temat potrzeby badania pojęcia „nieuzasadniona korzyść” w innych aspektach, niż ekonomiczny	43
XI. Konkluzje Ekspertyzy	44
1. Definicja pojęcia „nieuzasadniona korzyść”	44
2. Sposób postępowania w przypadkach badania kwestii wystąpienia „nieuzasadnionej korzyści”	45

I. Wiadomości ogólne

Celem niniejszej ekspertyzy jest sformułowanie definicji pojęcia „nieuzasadniona korzyść” na użytek systemu wdrażania Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (dalej również jako „EFRR”) i Funduszu Spójności (dalej również jako: „FS”, przy czym EFRR i FS łącznie zwane będą również „Funduszami”), a także ustalenie proponowanego sposobu przeprowadzania oceny czy w związku z projektami współfinansowanymi z EFRR lub FS wystąpiła nieuzasadniona korzyść (dalej również jako „Ekspertyza”).

Ministerstwo Rozwoju Regionalnego (dalej również jako „MRR” lub „Zamawiający”) we wprowadzeniu do Opisu przedmiotu zamówienia „Nieuzasadniona korzyść – definicja pojęcia na użytek systemu wdrażania Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego i Funduszu Spójności” (dalej również jako „OPZ”) wskazało, iż miejscem, z którym wiąże się występowanie definiowanego zwrotu jest **art. 57 ust. 1 akapit 1** 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 (dalej również jako „**Rozporządzenie 1083/2006**”). W konsekwencji, prowadzona przez Deloitte analiza prowadzić ma do ustalenia treści definiowanego zwrotu i wynikających z niej implikacji dla zaangażowanych stron, w kontekście art. 57 ust. 1 akapit 1 Rozporządzenia 1083/2006.

W naszej ocenie, pogłębiona analiza definiowanego zwrotu na gruncie krajowego i wspólnotowego prawodawstwa powinna zostać poprzedzona ogólną wykładnią art. 57 ust. 1 akapit 1 Rozporządzenia 1083/2006. Wykładnia ta pozwoli na ustalenie praw i obowiązków państw członkowskich oraz beneficjentów EFRR i FS w związku z realizacją współfinansowanych z tych funduszy projektów. Dokonane ustalenia stanowić będą konstrukcję, która w zakresie pojęcia „nieuzasadniona korzyść” zostanie wypełniona treścią w ramach dalszej analizy.

1. Ogólna wykładnia art. 57 ust. 1 akapit 1 Rozporządzenia 1083/2006

1.1. Pojęcie wykładni

Wykładnia (interpretacja) prawa to proces odtworzenia na podstawie tekstu prawnego zespołu norm postępowania, które by jednoznacznie wskazywały kto, w jakiej sytuacji, i co czynić powinien¹. Proces wykładni prawa obejmuje dwie fazy. Faza I polega na wypracowaniu znaczenia danego przepisu lub zespołu przepisów na podstawie językowych, systemowych i celowościowych (funkcjonalnych) zabiegów interpretacyjnych. Faza II natomiast zmierza do ustalenia dokładnego znaczenia wyinterpretowanych wypowiedzi normatywnych.

Pojęciem kluczowym w ramach wykładni jest „norma prawna”, która, jak podkreślono wyżej, jest prawnie wiążącą normą postępowania, określającą, że dany adresat (podmiot prawa, np. przedsiębiorca) w danej sytuacji faktycznej powinien zachować się w ten, a nie inny sposób (poprzez nakaz lub zakaz danego postępowania). Na tej podstawie w literaturze wskazuje się, iż każda norma prawna posiada swój:

- (a) **zakres zastosowania** – określa wobec kogo i w jakich okolicznościach dana norma prawna będzie miała zastosowanie, oraz
- (b) **zakres normowania** – który określa zachowanie pożądane przez daną normę prawną (nakaz lub zakaz).

¹ S. Wronkowska, Z. Ziemiński, Zarys teorii prawa, Poznań 1997, str. 159. Autorzy są zwolennikami derywacyjnej koncepcji wykładni prawa, w której za przepis prawny uznaje się jednostkę redakcyjną tekstu prawnego, a za normę prawną – normę postępowania prawnie wiążącą ze względu na należyte wydane przepisy prawne czy ewentualnie inne fakty prawotwórcze.

Przystępując do wykładni przepisów w ramach fazy I wykładni nie należy oddzielać zabiegów językowych od zabiegów systemowych i celowościowych. Wykładnia językowa nie powinna być bowiem wyłącznie „wykładnią filologiczną”, a powinna dążyć do ustalenia właściwego sensu przepisów, co wymaga jednoczesnego wzięcia pod uwagę systemowego kontekstu przepisu, jak i celów danej regulacji².

W toku dalszej analizy będziemy zwracać uwagę zarówno na polską wersję językową aktów prawnych i innych dokumentów wydawanych przez instytucje UE, jak również wersje sporządzone w innych językach UE (w szczególności w języku angielskim). Prowadzenie analizy w ten sposób jest zgodne ze stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości UE w zakresie wykładni prawa unijnego, akceptowanym w pełni przez polskie sądy administracyjne³.

W tym miejscu należy przypomnieć treść interpretowanego przepisu art. 57 ust. 1 akapit 1 Rozporządzenia 1083/2006:

„Państwo członkowskie lub instytucja zarządzająca zapewniają, aby operacja obejmująca inwestycje w infrastrukturę lub inwestycje produkcyjne zachowała wkład funduszy wyłącznie jeżeli w terminie pięciu lat od jej zakończenia nie zostanie poddana zasadniczej modyfikacji wynikającej ze zmiany charakteru własności elementu infrastruktury albo z zaprzestania działalności produkcyjnej i mającej wpływ na charakter lub warunki realizacji operacji lub powodującej uzyskanie **nieuzasadnionej korzyści** przez przedsiębiorstwo lub podmiot publiczny.”

1.2. Zakres zastosowania art. 57 ust. 1 akapit 1 Rozporządzenia 1083/2006

1.2.1. Adresaci normy

Wprowadzenie do art. 57 ust. 1 akapit 1 Rozporządzenia 1083/2006 stanowi, iż „państwo członkowskie lub instytucja zarządzająca zapewniają (...)”, co oznacza, iż podmioty te stanowią pierwszą grupę adresatów normy wynikającej z ww. przepisu. Dalsza część przepisu wyznacza dla tych podmiotów obowiązek, aby w ramach kompetencji przyznanych przez prawo unijne i krajowe dążyły do stanu, w którym operacja obejmująca inwestycje w infrastrukturę lub inwestycje produkcyjne utrzymywała wkład funduszy wyłącznie, jeżeli w terminie pięciu lat od zakończenia nie zostanie poddana zasadniczej modyfikacji.

Powyższy przepis stanowi opis zasady „trwałości operacji”. Legalna definicja operacji zawarta jest w art. 2 pkt 3 Rozporządzenia 1083/2006, stosownie do którego jest to projekt lub grupa projektów wybranych przez instytucję zarządzającą danym programem operacyjnym lub na jej odpowiedzialność, zgodnie z kryteriami ustanowionymi przez komitet monitorujący, i realizowanych przez jednego lub więcej beneficjentów, pozwalające na osiągnięcie celów osi priorytetowej, do której odnosi się ta operacja.

Poprzez odwołanie się do definicji „operacji” ustawodawca unijny określił drugą grupę podmiotów będących adresatami normy z art. 57 ust. 1 akapit 1 Rozporządzenia 1083/2006, tj. beneficjentów, którzy realizują projekty obejmujące inwestycje w infrastrukturę i inwestycje produkcyjne. Obowiązkiem beneficjentów jest to, aby ich postępowanie w związku z

² Tak m. in. R. Mastalski, *Miejsce językowej wykładni w procesie stosowania prawa podatkowego*, Przegląd Podatkowy nr 8, 2007.

³ Zob. wyroki TSUE z dnia 9 marca 2000 r. w sprawie C-437/97 oraz z dnia 1 kwietnia 2004 r. w sprawie C-1/02, a także wyrok NSA z 4 listopada 2009 r., sygn. II GSK 167/09.

projektami nie naruszało zasady trwałości operacji, tj. aby w terminie pięciu lat od zakończenia operacji nie została ona poddana zasadniczej modyfikacji⁴.

Definicję legalną nazwy „beneficjent” zawiera art. 2 ust 4 Rozporządzenia 1083/2006, zgodnie z którym jest to podmiot gospodarczy, podmiot lub przedsiębiorstwo, publiczne lub prywatne, odpowiedzialne za inicjowanie lub inicjujące i realizujące operacje. W ramach programów pomocy objętych art. 87 Traktatu beneficjentami są przedsiębiorstwa publiczne i prywatne, realizujące indywidualny projekt i otrzymujące pomoc publiczną.

1.2.2. Okoliczności stosowania normy

Operacje

Jak zauważono, Operacja, o której mowa w art. 57 ust. 1 akapit 1 Rozporządzenia 1083/2006 jest projektem lub zespołem projektów współfinansowanych z funduszy. Jednakże art. 57 ust. 1 akapit 1 Rozporządzenia 1083/2006 zawęża zakres zastosowania normy w ten sposób, iż wskazuje, że chodzi tu tylko o projekty obejmujące inwestycje w infrastrukturę lub inwestycje produkcyjne⁵. Pomimo że Rozporządzenie 1083/2006 wielokrotnie posługuje się zwrotami „infrastruktura” i „produkcja”, nie zawiera ich definicji legalnych, ani w swojej treści, ani w załącznikach.

Szczegółowa analiza zwrotów „inwestycja w infrastrukturę” oraz „inwestycja produkcyjna” leży poza zakresem niniejszego opracowania. Jednak można, co do zasady, zgodzić się z treścią sporządzonych przez MRR Krajowych wytycznych dotyczących kwalifikowania wydatków w ramach funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności w okresie programowania 2007-2013 (dalej również jako: „**Krajowe wytyczne**”), iż zasada trwałości operacji dotyczy jedynie „projektów infrastrukturalnych oraz projektów, w których dokonywany jest zakup sprzętu i wyposażenia”⁶.

Trwałość operacji

Stosownie do art. 57 ust. 1 akapit 1 Rozporządzenia 1083/2006, operacja zachowuje wkład funduszy „wyłącznie jeżeli w terminie pięciu lat od jej zakończenia nie zostanie poddana zasadniczej modyfikacji”. Na tej podstawie można stwierdzić, iż norma zawarta w art. 57 ust. 1 akapit 1 Rozporządzenia 1083/2006 ma zastosowanie w okolicznościach, w których projekt realizowany przez beneficjenta został już dofinansowany, tzn. miał miejsce wkład funduszu zgodnie z zasadami prawa unijnego i krajowego, w tym, w przypadku Polski, zgodnie z systemami realizacji, o których mowa w art. 5 pkt 11 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz.U.09.84.712 – dalej: „**ustawa o zasadach prowadzenia polityki rozwoju**”).

⁴ M. Gawrychowski, *Jakie znaczenie dla rozliczenia dotacji ma pojęcie trwałości projektu*, „Gazeta Prawna” z 6 października 2011 r., nr 194; M. Żywioł, *Zmiany w przepisach Unii Europejskiej dotyczących funduszy strukturalnych w nowym okresie programowania 2007-2013*, LEX 2010.

⁵ Dalsze ograniczenie zawarte jest w akapicie 2 art. 57 ust. 1 Rozporządzenia 1083/2006, jednakże z uwagi na to, iż odnosi się ono do Europejskiego Funduszu Społecznego, pozostaje poza zakresem Ekspertyzy. Poza zakresem analizy pozostaje również ograniczenie zawarte w art. 57 ust. 5 Rozporządzenia 1083/2006.

⁶ Mimo, iż nie obejmują swoim zakresem inwestycji produkcyjnych (zob. Krajowe wytyczne dotyczące kwalifikowania wydatków w ramach funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności w okresie programowania 2007-2013, str. 16, dostępne pod adresem: http://www.mrr.gov.pl/fundusze/wytyczne_mrr/obowiazujace/horyzontalne/Documents/Wytyczne_horyzontalne_dot_kwalifikowani_a_wydatkow_w_ramach_fstrukturalnych_i_fspojnosci_2007_2013_14052010.pdf).

Ponadto, omawiana norma wyznacza dla ww. adresatów obowiązki w okresie 5 lat⁷ od zakończenia operacji⁸, w ramach której miał miejsce wkład z funduszy. Upływ tego terminu wiąże się z wyczerpaniem obowiązku zachowania trwałości operacji.

Jeżeli natomiast chodzi o użyte stwierdzenie, iż operacje „zachowują wkład funduszy”, należy dokonać jego wykładni w sposób systemowy w świetle art. 57 ust. 3 Rozporządzenia 1083/2006, zgodnie z którym kwoty nienależnie wypłacone podlegają procedurze odzyskiwania zgodnie z art. 98-102 Rozporządzenia 1083/2006.

W naszej ocenie oznacza to, iż zachowanie sprzeczne z treścią normy zakodowanej w art. 57 ust. 1 akapit 1 Rozporządzenia 1083/2006 jest równoznaczne z wystąpieniem nieprawidłowości⁹ skutkującej powstaniem obowiązku dokonania korekt finansowych przez państwo członkowskie. W świetle powyższego zachowanie wkładu funduszy powinno być więc rozumiane jako sytuacja, w której w związku z zachowaniem zasady trwałości operacji w wymaganym okresie nie wystąpiły przesłanki do przeprowadzenia korekty finansowej celem odzyskania kwot nienależnie pobranych¹⁰.

Zasadnicza modyfikacja

Kluczowym fragmentem art. 57 ust. 1 akapit 1 Rozporządzenia 1083/2006 z punktu widzenia prowadzonej analizy jest pojęcie „zasadniczej modyfikacji”. Ustawodawca unijny wskazuje, iż niedozwolona zasadnicza modyfikacja, której nie może zostać poddana Operacja, powinna wynikać ze zmiany charakteru własności elementu infrastruktury albo zaprzestania działalności produkcyjnej i mającej wpływ na charakter lub warunki realizacji operacji lub powodującej uzyskanie nieuzasadnionej korzyści przez przedsiębiorstwo lub podmiot publiczny.

Mając na względzie, iż pojęcie zasadniczej modyfikacji ma istotne znaczenie dla Ekspertyzy, poświęcony jej został osobny rozdział poniżej.

1.3. Zakres normowania art. 57 ust. 1 akapit 1 Rozporządzenia 1083/2006

Jak już wspomniano, zakres zastosowania normy określa zachowania pożądane przez daną normę, najczęściej w ten sposób, iż nakazują albo zakazują określonego zachowania (działania lub zaniechania). Mając to na uwadze należy zwrócić uwagę na następujące fragmenty przepisu art. 57 ust. 1 akapit 1 Rozporządzenia 1083/2006

(a) „Państwa członkowskie i instytucje zarządzające zapewniają (...)”

Z przepisu tego wynika, iż państwom członkowskim UE oraz instytucjom zarządzającym programami operacyjnymi nakazuje się, aby na podstawie i granicach kompetencji przyznanych przez prawo unijne i prawo krajowe, zapewniały realizację zasady trwałości operacji, tzn. aby nie dochodziło do sytuacji, w której dana operacja utrzymuje wkład funduszy,

⁷ Art. 57 ust. 1 akapit 3 Rozporządzenia 1083/2006 przyznaje państwom członkowskim kompetencję do skrócenia okresu trwałości do 3 lat w przypadku małych i średnich przedsiębiorstw, jednakże rozróżnienie to nie ma wpływu na przedmiot Ekspertyzy. Wymaga dodatkowo podkreślenia okoliczność, iż Rozporządzenie 1083/2006 stanowi o zakończeniu projektu, jako terminie początkowym, podczas gdy poprzedni akt prawny (tj. Rozporządzenie 1260/1999) mówił o wydaniu decyzji o dofinansowaniu przez właściwe organy.

⁸ Por. Krajowe wytyczne.

⁹ Definicję nieprawidłowości podaje art. 2 pkt 7 Rozporządzenia 1083/2006 jako „jakiegokolwiek naruszenie przepisu prawa wspólnotowego wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego”.

¹⁰ Jeżeli przyjmiemy, że art. 57 ust. 1 akapit 1 Rozporządzenia 1083/2006 zawiera w sobie normę sankcjonowaną (wyznaczającą prawa i obowiązki adresatom), to art. 57 ust. 3 w zw. z art. 98 – 102 Rozporządzenia 1083/2006, (analizowane łącznie z odpowiednimi normami prawa krajowego), stanowią podstawę do ustalenia treści normy sankcjonującej (zabezpieczającej wykonanie normy sankcjonowanej). Należy jednak wskazać, że pozostaje to poza zakresem Ekspertyzy.

pomimo że w terminie 5 lat od zakończenia operacji została poddana zasadniczej modyfikacji wynikającej ze zdarzeń wskazanych w analizowanym przepisie.

Dla przykładu można wskazać, iż obowiązek ten realizowany jest m. in. przez odpowiednie procedury wyboru beneficjentów, informowanie beneficjentów, umieszczanie w dokumentach projektowych i umowach o dofinansowanie stosownych informacji i zobowiązań itd.¹¹.

(b) „(...) operacja (...) nie zostanie poddana zasadniczej modyfikacji”

Operacja jest projektem lub grupą projektów realizowanych przez beneficjenta otrzymującego środki z funduszy. Beneficjent poprzez umowę z daną instytucją zarządzającą, pośredniczącą lub wdrażającą lub na podstawie decyzji zobowiązany jest do realizacji danej operacji w ramach prowadzonej przez siebie działalności, pozostając w ten sposób dysponentem operacji. Dlatego też należy przyjąć, iż art. 57 ust. 1 akapit 1 Rozporządzenia 1083/2006 w podanym fragmencie zakazuje beneficjentom takiego postępowania, którego skutkiem byłoby naruszenie zasady trwałości operacji, tj. poddanie Operacji zasadniczej modyfikacji wynikającej ze zdarzeń wskazanych w omawianym przepisie.

Warto podkreślić, że zakaz ten obwarowany jest rygorem zwrotu kwot nienależnie wypłaconych w drodze korekty finansowej, do zastosowania której zobowiązane są, jak wskazano wyżej, państwa członkowskie i instytucje zarządzające programami operacyjnymi (szczegółowy sposób stosowania korekt określają art. 98-102 Rozporządzenia 1083/2006, inne przepisy prawa unijnego oraz prawo krajowe).

1.4. Konsekwencje naruszenia normy

Zachowanie naruszające zasadę trwałości operacji zagrożone jest sankcją określoną przede wszystkim w normach Rozporządzenia 1083/2006 oraz w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U.09.157.1240 – dalej: ustawa o finansach publicznych z 2009 r.), a w niektórych przypadkach także w ustawie z 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U.05.249.2104 – dalej: ustawa o finansach publicznych z 2005 r.). Zgodnie z art. 57 ust. 3 Rozporządzenia 1083/2006, kwoty nienależnie wypłacone podlegają procedurze odzyskiwania zgodnie z art. 98-102 tego aktu, tj. w drodze korekt finansowych naceLOWANYCH na egzekucję udzielonych środków pomocowych.

Jeśli zaś chodzi o prawo krajowe, odzyskiwanie środków następuje w oparciu o przepisy art. 202-210 ustawy o finansach publicznych z 2009 r. lub art. 211 ustawy o finansach publicznych z 2005 r.

Sposób uregulowania sankcji oraz jej dotkliwość dla beneficjenta wymaga, by w dokumentacji projektowej, a w szczególności w umowie o dofinansowanie, prawa i obowiązki beneficjenta były określone w sposób wyczerpujący i jednoznaczny. Nakładanie na beneficjenta sankcji wtedy, gdy nie jest on w stanie w sposób jednoznaczny określić, jakie czynności może, a jakich czynności nie może podejmować w procesie realizacji operacji współfinansowanej z funduszy może zostać bowiem zakwestionowane w drodze kontroli sądowej.¹²

¹¹ Więcej o środkach, które powinny być podjęte przez państwa członkowskie i Komisje w celu zapobiegania i zwalczania nieprawidłowości w wykorzystaniu środków z Funduszy można odnaleźć w wydanym przez Trybunał Obrachunkowy UE Sprawozdaniu Rocznym za rok budżetowy 2007 (2008/C 286/01), str. 151-153.

¹² Zwracał na to uwagę również Naczelny Sąd Administracyjny, m. in. w wyroku z dnia 17 sierpnia 2010 r., sygn. II GSK 856/10.

1.5. Podsumowanie

W ramach podsumowania można przyjąć, iż dla potrzeb Ekspertyzy art. 57 ust. 1 akapit 1 Rozporządzenia 1083/2006 stanowi, że:

W związku z realizacją Operacji współfinansowanej z Funduszy na podstawie Rozporządzenia 1083/2006 i odpowiednich aktów prawa unijnego i krajowego, w której wkład funduszu został już wniesiony:

- (a) Nakazuje się państwom członkowskim oraz instytucjom zarządzającym funduszami operacyjnymi podejmowanie takich działań, które zapewnią realizację zasady trwałości operacji rozumianej jako zakaz poddawania Operacji zasadniczej modyfikacji w terminie 5 lat od jej zakończenia¹³.
- (b) Zakazuje się beneficjentom podejmowania takich działań, które naruszać będą zasadę trwałości operacji, tj. naruszać będą zakaz poddawania operacji zasadniczej modyfikacji w terminie 5 lat od jej zakończenia.

Powyższa analiza skłania do pokreślenia, iż w świetle art. 57 ust. 1 akapit 1 Rozporządzenia 1083/2006 istotne znaczenie ma kompleksowa ocena projektów przez pryzmat zasady trwałości operacji, w której czynnik „nieuzasadnionej korzyści” występuje obok innych czynników, które prowadzić mogą do poddania Operacji zasadniczej modyfikacji¹⁴. Dlatego w dalszej części Ekspertyzy w ramach badania charakteru zasadniczej modyfikacji przeprowadzimy analizę czynników określonych w art. 57 ust. 1 akapit 1 Rozporządzenia 1083/2006 i wzajemnych relacji pomiędzy nimi.

¹³ Rozumowanie to znajduje potwierdzenie m. in. w dokumencie przygotowanym przez przedstawicieli Komisji Europejskiej pt. „Towards Successful Closure of 2000-2006 Structural Funds Programmes”, str. 60, dostępny pod adresem http://ec.europa.eu/regional_policy/funds/2006/closure/doc/closure2006_qa_register.pdf; podobnie w informatorze “Example of Priorities for Operational Programmes 2007-2013”, str. 10, dostępny na stronach <http://www.ec.europa.eu>.

¹⁴ M. Gawrychowski, Jakie znaczenie dla rozliczenia dotacji ma pojęcie trwałości, „Gazeta Prawna” z 6 października 2011 r., nr 194.

II. Zasadnicza modyfikacja

1. Kontekst historyczny

1.1. Programowanie 2000-2006

Zasada trwałości operacji w prawie unijnym (wtedy wspólnotowym) została wprowadzona w drodze art. 30 ust. 4 rozporządzenia Rady (WE) nr 1260/1999 z dnia 21 czerwca 1999 r. ustanawiającego przepisy ogólne w sprawie funduszy strukturalnych (dalej również jako „**Rozporządzenie 1260/1999**”). Zgodnie z ostatnim brzmieniem tego przepisu:

„Państwa Członkowskie zapewniają, że działanie zachowuje wkład z funduszy, jedynie wówczas, gdy to działanie, w okresie pięciu lat od daty decyzji właściwych organów krajowych lub instytucji zarządzającej w sprawie wkładu funduszy, nie podlega znacznym modyfikacjom:

- a) wpływającym na jej charakter lub warunki jej wykonania lub przyznające firmie lub instytucji publicznej nienależne korzyści; oraz
- b) wynikającym albo ze zmiany charakteru własności danej pozycji infrastruktury, albo zaprzestania lub zmiany lokalizacji działalności produkcyjnej.

Państwa Członkowskie powiadamiają Komisję o wszelkich takich modyfikacjach. Jeżeli nastąpi taka modyfikacja, stosuje się art. 39.”

Uzasadnienie dla wprowadzonych zmian można odnaleźć w propozycji rozporządzenia Rady (WE) ustanawiającego przepisy ogólne w sprawie funduszy strukturalnych, opublikowanej przez Komisję Europejską dnia 18 marca 1998 r.¹⁵

W uzasadnieniu wskazano, iż w czasie funkcjonowania funduszy strukturalnych w oparciu o stan prawny poprzedzającym Rozporządzenie 1260/1999¹⁶ zauważalne stały się problemy w zakresie oceny **co do zgodności z celami funduszy** postępowania beneficjentów w sytuacjach, w których inwestycja produkcyjna, której uruchomienie współfinansowane było z funduszy strukturalnych, była **zbywana przez beneficjenta**. Wątpliwości rodziły również wypadki, w których finansowana ze środków pomocowych inwestycja w infrastrukturę publiczną była **prywatyzowana przez podmiot publiczny**.

W konsekwencji ustalono, iż w obu ww. przypadkach państwa członkowskie i KE, działając na podstawie prawa i przy poszanowaniu sił rynku, powinny zapewnić, aby przez okres 5 lat pomoc uzyskana z funduszu nie była wykorzystywana w innym celu, niż ten na jaki została udzielona, i nie prowadziła do nieuzasadnionych korzyści.

Rozporządzenie 1260/1999 po raz pierwszy odwołało się do zasadniczej modyfikacji, jako do przesłanki powodującej naruszenie zasady trwałości operacji.

1.2. Programowanie 2007-2013

Zasada trwałości operacji została wprowadzona również do aktu prawnego obejmującego kolejny okres programowania, tj. do Rozporządzenia 1083/2006. W pierwotnym brzmieniu artykuł 57 ust. 1 stanowił, że:

¹⁵ Procedura nr COM(1998) 131 final dostępna przez www.ec.europa.eu/prelex (tłumaczenie własne).

¹⁶ Council Regulation (EEC) No 2052/99 of 24 June 1988 on the tasks of the Structural Funds and their effectiveness and on coordination of their activities between themselves and with the operations of the European Investment Bank and the other existing financial instruments (dalej również jako „**Rozporządzenie 2052/88**”).

„1. Państwo członkowskie lub instytucja zarządzająca zapewniają, że operacja zachowuje wkład funduszy, wyłącznie jeżeli operacja ta, w terminie pięciu lat od zakończenia operacji lub trzech lat od zakończenia operacji w państwach członkowskich, które skorzystały z możliwości skrócenia tego terminu w celu utrzymania inwestycji lub miejsc pracy stworzonych przez MŚP, nie zostanie poddana zasadniczym modyfikacjom:

- a) mającym wpływ na jej charakter lub warunki jej realizacji lub powodującym uzyskanie nieuzasadnionej korzyści przez przedsiębiorstwo lub podmiot publiczny; oraz
- b) wynikającym ze zmiany charakteru własności elementu infrastruktury albo z zaprzestania działalności produkcyjnej.”

W wyniku uchwalenia rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 539/2010 z dnia 16 czerwca 2010 r. zmieniającego rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności w odniesieniu do uproszczenia niektórych przepisów oraz w odniesieniu do niektórych przepisów w zakresie zarządzania finansowego, art. 57 ust. 1 akapit 1 nadano obecne brzmienie, tj.:

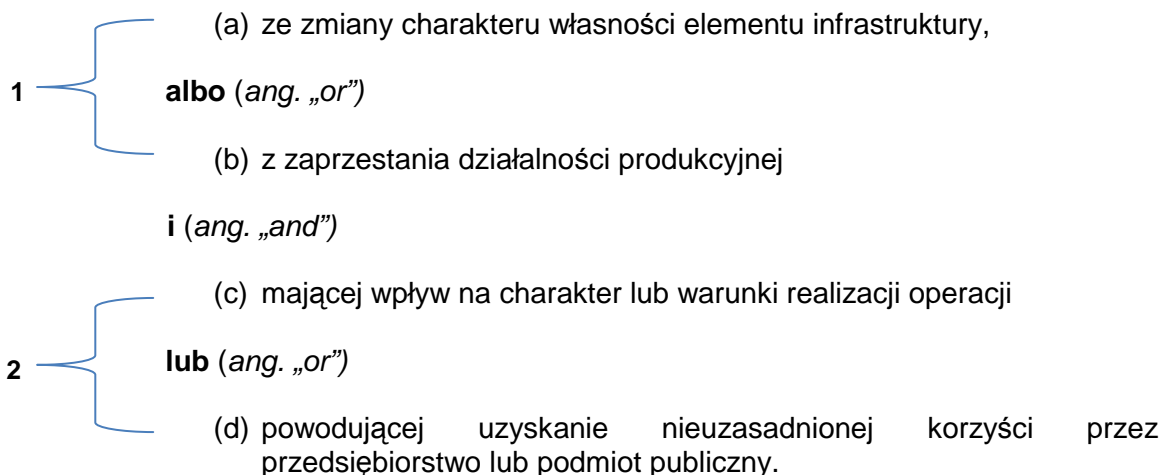
„Państwo członkowskie lub instytucja zarządzająca zapewniają, aby operacja obejmująca inwestycje w infrastrukturę lub inwestycje produkcyjne zachowała wkład funduszy wyłącznie jeżeli w terminie pięciu lat od jej zakończenia nie zostanie poddana zasadniczej modyfikacji wynikającej ze zmiany charakteru własności elementu infrastruktury albo z zaprzestania działalności produkcyjnej i mającej wpływ na charakter lub warunki realizacji operacji lub powodującej uzyskanie nieuzasadnionej korzyści przez przedsiębiorstwo lub podmiot publiczny.”

Zmiana miała na celu m. in. podkreślenie, że zasada trwałości operacji odnosi się jedynie do operacji obejmujących inwestycję w infrastrukturę lub inwestycje produkcyjne.

2. Czynniki powodujące zasadniczą modyfikację

Jak wskazano, stosownie do art. 57 ust. 1 akapit 1 *in fine* Rozporządzenia 1083/2006 zasadnicza modyfikacja może wynikać „ze zmiany charakteru własności elementu infrastruktury albo z zaprzestania działalności produkcyjnej i mającej wpływ na charakter lub warunki realizacji operacji lub powodującej uzyskanie nieuzasadnionej korzyści przez przedsiębiorstwo lub podmiot publiczny”.

Sposób zredagowania podanego fragmentu art. 57 ust. 1 akapit 1 Rozporządzenia 1083/2006 powoduje, iż jest on raczej niejasny. Dlatego konieczna jest jego analiza w następującej strukturze. A zatem, nie można poddawać operacji zasadniczej modyfikacji wynikającej:



Analiza podanego fragmentu wymaga przede wszystkim zwrócenia uwagi na funkcory zdaniotwórcze¹⁷ znajdujące się pomiędzy poszczególnymi grupami i fragmentami przytoczonej części przepisu (albo / i / lub).

Grupa 1

Aby modyfikacja spełniała kryteria art. 57 ust. 1 akapit 1 Rozporządzenia 1083/2006 musi wynikać albo ze zmiany charakteru własności elementu infrastruktury (fragment (a)) albo z zaprzestania działalności produkcyjnej (fragment (b))¹⁸.

Szczegółowa analiza tych pojęć wykracza poza zakres Ekspertyzy. Do celów niniejszego opracowania wystarczy stwierdzenie, że jeżeli nie wystąpi żaden z tych czynników, wykluczone jest powstanie „zasadniczej modyfikacji”. W konsekwencji takiej sytuacji bezprzedmiotowe jest sprawdzanie czy wystąpiła korzyść i czy była ona uzasadniona.

Grupa 2

Fragmenty (c) i (d) określają natomiast cechy gatunkowe, które nosić powinny zachowania określone w pkt. 1, aby zaistniała zasadniczą modyfikację można uznać za niedozwoloną w świetle art. 57 ust. 1 akapit 1 Rozporządzenia 1083/2006. Wniosek ten wynika z tego, iż pomiędzy fragmentami grupy 1 i grupy 2 umieszczony został funktor koniunkcji „i”.

Pomiędzy samymi fragmentami (c) i (d) umieszczony został funktor „lub”, co sugeruje, iż niedozwolone jest takie zachowanie z grupy 1 (zarówno (a), jak i (b)), które albo ma wpływ na charakter lub warunki realizacji operacji, albo powoduje uzyskanie nieuzasadnionej korzyści przez beneficjenta, albo jedno i drugie. Z tym rozumieniem zgodna jest praktyka KE i krajowych instytucji zarządzających, dla których zachowania (a) i (b) stanowią zasadniczą modyfikację, jeżeli stanowią przyczynę dla skutku w postaci (c) lub (d)¹⁹.

W naszej ocenie zaprzestanie działalności produkcyjnej z dużym prawdopodobieństwem będzie wpływać na charakter lub warunki realizacji operacji w sposób, który pozwala na stwierdzenie, iż operacja została poddana niedozwolonej zasadniczej modyfikacji. Tym samym jeżeli nastąpiło zaprzestanie produkcji, najprawdopodobniej nie będzie potrzeby badania, czy któryś z podmiotów odniósł nieuzasadnioną korzyść.

Podobnie, jeżeli zmiana charakteru własności elementu infrastruktury wpływa na charakter operacji lub warunki jej realizacji (np. z uwagi na wyraźną sprzeczność z umową o dofinansowanie), nie ma potrzeby badania nieuzasadnionej korzyści, bowiem już sam wpływ na charakter operacji lub na warunki jej realizacji umożliwia podjęcie procedury odzyskiwania środków.

W konsekwencji, wystąpienie nieuzasadnionej korzyści należy w szczególności badać w sytuacji, gdy w ramach operacji obejmującej inwestycję w infrastrukturę doszło do zmiany charakteru własności elementu infrastruktury, która nie wpływa na charakter lub warunki realizacji operacji.

W dalszej części Ekspertyzy zostanie sformułowana definicja pojęcia „nieuzasadniona korzyść”.

¹⁷ Będące odpowiednikami spójników międzyzdaniowych w mowie potocznej. Tak Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, str. 77-94

¹⁸ T. Kierzkowski, A. Jankowska, R. Knopik, *Fundusze strukturalne oraz fundusze spójności*, komentarz do art. 57 Rozporządzenia 1083/2006, Legalis 2009.

¹⁹ Wyjaśnienia MRR dla Gazety Prawnej, str. 1, dostępne pod adresem: http://g.infor.pl/p/wspolne/pliki/60000/wyjasnienie_ministerstwa_rozwoju_regionalnego_dla_gazety_prawnej_60957.pdf

3. Klauzula generalna

Dla jasności należy dodać, iż z formalnoprawnego punktu widzenia zawarte w art. 57 ust. 1 akapit 1 Rozporządzenia 1083/2006 pojęcie „nieuzasadniona korzyść” stanowi tzw. klauzulę generalną. W prawoznawstwie tym pojęciem określa się takie zwroty zawarte w przepisach, które otwierają system prawa na inne systemy normatywne, a w tym system aksjologiczny (związany z wartościowaniem danych osób, przedmiotów, zjawisk lub stanów). Pozwala to kompetentnym organom na odwołanie się do innych, pozaprawnych dziedzin w celu oceny, czy dane zachowanie podmiotu jest zgodne z normą prawną.

Ustalenie znaczenia zwrotu stanowiącego klauzulę generalną należy każdorazowo do podmiotu stosującego prawo²⁰ i należy do jednych z bardziej skomplikowanych czynności w ramach procesu stosowania prawa.

²⁰ E. Łętowska, *Interpretacja a subsumpcja zwrotów niedookreślonych i nieostrych*, Państwo i Prawo nr 7-8, 2011, str. 17-29.

III. Językowe znaczenie pojęcia „nieuzasadniona korzyść”

W celu umożliwienia analizy prawnoporównawczej nieostrego pojęcia (kolokacji) „nieuzasadniona korzyść” konieczne jest ustalenie znaczenia językowego użytych przez ustawodawcę unijnego wyrazów, zarówno rozpatrywanych oddzielnie, jak i w kontekście zdania.

1. Znaczenie pojęcia „nieuzasadniona korzyść” w języku polskim

W języku polskim wyraz „korzyść” definiowany jest najczęściej jako „pożytek, zysk”²¹, przy czym wyróżnia się korzyści (pożytki, zyski) materialne, finansowe i moralne. Związek frazeologiczny „na czyjąś korzyść” to „dla czyjegoś dobra, pożytku, w czymś interesie, na rzecz kogoś; przychylnie, dodatnio na kogoś”.

Przy czym należy zauważyć, iż wyraz „pożytek” rozumiany jest w języku polskim jako „wartościowy, dodatni wynik czegoś”, a wyraz „zysk” jako „nadwyżka wpływów nad wydatkami w działalności gospodarczej”. W naszej ocenie prowadzi to do wniosku, iż „korzyść” w języku polskim odnosi się najczęściej do sytuacji, w której dany podmiot coś uzyskuje (np. dobra materialne, środki finansowe).

Wyraz „nieuzasadniony” definiowany jest jako „nie mający uzasadnienia, podstaw; bezpodstawny; niesłuszny, bezzasadny”²².

W świetle powyższego kolokacja „nieuzasadniona korzyść” oznacza tyle, co „pożytek lub zysk odniesiony przez kogoś w sposób bezzasadny, bezpodstawny lub niesłuszny”. A zatem na gruncie Ekspertyzy „nieuzasadniona korzyść”, którą odniósł przedsiębiorca lub podmiot publiczny, to taki pożytek lub zysk, który został uzyskany w sposób bezpodstawny (bezzasadny) lub niesłuszny.

Dzięki tak sformułowanej definicji wydaje się jasne, iż ocena, czy w danym przypadku wystąpiła nieuzasadniona korzyść, wymaga wykazania podstaw czy też zasad (faktycznych lub prawnych), których naruszenie w związku z dokonaną transakcją stanowi złamanie zasady trwałości operacji.

Przez pryzmat tych zasad stanie się możliwa ocena postępowania i pozycji stron transakcji, których przedmiotem są elementy infrastruktury dofinansowane w ramach operacji.

2. Znaczenie pojęcia „nieuzasadniona korzyść” („undue advantage”) w języku angielskim

Niezależnie od powyższego, warto również przeprowadzić podobną analizę językową w odniesieniu do angielskiego odpowiednika definiowanego zwrotu, tj. undue advantage.

Internetowy słownik języka angielskiego „Oxford Dictionaries”²³ podaje, iż wyraz „advantage” oznacza:

- 1) “a condition or circumstance that puts one in a favourable or superior position”

²¹ Słownik Języka Polskiego PWN, tom I, Warszawa 1998, str. 956.

²² Słownik Języka Polskiego PWN, tom II, Warszawa 1998, str. 350; W. Cienkowski, *Praktyczny słownik wyrazów bliskoznacznych*, Warszawa 1994, str. 128.

²³ Dostępny pod adresem www.oxforddictionaries.com

Co można tłumaczyć jako „stan lub okoliczności, które stawiają osobę w korzystnej lub dającej przewagę pozycji”.

2) “the opportunity to gain something; benefit or profit”

W przełożeniu na język polski powyższe oznacza „możliwość uzyskania czegoś; pożytek lub profit”.

3) “a favourable or desirable feature”

To znaczy “korzystna lub pożądana cecha”²⁴.

Jak widać, znaczenie wyrazu „advantage” w języku angielskim jest znacznie szersze niż wyrazu „korzyść” w języku polskim. Polskie znaczenie odpowiada zaledwie częściowo znaczeniu przedstawionemu w pkt. 2) i nie obejmuje stanów faktycznych, w których dana transakcja stawia daną osobę w korzystnej lub dającej przewagę sytuacji (np. rynkowej), a nie prowadzi do natychmiastowego uzyskania korzyści finansowych (co może mieć miejsce w przypadku kwalifikacji jako „korzyść” stanów faktycznych mieszczących się w pkt. 1)).

Jeżeli zaś chodzi o wyraz „undue”, to ten sam słownik nadaje mu następujące znaczenie „unwarranted or inappropriate because excessive or disproportionate”. Tłumaczyć to można jako „nieuzasadniony albo niewłaściwy (nieodpowiedni) albowiem nadmierny lub nieproporcjonalny”. Słownik Polsko – Angielski natomiast wskazuje, że „undue” to „nadmierny, zbytni”²⁵. W praktyce obrotu gospodarczego wyraz „undue” odnosi się również do wyrazu „nienależny” (np. „undue payment” albo często w przysłówku „unduly”, np. unduly paid²⁶).

Znaczenie wyrazu „undue” również różni się od znaczenia wyrazu „nieuzasadniony”. W przypadku zwrotu angielskojęzycznego nieuzasadnioną korzyścią może być też taka, która jest nie tylko nieuzasadniona, ale też niewłaściwa (nieodpowiednia), nadmierna lub nieproporcjonalna. Natomiast w odniesieniu do korzyści związanych ze świadczeniami pieniężnymi – „nienależna”.

Podjmując próbę sformułowania definicji pojęcia „undue advantage” w języku angielskim, można przyjąć, iż będzie to:

„Uzyskanie nieuzasadnionej lub nadmiernie korzystnej pozycji przez podmiot albo otrzymanie przez ten podmiot nienależnych pożytków lub zysków w związku z przeprowadzeniem transakcji, której przedmiot stanowił element infrastruktury współfinansowany w ramach operacji”.

W świetle powyższego warto zauważyć, iż zakres znaczeniowy pojęcia „nieuzasadniona korzyść” w języku angielskim jest szerszy niż w języku polskim. Nie oznacza to, że zakres szerszy powinien stać się podstawą analizy, natomiast z pewnością powinien zostać wzięty pod uwagę. Wynika to z tego, iż język angielski jest językiem roboczym UE, a znaczenie językowe zwrotów sformułowanych w językach roboczych, zgodnie z poglądem wyrażonym w orzeczeniach TSUE, powinno być brane pod uwagę w procesie wykładni przepisów wyrażonych w języku etnicznym (zob. rozdział I).

²⁴ Polskie tłumaczenia za PWN OXFORD, *Wielki słownik angielsko-polski. English-Polish dictionary*, Warszawa 2002.

²⁵ Tłumaczenia za PWN OXFORD, *Wielki słownik angielsko-polski. English-Polish dictionary*, Warszawa 2002.

²⁶ Zob. m.in. angielską wersję językową aktu Council Regulation (EC) No. 1263/1999 of 21 June 1999 on the Financial Instrument for Fisheries Guidance (Article 5).

IV. Analiza występowania i rozumienia pojęcia nieuzasadniona korzyść w unijnym i polskim prawodawstwie dotyczącym europejskich funduszy pomocowych

1. Identyfikacja unijnych przepisów dotyczących europejskich funduszy pomocowych²⁷

W wyniku identyfikacji unijnych przepisów dotyczących europejskich funduszy pomocowych zawierających w swojej treści pojęcie „nieuzasadniona korzyść” można wyróżnić następujące akty uchwalone w okresach programowania 2000-2006 oraz 2007-2013²⁸:

- 1) Rozporządzenie 1260/1999,
- 2) Rozporządzenie Rady (WE) nr 1698/2005 z dnia 20 września 2006 w sprawie wsparcia rozwoju obszarów wiejskich przez Europejski Fundusz Rolny na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich (EFRROW) (dalej również jako „**Rozporządzenie 1698/2006**”),
- 3) Rozporządzenie 1083/2006,
- 4) Rozporządzenie Rady (WE) nr 1198/2006 z dnia 27 lipca 2006 r. w sprawie Europejskiego Funduszu Rybackiego (dalej również jako „**Rozporządzenie 1198/2006**”).

Należy zauważyć, iż z powyższego wynika, że pojęcie „nieuzasadniona korzyść” znajduje się w dokumentach ustanawiających ogólne ramy funkcjonowania funduszy pomocy w danej dziedzinie (polityka regionalna, rolnictwo, rybołówstwo). Pojęcie to nie występuje w aktach wykonawczych do ww. dokumentów. Analizą objęte zostaną zatem tylko dokumenty wskazane powyżej.

1.1. Rozporządzenie 1260/1999

W Rozporządzeniu 1260/1999 pojęcie „nieuzasadniona korzyść” dosłownie nie występuje. Art. 30 ust. 4 zawiera za to zwrot „nienależne korzyści”²⁹, który jest tłumaczeniem angielskiego „undue advantage”, a który występuje w każdej z angielskich wersji ww. rozporządzeń. Rozporządzenie 1260/1999 nie zawiera definicji pojęcia „nienależne korzyści”. Trudno też doszukiwać się wskazówek co do jego rozumienia w pozostałych przepisach analizowanego aktu prawnego.

Mimo to z punktu 41³⁰ preambuły do Rozporządzenia 1260/1999 oraz kontekstu art. 30 ust. 4 wynika, iż „nienależne korzyści” są jednym z czynników, których wystąpienie w związku z transakcją pozwala na ocenę, iż została naruszona zasada trwałości operacji³¹. Przytoczony punkt 41 preambuły stanowi bowiem, iż „(...) zważywszy, że w celu zapewnienia efektywności i długotrwałego oddziaływania pomocy ze strony funduszy całość lub część pomocy z

²⁷ Na podstawie informacji publikowanych przez Dyrekcja Generalna ds. Polityki Regionalnej (DG Regio) - http://ec.europa.eu/regional_policy/information/legislation/index_en.cfm

²⁸ W okresie programowania 1994-1999 oraz wcześniejszych nie zidentyfikowaliśmy aktów prawnych zawierających definiowane przez nas pojęcie.

²⁹ We fragmencie zdania „nie podlega znacznym modyfikacjom: a) wpływającym na jej charakter lub warunki jej wykonania lub przyznające firmie lub instytucji publicznej nienależne korzyści (...)”.

³⁰ Zwrot „undue advantage” jest więc w tym przypadku odmiennie tłumaczony niż w polskim przekładzie Rozporządzenia 1083/2006.

³⁰ Fragment zaczynający się po pierwszym średniku.

³¹ Pogląd ten znajduje odzwierciedlenie w pismach MRR wydawanych na gruncie Rozporządzenia 1260/1999 (por. dokument pt. Założenia do zlecenia dotyczącego listy projektów PIW EQUAL podlegających zasadzie trwałości, dostępny pod adresem: http://www.efs.gov.pl/Documents/zalozenia_PIW_EQUAL.pdf).

funduszu powinna pozostać przypisana do działania jedynie w przypadku, gdy jej charakter lub warunki wykonywania nie podlegają znacznym modyfikacjom, **które mogłyby spowodować odejście wspieranej operacji od jej pierwotnych celów**".

Pewne wskazówki co do rozumienia wskazanego pojęcia znajdują się w uzasadnieniu do projektu (propozycji) rozporządzenia Rady (WE) ustanawiającego przepisy ogólne w sprawie funduszy strukturalnych, opublikowanego przez Komisję Europejską dnia 18 marca 1998 r.³².

KE wskazuje tam, że przykładowo omawiane nienależne korzyści mogłyby wystąpić u przedsiębiorstwa, które przed upływem wyznaczonego terminu przenosi swoją działalność z danego obszaru w sytuacji, gdy otrzymana przez niego pomoc miała na celu tworzenie nowych miejsc pracy w danym regionie, albo przenosi ją po nabyciu urządzenia, którego warunki współfinansowania nie przewidywały możliwości przeniesienia³³. Z osiągnięciem nienależnych korzyści będzie również wiązać się sytuacja, w której podmiot publiczny w wyniku sprzedaży współfinansowanego elementu infrastruktury otrzyma **korzyść finansową nie przewidzianą przez zasady funkcjonowania Funduszy Strukturalnych**³⁴.

1.2. Rozporządzenie 1698/2005

Rozporządzenie 1698/2005 w art. 72 ust. 1 lit. a zawiera pojęcie „nienależne korzyści”. Rozporządzenie to, jak pozostałe, nie podaje definicji legalnej omawianego zwrotu. Punkt 62 preambuły, stanowiący uzasadnienie dla tej regulacji wskazuje, iż „w celu zapewnienia skuteczności, uczciwości i trwałego wpływu pomocy z EFFROW powinny istnieć przepisy gwarantujące, że operacje związane z inwestycjami są trwałe oraz uniemożliwiają korzystanie z tego funduszu w celu wprowadzenia nieuczciwej konkurencji”.

Co ciekawe, samo wprowadzenie do art. 72 brzmi „bez uszczerbku dla zasad dotyczących swobody przedsiębiorczości oraz swobodnego świadczenia usług w rozumieniu art. 43 i 49 Traktatu (...)”, podczas gdy przepisy w pozostałych aktach prawnych takich zastrzeżeń nie zawierają.

Podobnie jak w pozostałych przypadkach, „nieuzasadniona korzyść” stanowi czynnik, którego wystąpienie powoduje, iż nastąpiła niedozwolona w świetle przepisów prawa unijnego zasadnicza modyfikacja projektu. Dodatkowego znaczenia może nadawać użytemu pojęciu poczynione zastrzeżenie odnośnie swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług. Należy to, naszym zdaniem, odczytywać w ten sposób, iż nie są zabronione jakiegokolwiek transakcje dotyczące współfinansowanych operacji (swoboda przedsiębiorczości i świadczenia usług), a tylko te które naruszają zasadę trwałości wyrażoną w przepisie.

1.3. Rozporządzenie 1083/2006

Analiza w tym przedmiocie stanowi przedmiot niniejszej Ekspertyzy. Jak stwierdzono już w podsumowaniu rozdziału II, wystąpienie „nieuzasadnionej korzyści” stanowi jeden z czynników świadczących o poddaniu operacji niedozwolonej zasadniczej modyfikacji, jeżeli towarzyszy ona transakcji prowadzącej do zmiany charakteru własności elementu infrastruktury. W niniejszym podrozdziale nastąpi doprecyzowanie znaczenia pojęcia „nieuzasadniona korzyść” na gruncie Rozporządzenia 1083/2006, a także wskazanie typowych sytuacji uznawanych przez instytucje zarządzające za nieuzasadnioną korzyść w rozumieniu art. 57 ust. 1 akapit 1 Rozporządzenia 1083/2006.

³² Explanatory memorandum - procedura nr COM(1998) 131 final dostępna przez www.ec.europa.eu/prelex (tłumaczenie własne), str. 26.

³³ Tamże.

³⁴ Tamże.

1.3.1. „Nieuzasadniona korzyść” a „nienależne korzyści”

Odmienne niż dwa poprzedzające akty, Rozporządzenie 1083/2006 posługuje się w części normatywnej (art. 57 ust. 1 akapit 1) pojęciem „nieuzasadniona korzyść”, a nie „nienależne korzyści”. Należy jednak wskazać, iż punkt 61 preambuły Rozporządzenia 1083/2006 brzmi „w celu zapewnienia skuteczności, sprawiedliwości i zrównoważonego oddziaływania interwencji funduszy powinny istnieć przepisy gwarantujące trwałość inwestycji w działalność gospodarczą i pozwalające unikać wykorzystania funduszy do osiągnięcia nienależnych korzyści (...)”.

Można zauważyć, że istnieje niezgodność pomiędzy preambułą, a częścią normatywną. Niezgodności tej nie można rozstrzygnąć odwołując się do uzasadnienia projektu rozporządzenia przygotowanego przez KE³⁵. Trudno więc rozstrzygnąć, czy był to celowy zabieg legislacyjny, czy też błąd przy tłumaczeniu. Aby to umożliwić należy poczynić dodatkowe zastrzeżenia.

Mianowicie, z założenia o racjonalności prawodawcy wynika, iż prawodawca używając jednego zwrotu ma na myśli jego ściśle określone znaczenie, a używając dwóch odmiennych zwrotów ma na myśli co innego³⁶. W tym kontekście trudno uznać, by prawodawca unijny w odniesieniu do zasady trwałości operacji miał na myśli różne czynniki, tj. nienależne korzyści w preambule i nieuzasadnione korzyści w części normatywnej³⁷. Podkreśla to tym bardziej okoliczność, iż w wersji angielskiej zarówno pkt. 61 preambuły, jak i w art. 57 ust. 1 akapit 1 Rozporządzenia 1083/2006 występuje pojęcie „undue advantage”³⁸.

W odniesieniu do powyższego uważamy, iż zasadne jest przyjęcie, iż „nieuzasadniona korzyść”, to nie tylko taka korzyść, która jest „bezpodstawna” czy „bezzasadna”³⁹, ale również taka, która jest „nienależna”. Taka konkluzja pozwoli nam na rozszerzenie rozważań w dalszych częściach Ekspertyzy.

1.3.2. „Nieuzasadniona korzyść” w praktyce instytucji oraz w literaturze

W publicznie dostępnych źródłach KE oraz krajowych instytucji zarządzających nie można zidentyfikować jednej obowiązującej praktyki kwalifikacji transakcji jako prowadzących do uzyskania przez dany podmiot nieuzasadnionej korzyści w rozumieniu art. 57 ust. akapit 1 Rozporządzenia 1083/2006. W oficjalnych komunikatach, będących często odpowiedzią na istniejące problemy rynkowe, pojawiają się następujące próby ujęcia problemu „nieuzasadnionej korzyści”.

- (a) „„Nieuzasadniona korzyść” rozumiana będzie jako czerpanie korzyści przez Beneficjenta w rezultacie wykorzystania wytworzonej infrastruktury w sposób niezgodny z celami PO IG oraz niezgodnie z przeznaczeniem inwestycji określonym w wniosku o dofinansowanie.”⁴⁰

³⁵ Uzasadnienie dostępne pod adresem: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=EN&type_doc=COMfinal&an_doc=2004&nu_doc=0492

³⁶ Z. Ziemiński, *Logika...*, str. 231-232.

³⁷ Wyrażenia te mają częściowo różne zakresy znaczeniowe.

³⁸ Jak już zostało wcześniej zauważone, przepisy sformułowane w języku angielskim, tj. języku roboczym UE, powinny być brane pod uwagę w procesie ustalania znaczenia sformułowań wyrażonych w języku etnicznym.

³⁹ Por. rozważania w pkt. 3.1.

⁴⁰ Wyjaśnienia na stronie internetowej Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego pod adresem: <http://www.nauka.gov.pl/finansowanie/fundusze-europejskie/program-operacyjny-innowacyjna-gospodarka/faq-pytania-i-odpowiedzi/co-oznacza-okreslenie/>

- (b) „Nie jest natomiast możliwe np. przekształcenie przedsiębiorstwa prowadzonego przez osobę fizyczną w spółkę cywilną lub w spółkę handlową czy też zmiana współników spółki cywilnej. W takim przypadku bowiem nastąpi zmiana charakteru własności, a dodatkowo podmiot, który obok beneficjenta będzie współnikiem\udziałowcem, uzyska nieuzasadnioną korzyść (tzn. wsparcie zostanie udzielone podmiotowi, który nie ubiegał się o dofinansowanie) – zostanie zatem naruszona trwałość projektu.”⁴¹
- (c) „Brak jest w prawie wspólnotowym definicji pojęcia „zmiana charakteru własności”. Z opinii KE (aczkolwiek niejednoznacznej i niewyczerpującej) wynika, że gdy poprzedni i obecny właściciel są podmiotami publicznymi nie mogą wystąpić przesłanki z lit. a art. 30 ust. 4 lub art. 57 ust. 1 ww. rozporządzeń, np. uzyskanie nieuzasadnionej korzyści. Natomiast gdy poprzedni właściciel był podmiotem publicznym, a kolejny jest podmiotem prywatnym lub z udziałem kapitału prywatnego „najprawdopodobniej” wystąpi przesłanka z lit. a art. 30 ust. 4 lub art. 57 ust. 1 ww. rozporządzeń, tj. uzyskanie nieuzasadnionej korzyści przez nowego właściciela. Tzw. „prywatni” udziałowcy/akcjonariusze mogą bowiem uzyskać nieuzasadnione korzyści np. poprzez uczestnictwo w zysku spółki (wyplata dywidendy) albo poprzez zbywanie swoich udziałów/akcji po cenie wyższej niż cena nabycia, gdyż poprzez realizację projektu wzrosły aktywa spółki. Również podmioty publiczne mogą uzyskać nieuzasadnione korzyści, gdyż za udziały/akcje w tworzonej spółce mogą uzyskać wyższą cenę niż w sytuacji, gdy nie byłby realizowany projekt finansowany z funduszy strukturalnych.”⁴²
- (d) „W przypadku, gdy zarówno poprzedni, jak i obecny właściciel, są podmiotami publicznymi, można co do zasady stwierdzić, że żadna z przesłanek, o których mowa w lit. a art. 30 ust. 4 rozporządzenia Rady (WE) nr 1260/1999 (art. 57 ust. 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006) nie występuje. Natomiast w sytuacji, gdy pierwszy właściciel był podmiotem publicznym, a kolejny jest podmiotem prywatnym lub podmiotem z udziałem kapitału prywatnego, istnieje bardzo wysokie prawdopodobieństwo złamania zasady trwałości projektu. W przedmiotowym przypadku mamy do czynienia ze zmianą charakteru własności (przesłanka z lit. „b”), która powoduje (najprawdopodobniej) uzyskanie nieuzasadnionej korzyści przez nowego właściciela (przesłanka z lit. „a”). Nieuzasadniona korzyść w tym przypadku może polegać m. in. na udostępnieniu (poprzez sprzedaż) infrastruktury wytworzonej ze środków dofinansowania unijnego i krajowego, którą to infrastrukturę nowy właściciel będzie mógł wykorzystywać – oprócz działalności związanej z projektem – do odpłatnego świadczenia usług.”⁴³
- (e) „Jeśli w ramach współfinansowanego projektu dokonano zakupu nieruchomości zabudowanej – gruntu oraz budynku – to beneficjent nie będzie mógł dokonać podziału gruntu, wynajmu budynku ani dzierżawy, gdyż nieruchomość budynkowa obejmująca budynek i ziemię, na której on stoi, traktowana jest jako jedna całość podlegająca dofinansowaniu z funduszy strukturalnych. Ich podział, wynajem, dzierżawa itp. stanowiłoby zmianę charakteru projektu i czerpanie z tego tytułu korzyści, co – zgodnie z niniejszą zasadą – jest niedopuszczalne.”⁴⁴

⁴¹ Wyjaśnienia na stronie internetowej Lubuskiego Programu Operacyjnego na lata 2007-2010 http://www.lrpo.lubuskie.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=651:zmiany-formy-prawnej-prowadzonej-dzialalnoci-gospodarczej-w-przypadku-beneficjentow-realizujacych-projekty-w-ramach-lrpo-2007-2013&catid=121:aktualnoci&Itemid=81

⁴² Wyjaśnienia na stronie Ministerstwa Zdrowia: <http://www.archiwalne.zdrowie.gov.pl/index.php?aid=593>

⁴³ Wyjaśnienia MRR dla Gazety Prawnej, str. 1, dostępne pod adresem: http://g.infor.pl/p/wspolne/pliki/60000/wyjasnienie_ministerstwa_rozwoju_regionalnego_dla_gazety_prawnej_60957.pdf

⁴⁴ T. Kierzkowski, A. Jankowska, R. Knopik, *Fundusze strukturalne oraz fundusze spójności*, komentarz do art. 57 Rozporządzenia 1083/2006...

Zastrzeżenia wymaga, że podane powyżej przykłady rozumienia pojęcia „nieuzasadniona korzyść” oraz sposobu badania wystąpienia zasadniczej modyfikacji, nie zawsze lub nie w pełni odpowiadają interpretacji przyjętej w niniejszej Ekspertyzie.

1.4. Rozporządzenie 1198/2006

Rozporządzenie to zawiera, podobnie jak Rozporządzenie 1083/2006, pojęcie „nieuzasadniona korzyść”. Z treści normatywnej wynika, iż jest to czynnik, którego wystąpienie może oznaczać poddanie operacji zasadniczej modyfikacji stojącej w sprzeczności z art. 56 ust. 1 Rozporządzenia 1198/2006. Mimo to wskazane rozporządzenie nie zawiera definicji pojęcia „nieuzasadniona korzyść”. Nie odniesiono się również do jego znaczenia w uzasadnieniu projektu Rozporządzenia 1198/2006⁴⁵.

2. Identyfikacja polskich przepisów dotyczących europejskich funduszy pomocowych

W wyniku przeprowadzonej analizy nie udało się zidentyfikować polskich przepisów prawnych dotyczących europejskich funduszy pomocowych, które zawierałyby pojęcie „nieuzasadniona korzyść”.

Można jednak wskazać na polskie przepisy, które wprost odwołują się do Rozporządzenia 1083/2006 i określają kompetencje polskich organów do podejmowania działań związanych z realizacją przez beneficjentów zasady trwałości operacji. Jako przykład można wskazać na art. 26 ust. 1 pkt 15a ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, zgodnie z którym do zadań instytucji zarządzającej należy w szczególności ustalanie i nakładanie korekt finansowych, o których mowa w art. 98 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.

3. Podsumowanie

We wszystkich omówionych aktach prawnych pojęcie „nieuzasadniona korzyść” występuje w treści przepisu ustanawiającego zasadę trwałości operacji współfinansowanych z europejskich funduszy pomocowych.

O ile jednak w przypadku rozporządzeń sformułowanych w języku angielskim w sposób konsekwentny używany jest zwrot „undue advantage”, to w przypadku polskich tłumaczeń używane są zwroty „nienależne korzyści” oraz „nieuzasadniona korzyść”. W związku z tym należy naszym zdaniem rozumieć definiowany zwrot szerzej, tj. zarówno jako „nieuzasadnioną”, jak i „nienależną” korzyść.

W praktyce organów różne sytuacje faktyczne kwalifikowane są jako uzyskanie nieuzasadnionej korzyści przez strony transakcji. Można wyróżnić następujące sytuacje, które w opinii instytucji zarządzających stanowiły nieuzasadnioną korzyść:

- (a) Czerpanie korzyści przez nabywcę wytworzonej infrastruktury w sposób niezgodny z celami programu operacyjnego (np. w sposób komercyjny, gdy współfinansowany był projekt zbywcy – podmiotu publicznego).

⁴⁵ Treść uzasadnienia projektu Rozporządzenia 1198/2006 dostępna pod adresem: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=EN&type_doc=COMfinal&an_doc=2004&nu_doc=0497

- (b) Przekształcenie (wniesienie wkładu w postaci) przedsiębiorstwa prowadzonego przez osobę fizyczną do spółki cywilnej lub spółki handlowej z osobą niebędącą beneficjentem w związku z danym projektem.
- (c) Uzyskanie przez nabywcę danego elementu infrastruktury pozycji ekonomicznej, której nie uzyskałby, gdyby czynnik współfinansowania z funduszy nie występował.
- (d) Umożliwienie osiągnięcia lub osiągnięcie przez nabywcę elementu współfinansowanej infrastruktury zysków z komercyjnej działalności przy użyciu tego elementu.
- (e) Zbycie elementu infrastruktury przez podmiot publiczny na rzecz przedsiębiorcy.
- (f) Zbycie udziałów w spółce – beneficjencie (uprzednio posiadanych przez podmiot publicznych) przedsiębiorcy, a przez to umożliwienie mu osiągnięcia zysków z działalności opartej o infrastrukturę dofinansowaną z funduszy,
- (g) Zbycie udziałów w spółce – beneficjencie za cenę ustaloną w związku z posiadaną przez spółkę infrastrukturę współfinansowaną z funduszy.

Również i w tym miejscu należy poczynić zastrzeżenie, że podane powyżej stwierdzenia nie zawsze odpowiadają rozumieniu pojęcia „nieuzasadniona korzyść” oraz sposobu prowadzenia badania zachowania trwałości operacji, przyjętych na gruncie niniejszej Ekspertyzy.

Nie należy również skutków przypisanych do podanych powyżej przykładów stosować w każdym przypadku wystąpienia określonego stanu faktycznego.

V. Analiza występowania i rozumienia pojęcia „nieuzasadniona korzyść” w unijnym i polskim prawodawstwie spoza dziedziny europejskich funduszy pomocowych

1. Identyfikacja występowania i rozumienia pojęcia „nieuzasadniona korzyść” w unijnym prawodawstwie spoza dziedziny europejskich funduszy pomocowych

Pojęcie „nieuzasadniona korzyść” (rozumiane również jako nienależna korzyść) występuje w następujących obowiązujących aktach prawa UE:

- 1) Rozporządzenie Komisji (EWG) nr 686/78 z dnia 6 kwietnia 1978 r. ustanawiające dodatkowe przepisy w odniesieniu do przyznawania refundacji wywozowych do produktów rybołówstwa.
- 2) Rozporządzenie Komisji (WE, EURATOM) nr 2342/2002 z dnia 23 grudnia 2002 r. ustanawiające szczegółowe zasady wykonania rozporządzenia Rady (WE, Euratom) nr 1605/2002 w sprawie rozporządzenia finansowego mającego zastosowanie do budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich.
- 3) Dyrektywa Rady (WE) nr 2006/112/WE z 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej.
- 4) Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 450/2008 z dnia 22 kwietnia 2008 r. ustanawiające wspólnotowy kodeks celny (zmodernizowany kodeks celny).
- 5) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/95/WE z dnia 22 października 2008 r. mająca na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych.
- 6) Rozporządzenie Rady (WE) nr 207/2009 z dnia 26 lutego 2009 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego.

Poniżej w sposób syntetyczny omówimy znaczenie pojęcia „nieuzasadniona korzyść” na gruncie ww. aktów prawnych.

1.1. Rozporządzenie Komisji (EWG) nr 686/78 z dnia 6 kwietnia 1978 r. ustanawiające dodatkowe przepisy w odniesieniu do przyznawania refundacji wywozowych do produktów rybołówstwa

Na podstawie tego rozporządzenia nieuzasadnioną korzyścią jest subsydiowanie wywozu poza granicę Wspólnoty przetworzonych produktów spożywczych (ryb) pochodzenia wspólnotowego, których przetworzenie miało miejsce na statku pod banderą państwa trzeciego, z czym wiązały się znacznie niższe koszty przetworzenia. A zatem, za nieuzasadnioną korzyść uznaje się czerpanie bezpośrednich korzyści ze środków Wspólnoty w sytuacji, w której **było to sprzeczne z celem subsydiowania** (cel ten to wzrost konkurencyjności towarów pochodzenia wspólnotowego, których koszt wytworzenia we wspólnocie był znacznie wyższy niż w krajach trzecich).

1.2. Rozporządzenie Komisji (WE, EURATOM) nr 2342/2002 z dnia 23 grudnia 2002 r. ustanawiające szczegółowe zasady wykonania rozporządzenia Rady (WE, Euratom) nr 1605/2002 w sprawie rozporządzenia finansowego mającego zastosowanie do budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich

Ten akt w art. 34 ust. 1 lit. a zawiera pojęcie „nieuzasadnionych bezpośrednich i pośrednich korzyści”, których przyznanie sobie lub innym przez urzędnika uczestniczącego w wykonywaniu budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich stanowi konflikt interesu z interesem Wspólnot, o czym mowa w art. 52 rozporządzenia Rady (WE, EURATOM) nr 1605/2002 z dnia 25 czerwca 2002 r. w sprawie rozporządzenia finansowego mającego zastosowanie do budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich⁴⁶. Zgodnie z przyjętym na gruncie tego rozporządzenia rozumieniem, korzyści te należy rozumieć szeroko, tj. zarówno w aspekcie finansowym, jak i materialnym.

Warto przy tym zaznaczyć, iż omawiane rozporządzenie jako jedyne rozróżnia korzyści bezpośrednie i pośrednie, nie definiując jednak tych pojęć.

1.3. Dyrektywa Rady (WE) 2006/112/WE z 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej

Pojęcie „nieuzasadniona korzyść” występuje w kilku przepisach Dyrektywy 2006/112/WE (art. 189 lit. c, art. 192, art. 318 ust. 3, art. 342).

W zasadniczej mierze przepisy te dotyczą prawa do odliczenia nadwyżki podatku naliczonego nad należnym w podatku od wartości dodanej (tj. podatku od towarów i usług w Polsce). We wszystkich przypadkach adresatem ww. przepisów są państwa członkowskie UE, którym nakazuje się lub dozwala przyjęcie rozwiązań legislacyjnych mających zapewnić, by podatnicy VAT nie osiągnęli nieuzasadnionych korzyści w związku z realizacją prawa do odliczenia podatku w różnych sytuacjach faktycznych i w związku z korzystaniem z różnych metod opodatkowania (m. in. procedura marży, opodatkowanie dóbr inwestycyjnych itd.)⁴⁷.

Przyjmuje się, że nieuzasadnioną korzyścią w tym przypadku jest możliwość obniżenia zobowiązania podatkowego w podatku VAT, gdy obniżenie to byłoby sprzeczne z zasadami regulującymi funkcjonowanie wspólnotowego systemu podatku od wartości dodanej⁴⁸. Również w tym przypadku nieuzasadniona korzyść powinna być rozpatrywana w aspekcie finansowym.

1.4. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 450/2008 z dnia 22 kwietnia 2008 r. ustanawiające wspólnotowy kodeks celny (zmodernizowany kodeks celny)

Pojęcie „nieuzasadnione korzyści” występuje w ww. akcie normatywnym w art. 142 ust. lit. c. Nieuzasadnione korzyści w tym przypadku mają wymiar finansowy, który polega na

⁴⁶ Zgodnie z tym przepisem: 1. Wszystkim podmiotom działającym w sferze finansów oraz wszystkim innym osobom uczestniczącym w wykonaniu budżetu, zarządzaniu budżetem, audycie lub kontroli budżetu zakazuje się podejmowania jakichkolwiek działań, które mogą spowodować powstanie konfliktu ich interesów z interesami Wspólnot. W przypadku zaistnienia takiej sytuacji dany podmiot musi zrezygnować z wykonywania tych działań i przekazać sprawę do właściwego organu.

2. Konflikt interesów istnieje wówczas, gdy bezstronne i obiektywne pełnienie funkcji podmiotu działającego w sferze finansów lub innej osoby, o których mowa w ust. 1, jest zagrożone z uwagi na względy rodzinne, emocjonalne, sympatie polityczne lub przynależność państwową, interes gospodarczy lub jakiegokolwiek inne interesy wspólne z beneficjentem.

⁴⁷ J. Martini (red.), *Dyrektywa VAT 2006/112/WE*, Wrocław 2011 r., str. 1104.

⁴⁸ Szerzej K. Sachs (red.), R. Namysłowski (red.), *Dyrektywa VAT*, Warszawa 2008, str. 826-850.

wykorzystywaniu pewnych towarów (tzw. towarów ekwiwalentnych), a przez to obniżanie należności celnych przywozowych.

1.5. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/95/WE z dnia 22 października 2008 r. mająca na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych oraz rozporządzenie Rady (WE) nr 207/2009 z dnia 26 lutego 2009 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego⁴⁹

Na wstępie można zaznaczyć, iż na przykładzie ww. aktów prawnych można kolejny raz zobaczyć częstotliwość występowania różnic w tłumaczeniu na język polski aktów prawa unijnego.

W angielskich wersjach obu dokumentów występuje zwrot „unfair advantage”. W przypadku Dyrektywy 2008/95/WE zwrot ten został przetłumaczony na definiowany przez nas zwrot „nieuzasadniona korzyść”, natomiast w przypadku Rozporządzenia nr 207/2009 tłumaczenie to brzmi „nienależyta korzyść” oraz „nienależna korzyść”. Stanowi to kolejny argument przemawiający za tym, by na równi z pojęciem „nieuzasadniona korzyść” traktować pojęcie „nienależna korzyść”.

Na gruncie regulacji zmierzających do ochrony praw ze znaków towarowych „nieuzasadniona korzyść” („nienależna korzyść”) stanowi jedną z przesłanek, których zaistnienie może powodować, iż prawo do znaku towarowego jest naruszone. Wykładnią zwrotu na gruncie ww. aktów prawnych zajęł się TSUE⁵⁰. W wyroku z dnia 25 maja 2005 r., sygn. T-67/04, sąd ten stwierdził, iż „czerpanie nienależnej korzyści z charakteru odróżniającego lub renomy wcześniejszego znaku towarowego należy rozumieć jako obejmujące przypadek, w którym mają miejsce oczywiste wyzysk i wykorzystanie słynnego znaku towarowego lub próba czerpania korzyści z jego reputacji”⁵¹.

Czerpanie „nieuzasadnionych korzyści” w tym kontekście ma wymiar ekonomiczny (finansowy), jednak nie musi się to przekładać bezpośrednio na przychód podmiotu naruszającego prawo do znaku towarowego, ale może się przekładać pośrednio – poprzez poprawę renomy jego własnych produktów lub usług poprzez nawiązanie do innego, popularnego znaku towarowego.

2. Identyfikacja występowania i rozumienia pojęcia „nieuzasadniona korzyść” w polskim prawodawstwie spoza dziedziny europejskich funduszy pomocowych

W polskim prawodawstwie spoza dziedziny europejskich funduszy pomocowych zwrot „nieuzasadniona korzyść” można odnaleźć w następujących aktach prawnych:

- 1) Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych – t.j. Dz.U.08.164.1027 (dalej: „**ustawa o świadczeniach**”).
- 2) Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów – Dz.U.07.50.331 (dalej: „**ustawa o ochronie konkurencji**”) ⁵².

⁴⁹ Akty wskazane w pkt. 5) i 6) powyżej dotyczą zagadnienia znaków towarowych, dlatego mogą być rozpatrywane łącznie.

⁵⁰ M. Kulikowska, *Ochrona renomowanych znaków towarowych w prawie wspólnotowym – na podstawie orzecznictwa ETS*, Głosa nr 2, 2009, str. 99-111.

⁵¹ Tak również Opinia Rzecznika Generalnego Jacobs z dnia 10 lipca 2003 r. w sprawie C-408/01 (tłumaczenie własne) oraz przywołana tam literatura; Opinia Rzecznika Generalnego Sharpston z dnia 26 czerwca 2008 r. w sprawie C-252/07; (dostępne na www.eur-lex.europa.eu);

⁵² Wcześniej w ustawie z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów – t.j. Dz.U.97.49.318.

2.1. Ustawa o świadczeniach

Zgodnie z art. 63a ustawy o świadczeniach, osoby prowadzące obrót lekami lub wyrobami medycznymi oraz osoby świadczące usługi farmaceutyczne nie mogą żądać lub przyjmować nieuzasadnionej korzyści majątkowej dla siebie lub osoby trzeciej, w zamian za wykonanie lub powstrzymanie się od wykonania obowiązku służbowego, jeżeli jej uzyskanie jest uzależnione bezpośrednio lub pośrednio: 1) od poziomu obrotu lekami lub wyrobami medycznymi podlegającymi refundacji ze środków publicznych; 2) od takich działań tych osób, które prowadzą do zwiększenia poziomu sprzedaży leków lub wyrobów medycznych podlegających refundacji ze środków publicznych.

Charakter korzyści w ustawie o świadczeniach ma charakter finansowy („korzyść majątkowa”). W literaturze wskazuje się, iż o niezasadności korzyści majątkowej będzie można mówić wtedy, gdy „działanie w ramach obowiązku służbowego, prowadzące do zwiększenia poziomu sprzedaży leków lub wyrobów medycznych podlegających refundacji ze środków publicznych, będzie wypełniało znamiona czynu zabronionego przez ustawę.”⁵³

Rozumienie tego pojęcia na gruncie omawianej ustawy jest bliskie znaczeniu, jakie nadaje temu zwrotowi cytowane wyżej Rozporządzenie 2342/2000, a także jakie nadają znaczenie pojęciu „nienależna korzyść” przepisy prawa międzynarodowego publicznego na gruncie konwencji o przeciwdziałaniu korupcji⁵⁴.

2.2. Ustawa o ochronie konkurencji

W myśl art. 9 ust. 1 w zw. z ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji, zakazany nadużywaniem pozycji dominującej na rynku właściwym jest m. in. narzucanie przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Nieuzasadnione korzyści w tym kontekście mają wymiar finansowy i odnoszone są kosztem kontrahenta, pozostając w normalnym związku przyczynowym z uciążliwymi warunkami umownymi narzuconymi kontrahentowi przez dominanta⁵⁵.

W literaturze podkreśla się, iż do zastosowania ww. przepisu nie jest konieczne, aby nieuzasadnione korzyści zostały rzeczywiście osiągnięte przez dominanta, a nawet by umowa pomiędzy nim a kontrahentem została zawarta. Wystarczające jest, aby w konsekwencji narzucenia kontrahentom uciążliwych warunków umownych przedsiębiorca dominujący miał efektywną możliwość uzyskać korzyści.

3. Podsumowanie

Pojęcie „nieuzasadniona korzyść” występuje w wielu aktach prawnych w unijnym i polskim prawodawstwie. Analiza odpowiednich przepisów pozwala zidentyfikować następujące cechy wspólne definiowanego pojęcia:

- (a) Kontrolny charakter regulacji

Pojęcie „nieuzasadniona korzyść” jest we wszystkich przypadkach składnikiem unormowań, których celem jest kontrola zachowań podmiotów występujących w obrocie prawnym. Kontrola

⁵³ K. Baka, *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz*, Lex 2010.

⁵⁴ Por. np. art. 2 Cywilnoprawnej Konwencji o Korupcji sporządzonej w Strasburgu dnia 4 listopada 1999 r. (Dz.U.04.244.2443.)

⁵⁵ M. Szydło, *Nadużywanie pozycji dominującej w prawie konkurencji*, Lex 2010; K. Kohutek, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, komentarz do art. 9, LEX 2008.

ta zmierza do tego, by dany podmiot, który działa sprzecznie z prawem lub obchodzi je, nie osiągał korzyści, które przez swoje działanie próbuje uzyskać.

(b) Nacisk na cele regulacji

Żadna z powyższych regulacji nie zawiera definicji legalnej pojęcia „nieuzasadniona korzyść”, co powoduje, iż ma ono charakter klauzuli generalnej. W konsekwencji, to organ stosujący prawo otrzymuje kompetencję do oceny, czy w danym przypadku wystąpiła „nieuzasadniona korzyść”. W tym celu nie jest wystarczające stwierdzenie, iż miało miejsce zwiększenie aktywów lub zmniejszenie pasywów podmiotu, albo uzyskanie preferowanej sytuacji ekonomicznej. Organ musi bowiem stwierdzić, czy takie zdarzenie nastąpiło w sposób „nieuzasadniony”, co następuje poprzez ocenę stanu faktycznego w kontekście celów regulacji (np. celu subsydiowania, celu prawa do odliczenia podatku naliczonego, zgodność z dobrymi obyczajami kupieckimi itd.).

(c) Interwencja organu władzy

Z powyższym wiąże się sytuacja⁵⁶, iż osiągnięcie przez dany podmiot „nieuzasadnionej korzyści” w rozumieniu wyżej omówionych regulacji skutkuje interwencją organu władzy publicznej w celu wyegzekwowania niezasadnie osiągniętej korzyści, a w niektórych przypadkach także wymierzenie sankcji podmiotowi, który taką korzyść osiągnął.

(d) Wymiar ekonomiczny korzyści

We wszystkich regulacjach „nieuzasadniona korzyść” ma przede wszystkim charakter ekonomiczny, związany z konkretnymi wartościami majątkowymi osiąganymi przez podmioty zaangażowane w transakcje. „Nieuzasadniona korzyść” może polegać na zwiększeniu pasywów, zmniejszeniu aktywów lub osiągnięciu preferencyjnej pozycji, która umożliwia taki rozwój zdarzeń.

(e) Odnoszenie korzyści czyimś kosztem

Osiąganie „nieuzasadnionej korzyści” następuje zazwyczaj kosztem innego podmiotu, przy czym podmiotem tym może być inna osoba fizyczna, przedsiębiorca, a także podmiot władzy publicznej lub organizm polityczny (np. Unia Europejska w przypadku osiągnięcia „nieuzasadnionych korzyści” kosztem budżetu ogólnego UE).

Jak widać, podobne cechy jak wymienione powyżej posiada regulacja art. 57 Rozporządzenia 1083/2006. Dlatego też opisane konkluzje zostaną wykorzystane przy formułowaniu finalnej definicji pojęcia „nieuzasadniona korzyść”.

⁵⁶ Podobnie jak w przypadku art. 57 ust. 1 akapit 1 Rozporządzenia 1083/2006.

VI. Analiza pojęcia „nieuzasadniona korzyść” w świetle orzecznictwa unijnych i polskich sądów

1. Analiza pojęcia „nieuzasadniona korzyść” w świetle orzecznictwa sądów unijnych⁵⁷

W orzecznictwie unijnych (wcześniej – wspólnotowych) organów sądowniczych brakuje orzeczeń wydanych na podstawie art. 57 Rozporządzenia 1083/2006 lub art. 30 ust. 4 Rozporządzenia 1260/1999⁵⁸, w których sądy podjęłyby próbę zdefiniowania pojęć „nieuzasadniona korzyść” i „nienależne korzyści” w rozumieniu regulacji związanych z europejskimi funduszami pomocowymi.

Można jednak odnaleźć orzeczenia, w których powyższe zwroty występują. Należy zaznaczyć, iż orzeczenia te zapadły na gruncie przepisów zawartych w aktach prawnych należących do innych dziedzin prawa m. in. pomocy publicznej, prawa własności intelektualnej, prawa ochrony konkurencji.

Poniżej prezentujemy analizę najistotniejszych orzeczeń zawierających definiowane pojęcie.

1.1. Wyrok Sądu z dnia 14 grudnia 2000 r. w sprawie C-110/99 (subsydiowanie eksportu)

Wyrok został wydany w sprawie dotyczącej subsydiowania z budżetu UE eksportu produktów rolnych na podstawie Rozporządzenia Komisji (EEC) z 29 listopada 1979 r. ustanawiającego wspólne przepisy szczegółowe dotyczące funkcjonowania systemu refundacji eksportu produktów rolnych⁵⁹. Sprawa dotyczyła stanu faktycznego, w którym eksporter produktów rolnych uzyskuje dofinansowanie w związku z eksportem towarów, które następnie zostają sprowadzone z powrotem na terytorium wspólnoty.

Sąd uznał, iż eksporter otrzymujący dofinansowanie, który dokonuje następczego importu wywiezionych towarów do Wspólnoty, przeprowadza pozorną operację („artificial transaction”), odnosząc w ten sposób nieuzasadnioną korzyść (tj. „undue advantage”), sprzeczną z celem regulacji).

Orzeczenie to było cytowane w sprawach: C-200/02, C-515/03, C-63/04, C-255/02, C-274/04, C-439/04, C-196/04, C-452/04, C-241/05, C-251/06

1.2. Wyrok Sądu z dnia 7 listopada 2007 r. w sprawie T-374/04 (ochrona środowiska)

Omawiany wyrok dotyczy kwestii przydziału nowym podmiotom gospodarczym uprawnień do emisji gazów cieplarnianych oraz handlu tymi uprawnieniami⁶⁰. Celem badanej regulacji było przyznanie większej liczby uprawnień do emisji gazów cieplarnianych podmiotom rozpoczynającym działalność, niż przedsiębiorcom już funkcjonującym na rynku. Sąd stwierdził, iż stanowi to nieuzasadnioną korzyść dla podmiotu gospodarczego dopiero zaczynającego działalność, bowiem może okazać się, że może on sprzedać więcej produktów z powodu wzrostu popytu bez poniesienia dodatkowych kosztów na nabycie uprawnień, podczas gdy operator istniejącej instalacji musi nabyć dodatkowe uprawnienia na rynku dla każdej niespodziewanej dodatkowej jednostki produkcyjnej.

⁵⁷ Na równi z orzecznictwem TSUE przytaczać będziemy poglądy wyrażone w opiniach Rzeczników Generalnych działających przy ww. sądzie. Wszystkie dokumenty dostępne na www.curia.europa.eu.

⁵⁸ A także odpowiedników związanych ze Wspólną Polityką Rolną oraz z rybołówstwem.

⁵⁹ Tłumaczenie własne.

⁶⁰ Dyrektywa 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 października 2003 r. ustanawiająca system handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie oraz zmieniająca dyrektywę Rady 96/61/WE.

1.3. Wyrok Sądu z dnia 12 lutego 2008 r. w sprawie C-199/06 (pomoc publiczna)⁶¹

Sprawa dotyczyła pomocy publicznej udzielonej przez państwo członkowskie przedsiębiorcy niezgodnie z art. 88 ust. 3 Traktatu Ustanawiającego Wspólnotę Europejską, tj. przy zaniechaniu poinformowania KE o zamiarze przyznania pomocy publicznej przez dane państwo członkowskie.

Sąd potwierdził, iż o ile nie zachodzą inne przesłanki, taka pomoc jest bezprawna i powinna zostać odzyskana przez państwo członkowskie. Jest przy tym możliwe, jak zaznaczył TSUE, że w okresie trwania bezprawności pomocy (np. w toku postępowania przed krajowymi lub wspólnotowymi organami) jej beneficjent osiągnie nieuzasadnioną korzyść („undue advantage”), która uzasadnia zasądzenie zwrotu razem z odsetkami. Ta nieuzasadniona korzyść może polegać na możliwości operowania należącymi do państwa środkami finansowymi bez konieczności ponoszenia rynkowych kosztów z tego tytułu, jak w przypadku dysponowania kwotą otrzymaną w ramach oprocentowanego kredytu. Ponadto, dysponowanie pomocą w okresie bezprawności czyni pozycję beneficjenta konkurencyjnie lepszą, niż pozostałych uczestników rynku.

Orzeczenie to było cytowane w sprawach: 2011/79/EU, T-330/09, C-236/09, C-138/09, C-343/09, C-1/09, C-169/08, T-152/08, C-558/07.

1.4. Wyrok Sądu z dnia 7 grudnia 2010 r. w sprawie T-59/08 (własność intelektualna)

Jest to jedno z najnowszych orzeczeń TSUE wydanych w oparciu o przepisy regulujące prawa ochronne na znaki towarowe (zob. rozdział V pkt 1.5 powyżej). Orzeczenie to podsumowuje dotychczasowe wypowiedzi dotyczące pojęć „nieuzasadnionej korzyści” i „nienależnej korzyści” w aspekcie ww. regulacji.

Zdaniem TSUE „pojęcie nienależnej korzyści czerpanej z charakteru odróżniającego lub renomy znaku towarowego, określane również jako „pasożytnictwo” i „free riding” („jazda na gapę”) odnosi się nie tyle do szkody poniesionej przez znak towarowy, co do korzyści czerpanej przez osobę trzecią z używania identycznego lub podobnego późniejszego znaku towarowego”. A dalej „kiedy osoba trzecia próbuje poprzez używanie znaku towarowego podobnego do renomowanego znaku towarowego działać w jego cieniu w celu skorzystania z jego atrakcyjności, reputacji i prestiżu oraz wykorzystywać, bez żadnej rekompensaty finansowej i bez podjęcia ze swej strony żadnego wysiłku w tym kierunku, odnoszenie korzyści z takiego używania winno zostać uznane za czerpanie nienależnej korzyści z charakteru odróżniającego lub renomy wspomnianego znaku”.

Orzeczenie to nawiązuje do wcześniej cytowanych orzeczeń w zakresie tej tematyki (zob. rozdział V pkt 1.5 powyżej).

⁶¹ Sprawa CELF.

2. Analiza pojęcia „nieuzasadniona korzyść” w świetle orzecznictwa sądów polskich⁶²

2.1. Europejskie fundusze pomocowe

W orzecznictwie polskich sądów administracyjnych można odnaleźć orzeczenia dotyczące zasady trwałości operacji z art. 57 Rozporządzenia 1083/2006.

Przykładowo, w wyroku z 24 marca 2011 r., sygn. I SA/Po 97/11, Wojewódzki Sąd Administracyjny (dalej: „**WSA**”) w Poznaniu potwierdził, iż przepis art. 57 Rozporządzenia 1083/2006 dotyczy kwestii zachowania spójności trwałości danego projektu od momentu zakończenia operacji, czyli od daty rozliczenia projektu (w terminie 5 lub 3 lat). To, zdaniem sądu, oznacza, iż ta regulacja prawna dotyczy sytuacji faktycznej związanej z okolicznościami zaistniałymi po dacie zakończenia (rozliczenia) projektu, a nie okresu przed zawarciem umowy o dofinansowanie.

Ważniejsza jest jednak treść wyroku WSA w Lublinie z dnia 26 listopada 2006 r., sygn. I SA/Lu 815/10, który zaakceptował pogląd instytucji co do rozumienia art. 57 Rozporządzenia 1083/2006. Dla ścisłości, instytucja zakwestionowała możliwość powierzenia przez wnioskodawcę współfinansowanych urządzeń osobom spoza jego struktury (tzw. agentom), bowiem w jej opinii „zgodnie z treścią przywołanego przepisu żaden podmiot nieuprawniony do dofinansowania w ramach konkretnego projektu nie może z niego uzyskać nieuzasadnionej korzyści”.

W ramach kontroli sądowoadministracyjnej sąd uznał, iż w ramach pomocy objętych art. 87 Traktatu⁶³ beneficjentami są przedsiębiorstwa publiczne lub prywatne, realizujące indywidualny projekt i otrzymujące pomoc publiczną. Oznacza to, że z pomocy nie mogą korzystać inne podmioty, którym również nie mogą być przekazywane urządzenia finansowane ze środków publicznych.

W opinii WSA w Lublinie, „nieuzasadnioną korzyść” odnosi podmiot trzeci, który korzysta z pomocy przyznanej beneficjentowi, a w szczególności ten, któremu beneficjent przekazuje urządzenia finansowane ze środków publicznych.

2.2. Sprawy podatkowe

Pojęcie „nieuzasadniona korzyść” występuje również w orzecznictwie sądów administracyjnych na gruncie prawa podatkowego, w tym w szczególności w sferze regulacji ogólnych prawa podatkowego związanych z instytucją nadpłaty.

Przykładowo, w wyroku z dnia 11 stycznia 2005 r., sygn. III SA/Wa 616/04, WSA w Warszawie stwierdził, iż przepisy regulujące moment powstania nadpłaty podatku mają służyć ochronie interesów Skarbu Państwa, który nie może ponosić negatywnych konsekwencji błędnych działań podatników. Z drugiej jednak strony, przepisy te nie mogą stanowić podstawy do osiągnięcia przez Skarb Państwa nieuzasadnionych korzyści wynikających wyłącznie z przyczyn formalnych. Pogląd ten został powtórzony w wielu innych orzeczeniach, w tym m. in. w wyroku WSA w Warszawie z dnia 15 lutego 2008 r., sygn. III SA/Wa 1854/07, oraz w wyroku WSA w Lublinie z dnia 25 lutego 2009 r., sygn. I SA/Lu 635/08.

W odniesieniu do powyższego Naczelny Sąd Administracyjny (dalej: „**NSA**”) w wyroku z dnia 13 sierpnia 2009 r., sygn. II FSK 614/08, uznał, że „nieuzasadnioną korzyścią” jest

⁶² Orzeczenia sądów administracyjnych dostępne na stronach: www.orzeczenia.nsa.gov.pl. Pozostałe orzeczenia zaczerpnięte z systemów informacji prawnej „Lex”, „Legalis” oraz „Lex Polonica”.

⁶³ M.in. fundusze strukturalne.

dysponowanie przez organ podatkowy nieprzysługującymi mu środkami pieniężnymi wyłącznie z przyczyn formalnych, takich jak przedłużające się postępowanie z wniosku o stwierdzenie nadpłaty.

W innym orzeczeniu WSA we Wrocławiu (wyrok z dnia 20 maja 2008 r., sygn. I SA/Wr 1858/07) wskazał, iż błąd organu podatkowego nie może szkodzić podatnikowi, ale jednocześnie błąd ten nie może przynosić podatnikowi „nieuzasadnionych korzyści”. Wskutek tego „błędne przekonanie podatnika o braku obowiązku podatkowego lub o mniejszym od rzeczywistego jego zakresie, wynikające nawet ze stanowiska organu podatkowego, nie zwalnia podatnika z jego obowiązku. Błąd taki nie daje bowiem podstaw do odstąpienia od zastosowania materialnoprawnej normy prawa podatkowego i w konsekwencji do zweryfikowania w ten sposób obowiązku podatkowego określonego przepisem ustawy. Negatywne skutki takiego błędu mogą oraz powinny być zniwelowane w ramach regulacji art. 67 Ordynacji podatkowej”.

Natomiast w wyroku z dnia 30 listopada 2010 r., sygn. I FSK 1845/10, NSA wskazał, iż „nieuzasadnioną korzyść podatkową” osiąga podatnik, który dokonuje odliczenia podatku naliczonego na podstawie faktur nieodzwierciedlających rzeczywiście przeprowadzonych operacji gospodarczych.

2.3. Własność intelektualna

Orzeczenia zapadłe w sferze prawa własności intelektualnej dotyczą głównie ochrony znaków towarowych poprzez przepisy ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (t.j. Dz.U.03.119.1117), implementującej rozwiązania europejskie przyjęte w tym zakresie, a omówione powyżej. Biorąc pod uwagę, iż standardy w tym zakresie są w zasadniczej mierze zharmonizowane, orzeczenia polskie powtarzają poglądy wyrażone w orzecznictwie TSUE.

2.4. Prawo cywilne

Sąd Najwyższy wskazał, iż przepisy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2000/35/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w umowach handlowych zostały ustanowione w celu uruchomienia systemu ochrony małych firm przed wymuszaniem na nich niekorzystnych postanowień umownych przez dominujących konkurentów, które przyznawałaby nieuzasadnione korzyści finansowe firmom silnym kosztem firm słabszych.

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 sierpnia 1965 r., sygn. I CR 154/65, uznano, iż pozwana mogłaby osiągnąć nieuzasadnioną korzyść przez to, iż w związku z niedojściem do skutku umowy definitywnej, żądała rozliczenia wynagrodzenia za korzystanie z nieruchomości (wydanej po zawarciu umowy przedwstępnej) według przepisów o bezumownym korzystaniu z rzeczy. Zdaniem sądu w tej sytuacji rozliczenie powinno nastąpić na podstawie umowy przedwstępnej.

Natomiast Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 10 maja 2011 r., sygn. II AKa 81/01, podkreślił, iż zadośćuczynienie za doznaną krzywdę (art. 445 k.c.⁶⁴) ma charakter kompensacyjny i nie może mieć jedynie charakteru symbolicznego, ale też nie może być nadmierne w stosunku do krzywdy i być źródłem nieuzasadnionej korzyści majątkowej.

⁶⁴ Kodeks Cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Dz.U.64.16.93

Ogólną zasadę wynikającą ze zwyczajów kupieckich powziął Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 24 maja 2007 r., sygn. V ACa 328/07, który uznał, iż dobrym obyczajem kupieckim jest nie tylko niepodszycanie się pod firmę i renomę konkurencyjnego przedsiębiorstwa lecz także niewykorzystywanie cudzych osiągnięć w wypromowaniu nowego produktu dla zaistnienia w świadomości konsumentów ze swoim, rodzajowo tożsamym wyrobem bez ponoszenia w tym celu własnych wysiłków i nakładów finansowych. Taki obyczaj wywodzi się z zakorzenionej w polskim społeczeństwie, w każdym razie zasługującej na aprobatę, normy moralnej, zgodnie z którą nikt nie powinien czerpać nieuzasadnionych korzyści z cudzej pracy.

2.5. Ochrona konkurencji

W sprawach, w których sądy orzekają na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji⁶⁵ sądy dochodzą do podobnych konkluzji, jak wskazano już w rozdziale V pkt. 2.2. powyżej. W tym miejscu warto przytoczyć tylko następujące orzeczenia.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 19 listopada 2001 r., sygn. XVII AMa 6/01, Sąd Antymonopolowy uznał, iż przy ocenie, czy przedsiębiorca narzuca kontrahentom uciążliwe warunki umowne i odnosi w związku z tym nieuzasadnione korzyści należy dokonać oceny umowy w aspekcie ekwiwalentności świadczeń. Jej istnienie, co do zasady, wyłącza możliwość uznania danej praktyki za nadużywanie pozycji rynkowej.

Natomiast w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2003 r., sygn. I CKN 81/01, w której sąd stwierdził „narzucenie uciążliwych warunków powoduje nieuzasadnione korzyści przedsiębiorcy narzucającego, które mogą pojawić się w okresie znacznie późniejszym niż zawarcie umowy, ale uzyskanie nieuzasadnionych korzyści jest tylko koniecznym skutkiem, nie zaś stosowaniem praktyki monopolistycznej”.

2.6. Prawo pracy i prawo ubezpieczeń społecznych

Istnieje szereg orzeczeń w tym zakresie, które odwołują się do pojęcia „nieuzasadniona korzyść”. Jest tak m. in. w przypadku wyroku Trybunału Konstytucyjnego (dalej: „TK”) z dnia 23 lutego 2010 r., sygn. P 20/09, w którym TK orzekał o konstytucyjności przepisów ustalających wynagrodzenie minimalne za pracę osób pozbawionych wolności na poziomie niższym, niż wynosiło to wynagrodzenie w przypadku osób nie pozbawionych wolności. TK stwierdził, iż takie regulacje są niezgodne z Konstytucją, m. in. dlatego że prowadziłyby do zaniżania wynagrodzenia zatrudnionych osób pozbawionych wolności, a także czerpania przez pracodawców zatrudniających takie osoby nieuzasadnionej korzyści.

Niezależnie od powyższego, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 kwietnia 1983 r. stwierdził, iż umowa o pracę rozwiązana przez zakład pracy bez wypowiedzenia – zgodnie z prawem – nie może być później w drodze ugody rozwiązana na mocy porozumienia stron. Próba zawarcia takiej ugody w celu uzyskania świadczeń emerytalno-rentowych stanowi rażące naruszenie prawa, a przysporzenie uzyskane w ten sposób stanowiłoby nieuzasadnioną korzyść materialną kosztem funduszy społecznych. Podobnie, odnoszeniem takiej nieuzasadnionej korzyści byłoby zawarcie umowy o pracę bez zamiaru świadczenia pracy, a w celu nadużycia stosunku pracy wyłącznie do osiągnięcia świadczeń z systemu ubezpieczeń społecznych, kosztem innych uczestników tego systemu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2009 r., sygn. II UK 138/09).

2.7. Inne przypadki orzeczeń

⁶⁵ A także ustawy uprzednio obowiązującej w tym zakresie, tj. ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów – tj. Dz.U.99.52.546.

W wyroku z dnia 22 grudnia 2008 r., sygn. II SA/Gd 559/07, WSA w Gdańsku uznał, że uchwalenie planu zagospodarowania przestrzennego przynosi nieuzasadnioną korzyść właścicielowi terenu, na którym znajduje się obiekt o przewidzianym przeznaczeniu hotelowym, wybudowany pierwotnie jako budynek mieszkaniowy dwurodzinny.

Natomiast w wyroku z dnia 5 września 2006 r., sygn. K 51/05, TK orzekł, iż stanowić będzie nieuzasadnioną korzyść dla spółdzielni mieszkaniowych sytuacja, w której regulacje prawa powszechnie obowiązującego przyznają jej uprawnienie do żądania dodatkowych opłat od członków starających się dokonać przekształcenia spółdzielczego prawa do lokalu w prawo o większym stopniu intensywności (np. prawo własności.)

3. Podsumowanie

Podobnie jak w przypadku aktów prawnych, orzeczenia unijnych i polskich sądów odwołują się do pojęcia „nieuzasadniona korzyść” w sprawach toczących się w oparciu o przepisy różnych gałęzi prawa. Analogicznie, pojęcie to łączone jest z ekonomicznym wymiarem pożytku lub zysku osiąganego przez dany podmiot w sposób sprzeczny z prawną lub pozaprawną normą postępowania. Dlatego też można przyjąć, iż konkluzje poczynione w podsumowaniu rozdziału V pozostają aktualne także w tym miejscu.

Z pewnością jednak warto zwrócić szczególną uwagę na cytowane wyżej orzeczenie Sądu Najwyższego w sprawach ochrony konkurencji, iż wystąpienie nieuzasadnionej korzyści może pojawić się w okresie znaczenie późniejszym, niż samo niedozwolone zachowanie pomiotu (w tym przypadku zawarcie umowy z uciążliwymi warunkami dla kontrahenta).

VII. Analiza występowania w prawodawstwie i orzecznictwie mechanizmów analogicznych i pojęć bliskoznacznych do pojęcia „nieuzasadniona korzyść” wraz z opinią o możliwości przeniesienia sposobu rozumienia tego pojęcia do dziedziny europejskich funduszy pomocowych

Zamawiający w OPZ wskazał, iż w braku wystarczających źródeł do sformułowania definicji „nieuzasadnionej korzyści” w oparciu o wnioski z badań w zakresie przeprowadzonym powyżej, należy przeprowadzić analizę występowania w prawodawstwie i orzecznictwie mechanizmów analogicznych i pojęć bliskoznacznych do pojęcia „nieuzasadnionej korzyści”.

W naszej ocenie analiza przeprowadzonej do tej pory stanowi wystarczającą podstawę do sformułowania definicji. Należy jednak naszym zdaniem poszerzyć zakres badań o dwie mocno ugruntowane instytucje prawa cywilnego, które w sposób naturalny wiążą się z pojęciem „nieuzasadniona korzyść”. Mowa tu mianowicie o instytucji bezpodstawnego wzbogacenia (art. 405 k.c.) oraz nienależnego świadczenia (art. 410 k.c.). Wydaje się bowiem, iż występuje przynajmniej celowościowe podobieństwo obu instytucji z przepisem art. 57 Rozporządzenia 1083/2006.

Syntetyczną analizę w tym zakresie zakończymy opinią w przedmiocie możliwości przeniesienia rozumienia (choćby częściowo) tego pojęcia do dziedziny europejskich funduszy pomocowych.

1. Bezpodstawne wzbogacenie

Zgodnie z art. 405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości.

Bezpodstawne wzbogacenie jest szczególnym zdarzeniem prawnym, w wyniku którego bez podstawy prawnej powstaje nowa sytuacja, polegająca na wzroście majątku po stronie podmiotu wzbogaconego, kosztem jednoczesnego pogorszenia sytuacji majątkowej osoby zubożonej⁶⁶. Bezpodstawne wzbogacenie, podobnie jak czynność prawna oraz czyn niedozwolony, stanowi w polskim prawie prywatnym źródło zobowiązania. Precyzyjniej można powiedzieć, że źródłem zobowiązania, którego stronami są zubożony (wierzyciel) oraz wzbogacony (dłużnik), jest uzyskanie bez podstawy prawnej przez wzbogaconego korzyści majątkowej⁶⁷.

Wzbogacenie może przybrać formę nabycia rzeczy lub praw, korzystania z cudzych usług, używania lub ciągnięcia pożytków z rzeczy lub praw, zwolnienia z długu, rozszerzenia lub umocnienia istniejącego prawa itp. Generalnie, może ono polegać na:

- (a) zwiększeniu aktywów wzbogaconego, tj. na bezpośrednim przesunięciu wartości majątkowych z majątku zubożonego do majątku wzbogaconego lub na uzyskaniu przez wzbogaconego takich korzyści, które powinny wejść do majątku zubożonego;

⁶⁶ T. Sokołowski [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna*, komentarz do art. 405 k.c., Lex 2010.

⁶⁷ P. Mostowik [w:] A. Olejniczak (red.), *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 6, Warszawa 2009, dostępne w serwisie informacji prawnej Legalis 2010.

- (b) zmniejszeniu pasywów wzbogaconego, tj. na oszczędzeniu przez wzbogaconego wydatków, czyli na uniknięciu przez niego uszczupleniu własnego majątku⁶⁸.

Kluczowym czynnikiem w przypadku omawianej instytucji jest brak podstawy prawnej wzbogacenia. Przez przesłankę tę najczęściej rozumie się brak usprawiedliwienia dla uzyskanej przez wzbogaconego korzyści majątkowej w normach prawnych, treści czynności prawnej, prawomocnym orzeczeniu sądowym albo akcie administracyjnym⁶⁹. Obecnie dodaje się, iż ocena, czy istniała podstawa do zaistniałego wzbogacenia powinna być dokonywana przez różnorodne normy całego systemu prawa prywatnego⁷⁰.

Z chwilą uzyskania bezpodstawnego wzbogacenia podmiot wzbogacony obowiązany jest do zwrotu uzyskanych korzyści.

2. Nienależne świadczenie

Nienależne świadczenie stanowi szczególny przypadek bezpodstawnego wzbogacenia. Zgodnie z art. 410 § 2 k.c., świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. W literaturze wyróżnia się na podstawie ww. przepisu następujące grupy okoliczności kwalifikujących dane świadczenie jako nienależne⁷¹:

- (a) brak podstawy świadczenia – występuje wtedy, gdy ten, kto spełnił świadczenie, nie był w ogóle zobowiązany do świadczenia lub nie był zobowiązany wobec osoby, której świadczył (np. zapłata nieistniejącego długu);
- (b) odpadnięcie podstawy świadczenia – ma miejsce wtedy, gdy w chwili spełnienia świadczenia miało podstawę prawną (*causa*), jednak podstawa ta odpadła (np. odwołanie darowizny);
- (c) nieosiągnięcie zamierzonego celu świadczenia – powstaje w sytuacjach, gdy w chwili dokonania świadczenia podstawa prawna nie istniała, jednakże miała się w przyszłości zrealizować w związku z osiągnięciem zamierzonego celu świadczenia (np. świadczenie na rzecz przyszej umowy, która nie zostaje zawarta);
- (d) nieważność czynności prawnej – świadczenie jest nienależne, jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia (nieważność bezwzględna bez możliwości konwalidowania).

Jeżeli strona świadczy nienależnie, odbiorca świadczenia jest zobowiązany do zwrotu uzyskanych korzyści na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, chyba że zachodzą przesłanki określone w art. 411 k.c.⁷²

⁶⁸ K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, komentarz do art. 405, Legalis 2010.

⁶⁹ P. Mostowik [w:] A. Olejniczak (red.), *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – część ogólna...*

⁷⁰ Tamże.

⁷¹ Na podstawie A. Rzetecka-Gil, *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna*, Lex/el. 2011.

⁷² Art. 411. Nie można żądać zwrotu świadczenia:

- 1) jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, chyba że spełnienie świadczenia nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej;
- 2) jeżeli spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współzycia społecznego;
- 3) jeżeli świadczenie zostało spełnione w celu zadośćuczynienia przedawnionemu roszczeniu;
- 4) jeżeli świadczenie zostało spełnione, zanim wierzytelność stała się wymagalna.

3. Nadpłata w prawie podatkowym

Na marginesie powyższych rozważań można, w naszej opinii, przedstawić również krótkie omówienie instytucji nadpłaty w prawie podatkowym (art. 72-80 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa – t.j. Dz.U.05.8.60). Sama nadpłata jest różnie definiowana w piśmiennictwie i orzecznictwie. Można przytoczyć za wyrokiem NSA z 26 listopada 2008 r. (sygn. akt I FSK 1620/07), iż art. 72 Ordynacji podatkowej wymienia stany faktyczne, których zaistnienie pozwala na uznanie, że powstała nadpłata. Za świadczenie nadpłacone przyjmuje się sytuację, gdy podatnik jest zobowiązany do świadczenia z tytułu określonego podatku, lecz kwota uiszczona jest wyższa od kwoty należnej. Natomiast świadczenie jest uiszczone nienależnie, gdy podatnik dokonuje zapłaty określonej kwoty pieniężnej, mimo że nie jest do tego zobowiązany. Nienależność świadczenia ma również miejsce w sytuacji, gdy w chwili jego spełnienia istniała wprawdzie podstawa prawna, jednakże po jego dokonaniu podstawa ta odpadła np. z powodu uchylecia decyzji lub stwierdzenia jej nieważności. W każdym razie dla trybu zwrotu nienależnie zapłaconego podatku, jako nadpłaty w ujęciu Ordynacji podatkowej istotnym jest, aby uiszczony świadczenie zrealizowane było na tle szeroko pojętego stosunku podatkowoprawnego tzn. aby świadczenie to pochodziło od podmiotu stosunku zobowiązaniowego w prawie podatkowym (podatnika, płatnika, inkasenta, osoby trzeciej lub spadkobiercy), na którym generalnie ciąży zobowiązanie wobec wierzyciela podatkowego, lecz w konkretnym przypadku podstawę nienależnego świadczenia stanowiło błędne przeświadczenie tego podmiotu o ciężącym na nim zobowiązaniu podatkowym.

Z punktu widzenia prowadzonej analizy konieczne jest jednak odwołanie się do tych sporów w prawie podatkowym, które dotyczą możliwości żądania przez podatnika zwrotu nadpłaty w sytuacji, gdy podatnik sam nie poniósł ciężaru ekonomicznego podatku, ale przerzucił go na konsumenta. Sytuacja taka ma miejsce np. w przypadku podatku akcyzowego. Należy podkreślić, iż w tej materii nie ma zgodności poglądów w orzecznictwie.

Np. w uchwale z dnia 13 lipca 2009 r., sygn. I FPS 4/09, NSA stwierdził, iż możliwy jest zwrot nadpłaty w podatku akcyzowym także wtedy, gdy ciężar podatku poniósł nabywca opodatkowanego towaru. Nie jest bowiem uzasadnione w przypadku art. 72 Ordynacji podatkowej wyjście poza wykładnię językową przepisu i automatyczne odwołanie się do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu po to, by uznać, iż dodatkową (niewymienioną przez ustawodawcę) przesłanką umożliwiającą zwrot nadpłaty jest faktyczne zubożenie podatnika, tj. poniesienie ciężaru ekonomicznego zapłaconego podatku.

Przeciwnie stanowisko zajął NSA w uchwale z 22 czerwca 2011 r., sygn. I GPS 1/11. Tym razem sąd stwierdził, iż w rozumieniu art. 72 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej nie jest nadpłatą kwota podatku akcyzowego uiszczona z tytułu sprzedaży energii elektrycznej w sytuacji, w której ten kto ją uiszczył nie poniósł z tego tytułu uszczerbku majątkowego. Prowadziłoby to bowiem do uzyskania przez podatnika korzyści kosztem budżetu państwa.

4. Opinia o możliwości przeniesienia sposobu rozumienia

Należy zauważyć, iż normy prawne regulujące funkcjonowanie europejskich funduszy pomocowych stanowią odrębną, samodzielną gałąź prawa. Co więcej, normy te są normami prawa unijnego i zostały ustanowione w drodze rozporządzeń mających bezpośrednie zastosowanie we wszystkich państwach członkowskich UE, wydawanych na podstawie traktatów kształtujących tę instytucję⁷³.

⁷³ Wprowadzenie [w:] *Komentarz do aktów prawnych Wspólnot Europejskich w zakresie funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności na lata 2007-2013*, Warszawa 2006, str. 9.

Z uwagi na powyższe, w naszej opinii, należy z dużą ostrożnością podchodzić do możliwości przeniesienia rozumienia mechanizmów analogicznych lub pojęć bliskoznacznych do pojęcia „nieuzasadniona korzyść” w rozumieniu art. 57 Rozporządzenia 1083/2006. Wymaga przypomnienia, iż rozporządzenie to w zakresie art. 57 zawiera autonomiczną regulację odnoszącą się do zasady trwałości operacji, której naruszenie stanowi podstawę do uruchomienia tzw. procedury odzyskiwania, albowiem wówczas wkład funduszy unijnych uznaje się za nienależnie wypłacony⁷⁴.

Procedura odzyskiwania następuje w oparciu o przepisy Rozporządzenia 1083/2006, a w przypadku Polski także w drodze przepisów ustawy o finansach publicznych. Oznacza to, iż stosunek pomiędzy beneficjentem a organami egzekwującymi ma charakter administracyjnoprawny, który z założenia wyklucza równość pomiędzy stronami. Dlatego błędne byłoby odwołani się do norm prawa cywilnego w zakresie art. 405 i 410 k.c., bowiem rodzą one stosunki prawne oparte o równość stron⁷⁵. Również NSA sprzeciwia się automatycznemu przenoszeniu rozumienia pojęć z języka prawnego wypracowanego na gruncie norm jednej z gałęzi prawa prywatnego do gałęzi należących do prawa publicznego⁷⁶.

Ponadto, jak już sygnalizowaliśmy wcześniej, kontrola zachowania trwałości operacji powinna zmierzać do wykazania „nieuzasadnionej korzyści” tylko wtedy, gdy dana modyfikacja (zmiana charakteru własności / zaprzestanie działalności produkcyjnej) nie narusza charakteru lub warunków realizacji operacji, bowiem te zdarzenia zawsze stanowią podstawę do uznania modyfikacji za niedozwoloną. Jeżeli zaś dana modyfikacja jest zgodna z charakterem i warunkami realizacji operacji, tzn. istnieje co do niej podstawa prawna, to zwrot środków uzasadniony jest tylko w przypadku wystąpienia „nieuzasadnionej korzyści”. To różni omawiany mechanizm od bezpodstawnego wzbogacenia lub nienależnego świadczenia, które dla swojego wystąpienia wymagają istnienia „braku podstawy prawnej”.

Odrębność konstrukcyjna instytucji prawnych, a także odmienność charakteru regulacji wyklucza również stosowanie wprost mechanizmu związanego z funkcjonowaniem nadpłaty w prawie podatkowym.

Niemniej jednak, powyższe nie oznacza, iż pewne ustalenia doktryny prawa cywilnego lub podatkowego nie mogą być wykorzystywane w sposób posiłkowy przy poszukiwaniu znaczenia definiowanego zwrotu, a także identyfikowania stanów faktycznych wchodzących w zakres zastosowania norm art. 57 Rozporządzenia 1083/2006. W tym kontekście warto mieć na uwadze konkluzje dotyczące tego, na czym polega bezpodstawne wzbogacenie, a także jakie czynności mogą do niego prowadzić.

⁷⁴ E. Kornberger-Sokołowska, J. Zdanukiewicz, R. Cieślak, *Jednostki samorządu terytorialnego jako beneficjenci środków europejskich*, Warszawa 2010, str. 229.

⁷⁵ Zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1995 r., sygn. III CZP 72/95, a także T. Sokołowski [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna*, komentarz do art. 1 k.c., Lex 2010

⁷⁶ Zob. wyrok NSA z dnia 6 sierpnia 2009 r., sygn. I FSK 871/09.

VIII. Opinia na temat praktycznej możliwości rozróżnienia „uzasadnionej” i „nieuzasadnionej” korzyści w przypadku zmian własnościowych dotyczących projektów finansowanych z funduszy UE

1. Uwagi ogólne

W niniejszym rozdziale dokonamy analizy konieczności rozróżnienia „uzasadnionej” i „nieuzasadnionej” korzyści w przypadku zmian własnościowych dotyczących projektów z funduszy UE. Należy przy tym zaznaczyć, iż poza zakresem analizy pozostaje wyróżnienie poszczególnych stanów faktycznych, które kwalifikować można jako „zmiana własnościowa” lub powtarzając za art. 57 ust. 1 akapit 1 Rozporządzenia 1083/2006 – „zmiana charakteru własności elementu infrastruktury”⁷⁷.

Wymaga przypomnienia, iż badanie wystąpienia „nieuzasadnionej korzyści” w związku z zaistniałymi zmianami własnościowym dotyczącymi projektu powinno mieć miejsce wtedy, gdy sama transakcja nie była zakazana przez normę prawną, tj. normę wynikającą z Rozporządzenia 1083/2006, ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, a także dokumentów systemu realizacji programu operacyjnego itd.

Dodatkowo, jeżeli dana zmiana własnościowa jest wyraźnie zabroniona przez prawo lub umowę o dofinansowanie, to w związku z jej przeprowadzeniem nie trzeba poszukiwać „nieuzasadnionej korzyści” w celu stwierdzenia niedozwolonej, zasadniczej modyfikacji. W tej sytuacji bowiem zaistniała zmiana ma już wpływ na charakter i warunki realizacji operacji, co stanowi odrębną podstawę do jej zakwestionowania.

W konsekwencji, przy zachowaniu zgodności transakcji z prawem rozróżnienie korzyści „uzasadnionej” i „nieuzasadnionej” ma kluczowe znaczenie, bowiem tylko korzyść „nieuzasadniona” pozwala na wszczęcie procedury egzekwowania, podczas gdy korzyść „uzasadniona” nie stanowi naruszenia zasady trwałości. Konieczne jest zatem zidentyfikowanie kryteriów pozwalających na dokonanie oceny, czy dana korzyść ma „uzasadniony” czy „nieuzasadniony” charakter.

2. Kryterium oceny: cele pomocy EFRR i FS

2.1. Struktura celów pomocy

W programowaniu na lata 2007-2013 pomoc w ramach polityki spójności udzielana jest za pośrednictwem funduszy w oparciu o zasadę programowania (art. 10 Rozporządzenia 1083/2006)⁷⁸. Rozporządzenie 1083/2006 określa trzy cele, których realizacji mają służyć fundusze, a mianowicie:

- 1) Konwergencja (finansowany m.in. z EFRR i FS),
- 2) Konkurencyjność regionalna i zatrudnienie (finansowany m.in. z EFRR),
- 3) Europejska współpraca terytorialna (finansowany z EFRR)⁷⁹.

Rada Europejska po przeprowadzeniu stosownych analiz na podstawie art. 25 Rozporządzenia 1083/2006 ustanowiła na poziomie UE strategiczne wytyczne dla spójności gospodarczej, społecznej i terytorialnej, określające ramy interwencji pomocowych z funduszy.

⁷⁷ Niemniej, pewne przykłady takich sytuacji z praktyki instytucji zostały podane w rozdziale IV pkt 1.3.1 Ekspertyzy.

⁷⁸ E. Kornberger-Sokołowska, J. Zdanukiewicz, R. Cieślak, *Jednostki samorządu terytorialnego jako beneficjenci środków europejskich...*

⁷⁹ Szczegółowy opis celów znajduje się w art. 3 ust. 2 Rozporządzenia 1083/2006.

W oparciu o te wytyczne państwa członkowskie UE na podstawie art. 27 Rozporządzenia 1083/2006 ustanawiają narodowe strategiczne ramy odniesienia (dalej: „NSRO”), które określają związek pomiędzy priorytetami Wspólnoty, z jednej strony, a krajowym programem reform, z drugiej strony. NSRO stają się podstawą dalszego programowania, a w szczególności przygotowania programów operacyjnych.

Na marginesie należy zauważyć, iż zarówno strategiczne wytyczne wspólnoty, jak i NSRO sporządzane są z uwzględnieniem przepisów szczególnych dotyczących poszczególnych funduszy. Przykładowo, w przypadku EFRR chodzi o Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1080/2006 z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1783/1999. Rozporządzenie to określa działania finansowane z EFRR w ramach trzech celów, a obejmujące zgodnie z art. 3 ust. 2 m.in.:

- (a) Inwestycje produkcyjne przyczyniające się do tworzenia i ochrony trwałych miejsc pracy, przede wszystkim poprzez inwestycje w MŚP,
- (b) Inwestycje w infrastrukturę.

Na poziomie państw członkowskich w myśl art. 32 ust. 1 Rozporządzenia 1083/2006 działalność funduszy przyjmuje formę programów operacyjnych w ramach NSRO. Każdy z programów operacyjnych obejmuje okres programowania 2007-2013 i odnosi się jednego z trzech celów, o których mowa wyżej, z uwzględnieniem celów wydatków pochodzących z danego funduszu. Co do zasady, program operacyjny powinien być finansowany z jednego funduszu, a w przypadku gdy służy realizacji celu Konwergencja – być opracowany na odpowiednim poziomie geograficznym⁸⁰.

Zgodnie z art. 37 ust. 1 lit. a i b Rozporządzenia 1083/2006⁸¹ programy operacyjne zawierają m. in. uzasadnienie wybranych priorytetów i informacje o osiach priorytetowych i konkretnych celach danego programu operacyjnego. Powtórzeniem tej regulacji jest art. 17 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, w świetle którego programy operacyjne powinny określać cele główne i cele szczegółowe w nawiązaniu do danej strategii spójności, a ponadto priorytety oraz kierunki interwencji w zakresie terytorialnym.

W konsekwencji dochodzimy do sytuacji, w której istnieje zatwierdzony dokument programu operacyjnego, poprzez który udzielana jest pomoc w państwie członkowskim z danego funduszu. Dokument ten określa cel główny i cele szczegółowe programu operacyjnego, a także osie priorytetowe⁸², a w ich ramach działania podlegające dofinansowaniu. Każde działanie ma swój cel i uzasadnienie⁸³.

2.2. Uzasadnienie dla czynności podejmowanych w ramach operacji

Operacja, która otrzymuje dofinansowanie w ramach danego działania osi priorytetowej programu operacyjnego, powinna spełniać ww. określone cele. Należy bowiem podkreślić konsekwencję zgodności celów pojedynczego działania z celami strategicznymi Rozporządzenia 1083/2006. Cel takiego działania zgodny jest z celami programu operacyjnego, a te z NSRO, które to natomiast są zgodne ze strategicznymi wytycznymi dla

⁸⁰ Podobnie w przypadku celu Europejska współpraca terytorialna. Na ten temat szerz. *Komentarz do aktów prawnych Wspólnot Europejskich w zakresie funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności na lata 2007-2013...*, str. 30 i nast.

⁸¹ Przepis ten odnosi się do programów operacyjnych dla celów Konwergencja i Konkurencyjność regionalna i zatrudnienie. W odniesieniu do celów Europejska współpraca terytorialna podobna regulacja znajduje się w Rozporządzeniu 1080/2006.

⁸² Zgodnie z art. 2 pkt 2 Rozporządzenia 1083/2006 „oś priorytetowa” to jeden z priorytetów strategii zawarty w programie strategii zawarty w programie operacyjnym, obejmujący grupę powiązanych ze sobą operacji posiadających mierzalne cele.

⁸³ Por. Szczegółowy Opis Priorytetów Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki 2007-2013 (http://www.efs.gov.pl/Dokumenty/Lists/Dokumenty%20programowe/Attachments/89/SzOP_1405_ost.pdf); Szczegółowy Opis Priorytetów Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka 2007-2013 (<http://www.fundusze-strukturalne.gov.pl/NSS/programy/krajowe/POIG/priorytety/>).

spójności gospodarczej, społecznej i terytorialnej, stanowionymi przed Radę Europejską. Te ostatnie natomiast pozostają w pełnej zgodności z trzema strategicznymi celami: Konwergencja, Konkurencyjność regionalna i zatrudnienie oraz Europejska współpraca terytorialna.

Innymi słowy, realizacja celów pojedynczego działania, w ramach którego następuje dofinansowanie, a przez to realizacja pozostałych celów, stanowi uzasadnienie dla wszystkich czynności podejmowanych w ramach współfinansowanej operacji.

W konsekwencji, gdy dana transakcja (zmiana własnościowa) przeprowadzona z udziałem beneficjenta, która przynosi mu albo osobie trzeciej korzyść, nie znajduje uzasadnienia w celach działania (a przez to w pozostałych celach), to należy stwierdzić, iż dany podmiot odniósł „nieuzasadnioną korzyść”⁸⁴.

2.3. Aspekt podmiotowy i przedmiotowy

Akceptując twierdzenie, iż uzasadnieniem dla osiągniętej korzyści jest zgodność z celami, o których mowa w pkt. 2, należy rozróżnić podmiotowy i przedmiotowy aspekt tej zgodności.

2.3.1. Aspekt podmiotowy

Aspekt podmiotowy zgodności dotyczy osoby beneficjenta oraz osoby trzeciej, która uczestniczy z beneficjentem w transakcji mającej za cel zmianę charakteru własności elementu infrastruktury. Aspekt ten powinien być odnoszony w stosunku do kryteriów, jakie musi spełniać beneficjent, aby otrzymać wsparcie w ramach danej operacji współfinansowanej z Funduszy.

Jeżeli zostanie stwierdzone, iż osoba trzecia nie spełnia kryteriów stawianych beneficjentowi, przez co sama nie powinna uczestniczyć w realizacji danego projektu, istnieje duże prawdopodobieństwo wystąpienia nieuzasadnionej korzyści.

Ponadto, wydaje się też, że w niektórych przypadkach sam sposób wyboru kontrahenta przez beneficjenta może wpływać na zgodność z celami pomocy, w szczególności gdy wybór ten nie będzie zorganizowany w sposób zgodny z zasadami konkurencji.

2.3.2. Aspekt przedmiotowy

Aspekt przedmiotowy dotyczy natomiast faktu niezgodności z celami funduszy samej „zmiany charakteru własności elementu infrastruktury” lub „zaprzestania działalności produkcyjnej”.

3. Podsumowanie

W praktyce rozróżnienie korzyści „uzasadnionej” od „nieuzasadnionej” ma kluczowe znaczenie przy określeniu, czy przeprowadzona transakcja stanowi zasadniczą zmianę naruszającą trwałość operacji.

Uzasadnieniem dla czynności podejmowanych przez beneficjentów w ramach realizowanych operacji jest zgodność tych czynności z celami działania, należącego do osi priorytetowej w

⁸⁴ Podobnie wypowiedziała się KE w uzasadnieniu projektu Rozporządzenia 1260/1999, str. 26 – por. rozdział IV pkt 1.1. Ekspertyzy.

ramach której operacja jest dofinansowana. Cele poszczególnego działania zgodne są z celami programu operacyjnego, a przez to z celami wyznaczonymi przez krajowe i unijne dokumenty strategiczne regulujące funkcjonowanie EFRR i FS, dla których oparciem są przepisy Rozporządzenia 1083/2006.

Ocena zgodności z celami pomocy powinna odbywać się w aspekcie podmiotowym (dotyczącym beneficjenta i osoby trzeciej) oraz przedmiotowym (dotyczącym „zmiany charakteru własności elementu infrastruktury” lub „zaprzestania działalności produkcyjnej”).

W związku z powyższym, osiągnięcie przez podmiot korzyści nie znajdującej uzasadnienia w tych celach stanowi osiągnięcie „nieuzasadnionej korzyści”.

IX. Opinia na temat ewentualnej potrzeby zróżnicowania rozumienia pojęcia nieuzasadnionej korzyści w przypadku przedsiębiorców oraz podmiotów publicznych

Na możliwość wystąpienia „nieuzasadnionej korzyści” u którejś ze stron transakcji, w której uczestniczy podmiot publiczny będący beneficjentem dofinansowania z funduszy, zwrócił uwagę ustawodawca unijny już w toku procedury legislacyjnej prowadzącej do uchwalenia Rozporządzenia 1260/1999. Jak już podkreślono wyżej, KE wskazała, iż „z osiągnięciem nienależnych korzyści będzie również wiązać się sytuacja, w której podmiot publiczny w wyniku sprzedaży współfinansowanego elementu infrastruktury otrzyma korzyść finansową nie przewidzianą przez zasady funkcjonowania Funduszy Strukturalnych”.

Również krajowe instytucje zarządzające programami operacyjnymi zwracają uwagę na duże prawdopodobieństwo wystąpienia „nieuzasadnionej korzyści” w transakcjach, w których dofinansowane elementy infrastruktury przechodzą na rzecz podmiotów prywatnych.

Między innymi MRR w swoich wyjaśnieniach podnosi, iż „w sytuacji, gdy pierwszy właściciel był podmiotem publicznym, a kolejny jest podmiotem prywatnym lub podmiotem z udziałem kapitału prywatnego, istnieje bardzo wysokie prawdopodobieństwo złamania zasady trwałości projektu. W przedmiotowym przypadku mamy do czynienia ze zmianą charakteru własności (przesłanka z lit. „b”), która powoduje (najprawdopodobniej) uzyskanie nieuzasadnionej korzyści przez nowego właściciela (przesłanka z lit. „a”). Nieuzasadniona korzyść w tym przypadku może polegać m. in. na udostępnieniu (poprzez sprzedaż) infrastruktury wytworzonej ze środków dofinansowania unijnego i krajowego, którą to infrastrukturę nowy właściciel będzie mógł wykorzystywać – oprócz działalności związanej z projektem – do odpłatnego świadczenia usług⁸⁵.

Niemniej jednak, większe prawdopodobieństwo występowania pojęcia nieuzasadniona korzyść nie oznacza, iż z uwagi na występowanie podmiotu publicznego należy stosować inną definicję pojęcia „nieuzasadniona korzyść”. Pojęcie to ma znaczenie uniwersalne w szerszym kontekście zasady trwałości operacji, o której mowa w art. 57 Rozporządzenia 1083/2006.

⁸⁵ Wyjaśnienia MRR dla Gazety Prawnej, str. 1, dostępne pod adresem: http://g.infor.pl/p/wspolne/pliki/60000/wyjasnienie_ministerstwa_rozwoju_regionalnego_dla_gazety_prawnej_60957.pdf

X. Opinia na temat potrzeby badania pojęcia „nieuzasadniona korzyść” w innych aspektach, niż ekonomiczny

W naszej ocenie fakt osiągnięcia przez podmiot korzyści powinien być badany wyłącznie w aspekcie ekonomicznym.

Potwierdzeniem dla tej konkluzji jest analiza przeprowadzona w rozdziałach V i VI, z której wynika, iż zarówno ustawodawca polski, jak i ustawodawca unijny zawierając w aktach prawnych pojęcie „nieuzasadniona korzyść” odwołują się do osiąganych przez podmiot korzyści ekonomicznych. W ten sam sposób osiągniętą korzyść traktują sądy. W przypadku art. 57 Rozporządzenia 1083/2006 nie zidentyfikowaliśmy argumentów przemawiających za tym, by osiągniętą korzyść badać w innym aspekcie niż ekonomiczny.

Analiza pozaekonomiczna jest niezbędna natomiast w zakresie badania, czy korzyść ta ma charakter „uzasadniony” czy „nieuzasadniony”, co zostało w sposób kompletny omówione w rozdziale VIII. W konsekwencji stwierdzenia, iż w wyniku przeprowadzonej transakcji dany podmiot uzyskał korzyść, należy ocenić, czy transakcja ta znajduje uzasadnienie w celach danego działania, w ramach którego udzielone zostało dofinansowanie z funduszy. Brak tego uzasadnienia sprawia, iż uzyskana korzyść stanowi „nieuzasadnioną korzyść”.

XI. Konkluzje Ekspertyzy

1. Definicja pojęcia „nieuzasadniona korzyść”

Przedstawiana definicja pojęcia „nieuzasadniona korzyść” odnosi się do zwrotu użytego w art. 57 ust. 1 akapit pierwszy Rozporządzenia 1083/2006, który obecnie brzmi:

*„Państwo członkowskie lub instytucja zarządzająca zapewniają, aby operacja obejmująca inwestycje w infrastrukturę lub inwestycje produkcyjne zachowała wkład funduszy wyłącznie jeżeli w terminie pięciu lat od jej zakończenia nie zostanie poddana zasadniczej modyfikacji wynikającej ze zmiany charakteru własności elementu infrastruktury albo z zaprzestania działalności produkcyjnej i mającej wpływ na charakter lub warunki realizacji operacji lub powodującej **uzyskanie nieuzasadnionej korzyści** przez przedsiębiorstwo lub podmiot publiczny”.*

Przepis ten wyraża zasadę trwałości operacji polegającą na tym, że dany projekt dofinansowany ze środków unijnych nie może, w ustalonym prawie okresie, ulec zasadniczej modyfikacji.

Definicja pojęcia „nieuzasadniona korzyść” musi zatem uwzględniać zarówno znaczenie słownikowe tego zwrotu jak i cele Rozporządzenia 1083/2006 oraz funkcje i cele przepisu, którego element stanowi.

W naszej opinii, w rozumieniu powyższego przepisu:

„Korzyść” to takie przysporzenie majątkowe, w tym uzyskanie przychodu, zwolnienie z długu lub uniknięcie straty, albo takie uzyskanie pozycji ekonomicznie lepszej niż możliwa do uzyskania przez inne podmioty w tych samych warunkach, które:

- 1) nastąpiło w wyniku zmiany charakteru własności elementu infrastruktury albo zaprzestania działalności produkcyjnej;
- 2) faktycznie powstało po stronie przedsiębiorstwa lub podmiotu publicznego.

Z punktu widzenia uczestników transakcji korzyść w ww. kontekście powinna być rozumiana jako:

- 1) **dla beneficjentów** – uzyskanie jakiegokolwiek przychodu w wyniku zmiany charakteru własności elementu infrastruktury albo zaprzestania działalności produkcyjnej;
- 2) **dla podmiotów innych niż beneficjenci, w tym dla kontrahentów** – zaangażowanie w transakcję środków o wartości niższej niż rynkowa wartość elementów infrastruktury, których dotyczy zmiana charakteru własności, albo uzyskanie pozycji ekonomicznie lepszej niż możliwa do uzyskania przez inne podmioty w tych samych warunkach.

Przeprowadzona przez nas analiza prowadzi z kolei do wniosku, że **korzyść jest nieuzasadniona** w rozumieniu powyższego przepisu, jeżeli jest **nie do pogodzenia z celami pomocy realizowanej przez zaangażowanie Funduszy oraz celami dofinansowania danego działania**.

Należy przy tym podkreślić, iż z punktu widzenia art. 57 Rozporządzenia 1083/2006 występowanie „nieuzasadnionej korzyści” należy oceniać zarówno po stronie beneficjenta, jak i po stronie podmiotów innych niż beneficjenci, w tym kontrahentów. Są bowiem możliwe sytuacje, w których w wyniku zmiany charakteru własności infrastruktury beneficjent nie odnosi korzyści, natomiast odnosi ją wyłącznie kontrahent.

Ponadto, istnieje możliwość, iż sama korzyść wystąpi u jednej strony transakcji, natomiast okoliczności przesądzające o tym, że jest ona nieuzasadniona dotyczyć będą drugiej strony.

Sprzeczność z celami może mieć ponadto charakter podmiotowy jak i przedmiotowy. Oznacza to, że może ona wynikać z samego faktu, że kontrahent nie spełnia kryteriów korzystania z pomocy realizowanej przez zaangażowanie Funduszy jak i ze skutków zmiany charakteru własności elementu infrastruktury albo zaprzestania działalności produkcyjnej, które sprzeciwiają się celom funduszy (zwiększenia konkurencyjności, tworzenia i ochrony miejsc pracy, rozwoju danego regionu etc.).

2. Sposób postępowania w przypadkach badania kwestii wystąpienia „nieuzasadnionej korzyści”

2.1. Zasady ogólne

Ustalając sposób badania kwestii wystąpienia „nieuzasadnionej korzyści” należy w pierwszym rzędzie rozstrzygnąć czy przeprowadzenie takiego badania jest niezbędne.

Okoliczność polegająca na powstaniu „nieuzasadnionej korzyści” stanowi jeden z czterech elementów, których wystąpienie należy zbadać w celu ustalenia czy nie została naruszona trwałość operacji.

Po to, aby przystąpić do oceny czy nie wystąpiła „nieuzasadniona korzyść” w pierwszej kolejności ustalenia wymaga, że doszło do „zaprzestania działalności produkcyjnej” lub do „zmiany charakteru własności elementu infrastruktury”.

Ustalenie definicji i sposób badania tych pojęć leży jednak poza zakresem niniejszej Ekspertyzy. Można jedynie wskazać, iż ustalenie, że doszło do „zaprzestania działalności produkcyjnej” może być stosunkowo łatwiejsze, niż ustalenie, że miała miejsce „zmiana charakteru własności elementu infrastruktury”.

Jeżeli kontrolujący trwałość operacji ustali, że doszło do „zaprzestania działalności produkcyjnej” lub do „zmiany charakteru własności elementu infrastruktury” powinien przystąpić do badania czy ustalone przez niego zdarzenie:

- 1) miało wpływ na charakter lub warunki realizacji operacji
lub
- 2) spowodowało uzyskanie nieuzasadnionej korzyści przez przedsiębiorstwo lub podmiot publiczny.

Naszym zdaniem, zasady przeprowadzania kontroli powinny wskazywać, że przed badaniem okoliczności czy doszło do uzyskania nieuzasadnionej korzyści należy przeprowadzić analizę sprawdzającą czy „zmiana charakteru własności elementu infrastruktury” lub „zaprzestanie działalności produkcyjnej” miały wpływ na charakter lub warunki realizacji operacji.

Wydaje się bowiem, że ustalenie wpływu na „charakter lub warunki realizacji operacji” może być stosunkowo łatwiejsze, niż ustalenie powstania „nieuzasadnionej korzyści”. W szczególności bardzo prawdopodobne jest, że „zaprzestanie działalności produkcyjnej” będzie miało wpływ na „charakter lub warunki realizacji operacji”. Przypuszczać także należy, że często „zmiana charakteru własności elementu infrastruktury” będzie wprost i w sposób oczywisty sprzeczna z warunkami realizacji operacji, zwłaszcza jeżeli takie warunki jasno wyrażone zostały w umowie o dofinansowanie.

Naszym zdaniem, przeprowadzenie oceny czy wystąpiła „nieuzasadniona korzyść” należy przeprowadzić dopiero w sytuacji, w której po stwierdzeniu, że mamy do czynienia ze „zmiłą charakteru własności elementu infrastruktury” lub zaprzestaniem „działalności produkcyjnej” ustalimy, że zdarzenia te nie miały wpływu na „charakter lub warunki realizacji operacji”.

Właściwa analiza mająca za cel ustalenie czy została uzyskana nieuzasadniona korzyść, rozpoczęta powinna natomiast zostać od badania czy beneficjent lub podmiot inny niż beneficjent odniósł jakąkolwiek korzyść, która spowodowana była „zaprzestaniem działalności produkcyjnej” lub „zmiłą charakteru własności elementu infrastruktury”.

Należy przy tym pamiętać, iż w naszej opinii „zaprzestanie działalności produkcyjnej” z dużym prawdopodobieństwem będzie miało wpływ na charakter lub warunki realizacji operacji, co wystarczy do stwierdzenia, iż doszło do naruszenia zasady trwałości operacji. W takich wypadkach nie będzie konieczne badanie nieuzasadnionej korzyści.

Samo wystąpienie korzyści należy zaś badać zgodnie ze strukturą definicji korzyści przedstawioną powyżej, tj. ustalenia wymaga czy:

- 1) beneficjent uzyskał przysporzenie majątkowe polegające na uzyskaniu przychodu w wyniku „zaprzestania działalności produkcyjnej” lub „zmiany charakteru własności elementu infrastruktury”;
- 2) podmiot inny niż beneficjent, w tym kontrahent, zaangażował w transakcję środki o wartości niższej niż rynkowa wartość elementów infrastruktury, których dotyczy zmiana charakteru własności, albo w wyniku transakcji uzyskał pozycję ekonomicznie lepszą niż możliwa do uzyskania przez inne podmioty w tych samych warunkach.

W przypadku, w którym powyższa analiza doprowadzi do ustalenia, że po stronie beneficjenta lub innego podmiotu wystąpiła korzyść spowodowana „zaprzestaniem działalności produkcyjnej” lub „zmiłą charakteru własności elementu infrastruktury” należy rozpocząć badanie czy korzyść taka miała charakter nieuzasadniony.

Podobnie jak w przypadku samej korzyści, to czy była ona nieuzasadniona należy zweryfikować przy zastosowaniu definicji ustalonej powyżej tj.:

skonfrontować uzyskanie korzyści z celami pomocy realizowanej przez zaangażowanie Funduszy oraz celami dofinansowania danego działania a w tym w szczególności:

- 1) przeprowadzić badanie czy podmiot inny niż beneficjent, w tym kontrahent, spełnia podmiotowe kryteria udzielenia pomocy z funduszy (o ile kryterium takie nie stanowiło warunku realizacji lub charakteru operacji),
- 2) przeprowadzić badanie czy „zaprzestanie działalności produkcyjnej” lub „zmiana charakteru własności elementu infrastruktury” doprowadziło do skutków sprzecznych z celami pomocy (w tym celami programu operacyjnego oraz samego działania), m. in. ograniczenia konkurencyjności, zmniejszenia zatrudnienia, przeniesienia pomocy do

innego regionu, wykorzystanie nieprawidłowych materiałów, itp.

Szczegółowy przebieg badania będzie uzależniony od konkretnego przypadku.

2.1.1. Schemat konkluzji

Wnioski ujęte w Ekspertyzie zostały zobrazowane przez nas w schemacie konkluzji (zob. rys. 1).

Warto nadmienić, iż schemat został przygotowany w sposób praktyczny. Jego celem jest wskazanie kolejnych czynności, które powinny zostać podjęte przy badaniu, czy w danym przypadku doszło do naruszenia zasady trwałości operacji poprzez osiągnięcie nieuzasadnionej korzyści przez dany podmiot.

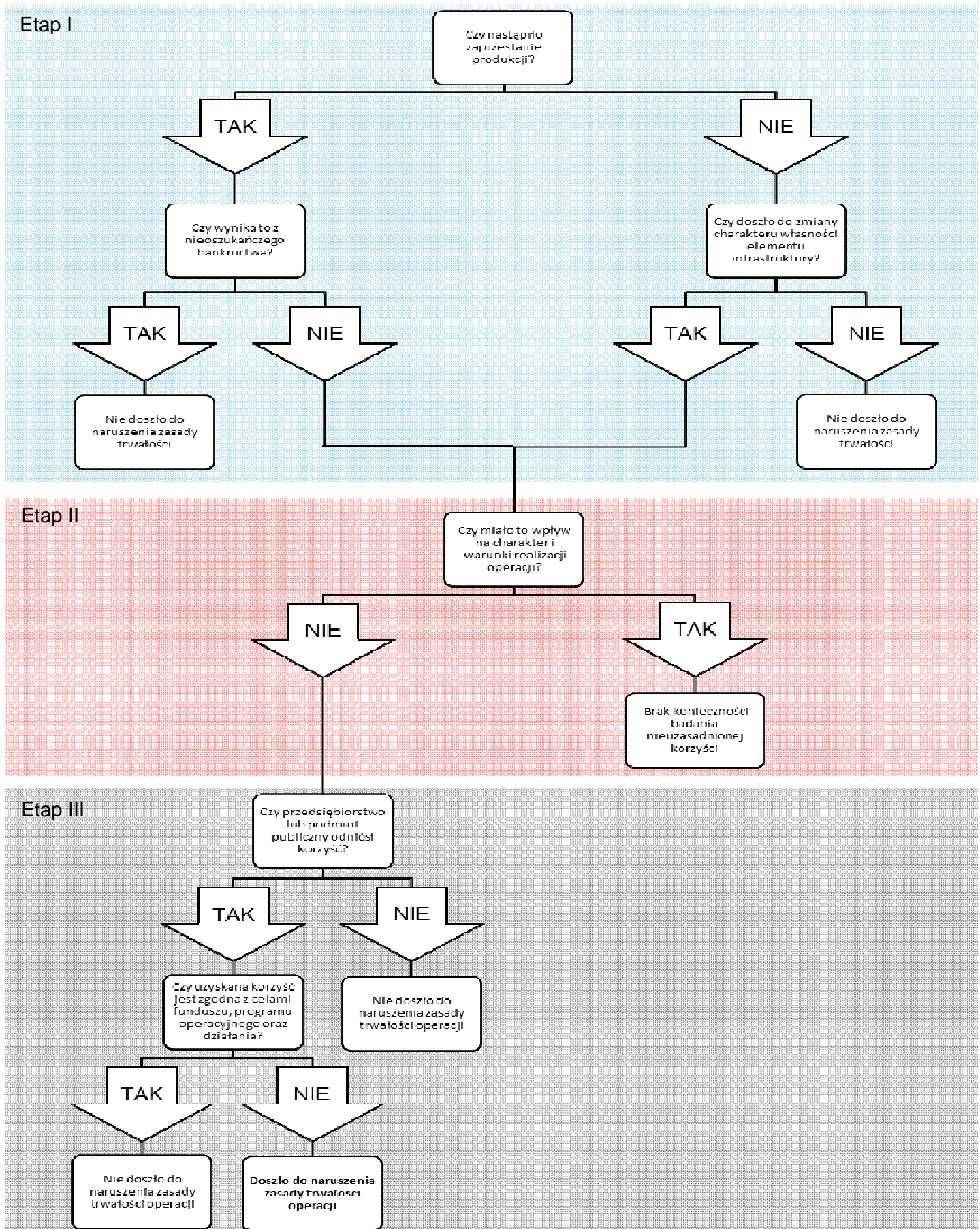
Schemat konkluzji został podzielony na trzy etapy. Etap I rozpoczyna badanie, czy w ramach operacji nastąpiło „zaprzestanie działalności produkcyjnej”. Jak zaznaczyliśmy powyżej, jest to w naszej ocenie stosunkowo łatwiejsze do ustalenia, niż fakt „zmiany charakteru własności elementu infrastruktury”. Jeżeli przy tym okaże się, że produkcji zaprzestano, a powodem tego było ogłoszenie upadłości niewynikającej z oszukańczego bankructwa (art. 57 ust. 5 Rozporządzenia 1083/2006), nie należy kontynuować badania, bowiem nie naruszono zasady trwałości operacji.

Natomiast w razie stwierdzenia, iż nie zaprzestano działalności produkcyjnej, uzasadnione jest kontynuowanie analizy w zakresie drugiego z czynników, tj. „zmiany charakteru własności elementu infrastruktury”.

W etapie II proponujemy przeprowadzenie analizy, czy „zaprzestanie działalności produkcyjnej” lub „zmiana charakteru własności elementu infrastruktury” wpływają na charakter i warunki realizacji operacji. Odpowiedź „TAK” oznacza, iż naruszono zasadę trwałości, a zatem nie jest konieczne dalsze badanie w zakresie „nieuzasadnionej korzyści”. Natomiast odpowiedź „NIE” powoduje, iż należy przejść do kolejnego etapu.

Etap III obejmuje właściwe badanie, czy któraś z zaangażowanych stron odniosła korzyść, a w przypadku odpowiedzi twierdzącej – czy korzyść ta była uzasadniona. Do przeprowadzenia tych czynności należy zastosować pytania z tabeli sprawdzającej (str. 53).

Rys. 1. Sposób postępowania przy ocenie zachowania trwałości operacji



2.2. Zamknięty katalog czynników

W wyniku przeprowadzonej analizy zostało ustalone, iż kryterium oceny zasadności korzyści odniesionej w wyniku poddania operacji zasadniczej modyfikacji stanowią cele pomocy udzielanej z EFRR i FS w ramach programów operacyjnych. Zgodność z celami powinna być oceniana każdorazowo w odniesieniu do konkretnego przypadku, zarówno w aspekcie podmiotowym, jak i przedmiotowym.

Mając to na względzie, naszym zdaniem nie jest możliwe sformułowanie zamkniętego katalogu czynników, które powinny być brane pod uwagę w ramach konkretnej oceny.

Należy przy tym pamiętać, iż taka sytuacja jest celowym zabiegiem unijnego prawodawcy, który zdecydował się na użycie w treści art. 57 ust. 1 akapit 1 Rozporządzenia 1083/2006 klauzuli generalnej „nieuzasadniona korzyść”. Tym samym, wolą ustawodawcy, to organ stosujący prawo⁸⁶ powinien ocenić, czy w danym przypadku wystąpiła nieuzasadniona korzyść, a przez to czy naruszono zasadę trwałości operacji.

Poniżej jednak zamieszczamy komentarze do czynników wskazanych przez zamawiającego:

2.2.1. Sposób wyłonienia kontrahenta

Jak już zostało wskazane w pkt. 2.3.1. w rozdziale VIII sposób wyłonienia kontrahenta może mieć wpływ na ocenę, czy doszło do wystąpienia nieuzasadnionej korzyści.

Przede wszystkim należy ocenić, czy osoba kontrahenta pozostaje w podmiotowej zgodności z celami pomocy z Funduszy, w szczególności w kontekście kryteriów wyboru beneficjentów danej pomocy (np. dotyczących podmiotów zatrudnienia).

Arbitralny wybór kontrahenta może sam w sobie przesądzać o powstaniu po stronie kontrahenta korzyści, której charakter powinien zostać skonfrontowany z celami funduszy.

2.2.2. Sprzedaż – cena i sposób jej ustalenia

W naszej ocenie czynnik ceny oraz sposobu jej ustalenia może mieć istotny wpływ przy ocenie, czy wystąpiła nieuzasadniona korzyść.

Przede wszystkim należy ustalić, czy sprzedaż elementu infrastruktury nie ma wpływu na charakter lub warunki realizacji operacji.

Jeżeli zostanie ustalone, iż sprzedaż jest dopuszczalna, należy dążyć do tego, by nabywca płacił za nabyty element infrastruktury cenę odpowiadającą jej wartości rynkowej, chyba że w kontekście celów pomocy uzasadniona będzie zapłata ceny niższej od ceny rynkowej.

Z punktu widzenia zbywcy natomiast należy zbadać, czy nie narusza celów pomocy sprzedaż powyżej ceny rynkowej (jeżeli taka wystąpiła). Niemniej jednak, jeżeli sprzedaż w danym przypadku jest dopuszczalna, osiągnięcie przez beneficjenta zysku samo z siebie nie może zostać zakwalifikowane jako „nieuzasadniona korzyść”.

⁸⁶ Najczęściej instytucja zarządzająca programem operacyjnym.

2.2.3. Dzierżawa – sposób ustalania czynszu dzierżawnego

Przed wszystkim należy ustalić, czy dzierżawa stanowi „zmianę charakteru własności elementu infrastruktury”, o której mowa w art. 57 ust. 1 akapit 1 Rozporządzenia 1083/2006. Jednakże ustalenie znaczenia tego pojęcia wykracza poza zakres niniejszej Ekspertyzy.

W przypadku przyjęcia takiej tezy, należy naszym zdaniem przyjąć, iż czynsz dzierżawny powinien zostać ustalony co najmniej na poziomie wartości rynkowej.

Ustalenie czynszu poniżej wartości rynkowej może powodować wystąpienie nieuzasadnionej korzyści po stronie dzierżawcy, chyba że w kontekście celów pomocy uzasadniona będzie inna wysokość czynszu.

2.2.4. Kondycja finansowa zbywcy

Kondycja finansowa zbywcy rozpatrywana samodzielnie nie ma wpływu na ocenę, czy w danej sytuacji występuje nieuzasadniona korzyść, chyba że występuje przesłanka z art. 57 ust. 5 Rozporządzenia 1083/2006 tj. zaprzestanie działalności w wyniku upadłości na skutek nie oszukańczego bankructwa. W tym przypadku jednak nie jest konieczne badanie wystąpienia nieuzasadnionej korzyści.

2.2.5. Sposób dokonania zbycia (sprzedaż, aport, darowizna, itp.)

Przed wszystkim należy ustalić, czy każda z ww. czynności stanowi „zmianę charakteru własności elementu infrastruktury”, które to pojęcie leży poza zakresem niniejszej Ekspertyzy.

W przypadku odpowiedzi twierdzącej, należy zbadać, czy czynności te w danym przypadku nie mają „wpływu na charakter lub warunki realizacji operacji”.

Jeżeli wpływ taki nie występuje, analiza czy sposób dokonania zbycia powoduje wystąpienie nieuzasadnionej korzyści powinna odbyć się w zakresie podmiotowej i przedmiotowej zgodności z celami pomocy udzielonej przez Fundusze.

2.2.6. Przekształcenie przedsiębiorstwa

Przekształcenie i forma prawna przed i po przekształceniu

Głównym punktem analizy powinno być ustalenie, czy sam proces przekształcenia danego podmiotu może być kwalifikowany jako „zmiana charakteru własności elementu infrastruktury” i czy zmiana ta nie ma wpływu na charakter lub warunki realizacji operacji.

Jeżeli tak, kolejnym krokiem powinna być ocena, czy podmiot przekształcony pozostaje w podmiotowej zgodności z celami funduszu, a w szczególności z kryteriami wyboru beneficjentów danej pomocy.

Kwestia potencjału gospodarczego nowego podmiotu (proporcji między wkładem i udziałami beneficjenta a wkładem i udziałami nowych wspólników)

Podobnie jak wyżej, przede wszystkim konieczne jest ustalenie, czy wejście w strukturę nowego podmiotu gospodarczego stanowi zmianę charakteru własności elementu infrastruktury niemającej wpływu na charakter lub warunki realizacji.

Następnie należy ocenić podmiotową zgodność nowego podmiotu z celami danej pomocy (w zależności od programu operacyjnego może to być np. jego forma prawna, poziom zatrudnienia, poziom obrotów itp.).

2.2.7. Cechy podmiotu przejmującego projekt i wynikającego z niego zobowiązania

Przejęcie projektu wymaga oceny zgodności podmiotu przejmującego projekt w aspekcie podmiotowym zgodności z celami.

Natomiast jeżeli chodzi o samo przejęcie zobowiązań, wydaje się, iż powinno być ono ocenione przede wszystkim w kontekście wpływu na charakter lub warunki operacji. W przypadku, gdy nie wystąpi sprzeczność, fakt ewentualnego przejęcia lub braku przejęcia obowiązków powinien być oceniony w kontekście celów pomocy.

* * *

Nasza praca została wykonana z właściwą zawodową starannością, w oparciu o dostarczone nam informacje. Jeżeli są Państwo w posiadaniu informacji, które nie zostały nam przekazane, o faktach, które mogą być istotne w dla sprawy, Państwa obowiązkiem jest poinformować nas o nich w celu ich analizy i ewentualnej odpowiedniej aktualizacji naszej porady. Nasza porada została oparta na takim rozumieniu przepisów, jakie obowiązują w dacie jej przygotowania i jakie jest właściwe dla interpretacji dokonywanej na gruncie prawa polskiego. Pragniemy również zwrócić uwagę na fakt, że nie możemy wykluczyć, iż sądy lub inne organy dokonujące podobnej interpretacji, zwłaszcza sądy i organy Unii Europejskiej, zajmą stanowisko odmienne od przedstawionego w naszym komentarzu.

Nazwa Deloitte odnosi się do jednej lub kilku jednostek Deloitte Touche Tohmatsu Limited, prywatnego podmiotu prawa brytyjskiego z ograniczoną odpowiedzialnością i jego firm członkowskich, które stanowią oddzielne i niezależne podmioty prawne. Dokładny opis struktury prawnej Deloitte Touche Tohmatsu Limited oraz jego firm członkowskich można znaleźć na stronie www.deloitte.com/pl/onas

Deloitte świadczy usługi audytorskie, konsultingowe, doradztwa podatkowego i finansowego klientom z sektora publicznego oraz prywatnego, działającym w różnych branżach. Dzięki globalnej sieci firm członkowskich obejmującej 140 krajów oferujemy najwyższej klasy umiejętności, doświadczenia i wiedzę w połączeniu ze znajomością lokalnego rynku. Pomagamy klientom odnieść sukces niezależnie od miejsca i branży, w jakiej działają. 170 000 pracowników Deloitte na świecie realizuje misję firmy: stanowić standard najwyższej jakości.

Specjalistów Deloitte łączy kultura współpracy oparta na zawodowej rzetelności i uczciwości, maksymalnej wartości dla klientów, lojalnym współdziałaniu i sile, którą czerpią z różnorodności. Deloitte to środowisko sprzyjające ciągłemu pogłębianiu wiedzy, zdobywaniu nowych doświadczeń oraz rozwojowi zawodowemu. Eksperti Deloitte z zaangażowaniem współtworzą społeczną odpowiedzialność biznesu, podejmując inicjatywy na rzecz budowania zaufania publicznego i wspierania lokalnych społeczności.

© 2011 Deloitte Polska. Member of Deloitte Touche Tohmatsu Limited