



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
TOMASZ CHRÓSTNY

Warszawa, 23 lipca 2020 r.

DPR.071.86.2020

Pan
Krzysztof Kwiatkowski
Przewodniczący
Komisji Ustawodawczej
Senat RP

Szanowny Panie Przewodniczący,

w nawiązaniu do przestanego do zaopiniowania przez Komisję Ustawodawczą Senatu RP projektu ustawy o przeciwdziałaniu skutkom wirusa SARS-CoV-2 (druk senacki nr 147); znak pisma: BPS.DKS.KU.0401.19.2020, uprzejmie przedstawiam poniższe stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Jednocześnie pragnę poinformować, że przedmiotowe stanowisko zostało także przekazane, na prośbę Ministra Rozwoju, do uwzględnienia w ramach przygotowywanego stanowiska rządu do niniejszego projektu.

Rozwiązania zaproponowane w projekcie ustawy zostały przeanalizowane pod kątem przepisów o pomocy publicznej. Ocena, czy dane wsparcie należy uznać za pomoc publiczną dokonywana jest na podstawie przepisu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE), zgodnie z którym wsparcie dla przedsiębiorcy podlega przepisom o pomocy publicznej, o ile spełnia jednocześnie następujące przesłanki:

1. udzielane jest ono przez państwo lub ze źródeł państwowych,
2. powoduje uzyskanie korzyści przez przedsiębiorcę,
3. ma charakter selektywny (uprzywilejowuje określonego lub określonych przedsiębiorców albo produkcję określonych towarów),
4. grozi zakłóceniem lub zakłóca konkurencję oraz wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi UE.

W związku z powyższym, odnosząc się do art. 6 projektu ustawy, należy zauważyć, że finansowanie kosztów prowadzonej działalności (tj. kosztów stałych: paliw, energii elektrycznej, wody i odprowadzania ścieków, najmu lub dzierżawy oraz wynagrodzeń osób zatrudnionych przez pracodawcę) będzie pochodziło ze środków publicznych, znajdujących się w dyspozycji ministra właściwego do spraw gospodarki. Będzie ono miało charakter selektywny, ponieważ dotyczy tylko przedsiębiorców, których dotyczy całkowity zakaz prowadzenia działalności, w związku z przepisami wydanymi na podstawie art. 46a i art. 46b pkt 1-6 i 8-12 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. *o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi*¹, na ich wniosek, po złożeniu oświadczenia dotyczącego średniomiesięcznych kosztów prowadzenia działalności, z okresu trzech miesięcy poprzedzających wprowadzenie całkowitego zakazu jej prowadzenia. W odniesieniu do przesłanki korzyści, należy stwierdzić, że przekazanie przedsiębiorcom dotacji stanowi bez wątpienia korzyść ekonomiczną. Przesłanka zakłócenia konkurencji i wpływu wsparcia na wymianę handlową również jest spełniona przez umocnienie pozycji rynkowej beneficjenta w porównaniu z innymi podmiotami prowadzącymi działalność na rynku. Może stanowić również utrudnienie wejścia na rynek dla nowych podmiotów. W związku z tym, planowane pokrycie kosztów prowadzonej działalności będzie stanowić pomoc publiczną.

Przedmiotowa pomoc może zostać uznana za zgodną z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 107 ust. 3 lit. b TFUE. Przepis ten stanowi, że za zgodną z rynkiem wewnętrznym może zostać uznana pomoc „(...) mająca na celu zaradzenie poważnym zaburzeniom w gospodarce Państwa Członkowskiego”. Na podstawie tego przepisu Komisja Europejska opracowała szczegółowe kryteria stosowane przy ocenie zgodności pomocy w związku z wystąpieniem pandemii COVID-19 określone w Komunikacie Komisji z dnia 19 marca 2020 r. *Tymczasowe ramy środków pomocy państwa w celu wsparcia gospodarki w kontekście trwającej epidemii COVID-19*² (dalej: Komunikat Komisji), którego celem jest umożliwienie Państwom Członkowskim wprowadzenia środków prawnych dla zapewnienia płynności, przeciwdziałania szkodom oraz zachowania ciągłości działalności gospodarczej w trakcie i po pandemii COVID-19, pozostających w zgodzie z zasadami unijnego prawa pomocy publicznej. W przypadku udzielania pomocy przewidzianej w art. 6 projektu ustawy zgodnie z Komunikatem Komisji, uprzejmie informuję, że podlegałaby ona notyfikacji w trybie art. 108 TFUE.

Odnosząc się do art. 8 projektu ustawy, przewidującego wprowadzenie odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną przez przedsiębiorcę, w związku

¹ Dz. U. z 2019 r. poz. 1239, z późn. zm.

² Dz. Urz. UE L 91 z 20 marca 2020 r. ze zm.

z wykonywaniem przez niego polecenia, o którym mowa w art. 11 ust. 2 albo 3 ustawy z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych³ (dalej: ustawa antykryzysowa), pragnę zauważyć, że przedmiotowa regulacja może wiązać się z udzielaniem pomocy publicznej przedsiębiorcom, w związku z prowadzoną przez nich działalnością gospodarczą (tj. spełnić przesłanki określone w art. 107 ust. 1 TFUE). Przepisy projektu ustawy, uzasadnienie i ocena skutków regulacji nie zawierają jednak informacji wystarczających do przedstawienia jednoznacznej oceny w tym zakresie. Mając na uwadze ogólny charakter ww. przepisu, wydaje się, że jego stosowanie będzie wymagało przeprowadzania indywidualnej analizy każdego przypadku, pod kątem konieczności zapewnienia zgodności z przepisami o pomocy publicznej, ze szczególnym uwzględnieniem prawnych warunków prowadzenia działalności gospodarczej w sektorze, w którym prowadzi działalność dany przedsiębiorca. Jednocześnie projektodawcy nie wskazali kosztów wprowadzenia ww. rozwiązania do ustawy. Pragnę przy tym zwrócić uwagę, że przeprowadzenie notyfikacji ustawy w trybie art. 108 TFUE wymaga m.in. określenia szacowanego budżetu na realizację programu pomocowego.

Zgodnie z przepisem art. 11 projektu ustawy, minister właściwy do spraw gospodarki może dokonać zmiany zezwolenia, o którym mowa w art. 16 ust. 1 ustawy z 20 października 1994 roku o specjalnych strefach ekonomicznych⁴, po stwierdzeniu, że okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19 mogą wpłynąć lub wpływają na należyte spełnienie warunków zezwolenia. W związku z tym, że zmiana zezwolenia może dotyczyć wszystkich warunków, w tym w zakresie poziomu zatrudnienia, proponowany przepis może wiązać się z koniecznością zmniejszenia kwoty pomocy w przypadku niektórych przedsiębiorców działających w Specjalnych Strefach Ekonomicznych (dalej: SSE). Należy bowiem zauważyć, że zgodnie z przepisem § 3 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10 grudnia 2008 r. w sprawie pomocy publicznej udzielanej przedsiębiorcom działającym na podstawie zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej na terenach specjalnych stref ekonomicznych⁵, pomoc publiczna w SSE może być udzielana z tytułu tworzenia nowych miejsc pracy, której wielkość jest liczona jako iloczyn maksymalnej intensywności pomocy określonej dla danego obszaru i dwuletnich kosztów pracy nowo zatrudnionych pracowników. Przedsiębiorcy, którzy otrzymali pomoc z tytułu tworzenia nowych miejsc pracy są zobowiązani do ich utrzymania przez okres 3 lat

³ Dz. U. z 2020 r. poz. 374 ze zm.

⁴ Dz. U. z 2020 r., poz. 284 ze zm.

⁵ Dz. U. z 2019 r., poz. 121.

(w przypadku przedsiębiorców o statusie MŚP) lub 5 lat (w przypadku dużych przedsiębiorców) od dnia ich utworzenia. W związku z tym, że w przedmiotowym przypadku wartość pomocy wynika bezpośrednio z liczby nowo zatrudnionych pracowników, za zmniejszeniem poziomu zatrudnienia w ww. 3- lub 5-letnim okresie utrzymania powstałych miejsc pracy powinno ich proporcjonalne zmniejszenie wartości pomocy.

Nawet przy założeniu, że zgodnie z art. 28 projektu ustawy miałyby to być pomoc udzielana na warunkach określonych w Komunikacie Komisji, należy zwrócić uwagę, iż pkt 20 Komunikatu Komisji określa, że ewentualna kumulacja z pomocą udzielaną zgodnie z jego przepisami nie może naruszać warunków udzielania pomocy określonych dla pomocy *de minimis* i pomocy w ramach wyłączeń grupowych. W związku z powyższym, pragnę poinformować, że zgodnie z art. 8 ust. 3 lit. c) rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 z 17 czerwca 2014 r. *uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu*⁶, pomoc regionalna może być kumulowana w odniesieniu do tych samych kosztów (częściowo lub w całości), o ile nie powoduje to przekroczenia najwyższego poziomu intensywności pomocy lub kwoty pomocy określonej w rozporządzeniu Rady Ministrów z 30 czerwca 2014 r. *w sprawie ustalenia mapy pomocy regionalnej na lata 2014-2020*⁷. W związku z tym, zmniejszenie poziomu zatrudnienia w 3- lub 5-letnim okresie utrzymania powstałych miejsc pracy bez proporcjonalnego zmniejszenia wartości pomocy nie będzie zgodne z przepisami o pomocy publicznej.

Odnosząc się do art. 12 projektu ustawy, tj. zwolnienia płatnika składek z obowiązku opłacania należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy, Fundusz Solidarnościowy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych lub Fundusz Emerytur Pomostowych, za okres trzech kolejnych miesięcy, należy zauważyć, że zbliżony środek pomocowy, określony w art. 31^{zo} ustawy anty kryzysowej⁸ został uznany za pomoc publiczną i zatwierdzony przez Komisję jako zgodny z warunkami określonymi w sekcji 3.1 Komunikatu Komisji. W związku z tym, pragnę poinformować, że ww. pomoc również podlega notyfikacji w trybie art. 108 TFUE.

Odnosząc się do art. 17 projektu ustawy, dotyczącego zwolnienia z podatku dochodowego od osób fizycznych i od osób prawnych, należy zauważyć, że zwolnienie to

⁶ Dz. Urz. UE L 187 z 26.06.2014 r.

⁷ Dz. U. 2014 poz. 878.

⁸ Dz. U. z 2020 r. poz. 374 ze zm.

będzie miało charakter selektywny, ponieważ będzie ono przysługiwać jedynie podatnikom, którzy: a) nie prowadzili działalności gospodarczej w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii oraz w okresie do 90 dnia następującego po odwołaniu tego ze stanów, który obowiązywał jako ostatni; b) prowadzili działalność gospodarczą w ograniczonym stopniu ze względu na zakazy wprowadzone w związku ze stanem zagrożenia epidemicznego albo stanem epidemii oraz u których nastąpił spadek przychodów w wysokości co najmniej 20% w porównaniu do średniomiesięcznego przychodu osiągniętego w 2019 r. Zwolnienie to będzie zatem stanowiło pomoc publiczną dla korzystających z niego przedsiębiorstw, która podlega notyfikacji w trybie art. 108 TFUE.

Zgodnie z art. 19 pkt 2 projektu ustawy, naczelnik urzędu skarbowego może wydać zgodę na przekazanie środków zgromadzonych na wskazanym przez podatnika rachunku VAT na wskazany przez niego rachunek bankowy albo rachunek w spółdzielczej kasie oszczędnościowo-kredytowej, dla których jest prowadzony ten rachunek VAT, pomimo wystąpienia przesłanek wskazanych w art 108b ust. 5 pkt 1 z dnia 11 marca 2004 r. *o podatku od towarów i usług*⁹ (tj. posiadania przez podatnika zaległości z tytułu podatków i innych należności), jeżeli zaległości powstały w związku z ogłoszeniem stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii. W celu wykluczenia spełnienia przesłanki selektywności i tym samym pomocy publicznej, proponuję wyeliminować uznaniowość organu podatkowego przy wydawaniu zgody na przekazanie środków zgromadzonych na ww. rachunku VAT. W związku z tym przepis ten powinien wskazywać, że naczelnik urzędu skarbowego wydaje zgodę na przekazanie ww. środków, jeżeli spełnione są ww. przesłanki.

W nawiązaniu do art. 28 projektu ustawy, pragnę zwrócić uwagę, że treść obu projektowanych ustępów jest w zasadzie analogiczna. Co więcej, z ich treści nie wynika, które konkretnie rodzaje wsparcia przewidziane w ustawie stanowią pomoc publiczną. W związku z tym, proponuję przeredagować brzemienie tego przepisu tak, aby wyraźnie wskazywał środki, które stanowią pomoc publiczną mającą na celu zaradzenie poważnym zaburzeniom w gospodarce, zgodną z warunkami zawartymi w Komunikacie Komisji. Jednocześnie należy pamiętać, że przed jej udzieleniem, pomoc ta musi zostać notyfikowana Komisji w trybie art. 108 TFUE.

W pozostałym zakresie, w opinii UOKiK, projektowana ustawa nie budzi zastrzeżeń z punktu widzenia przepisów o pomocy publicznej.

⁹ Dz. U. z 2020 r. poz. 106 ze zm.

Ponadto, wątpliwości budzi regulacja z art. 4 projektu ustawy, która przewiduje rozszerzenie zakresu spraw, które mogą być załatwiane milcząco. Regulacja ta wydaje się być sprzeczna z założeniem na jakim obecnie opiera się przedmiotowa instytucja. Była ona do tej pory ograniczona do spraw, w których milcząco zakończenie sprawy przewidywał przepis szczególny prawa materialnego. Założeniem zaś było, że chodzi tu o sprawy o prostym charakterze, które nie wymagają przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego.

Należy także zwrócić uwagę na regulację zawartą w art. 5 projektu ustawy, która zakłada podmiotowe i przedmiotowe rozszerzenie instytucji wniosku o interpretację przepisów, o której mowa w art. 34 ustawy Prawo przedsiębiorców. Zgodnie ww. projektowanym przepisem wniosek o interpretację będzie mógł złożyć każdy, a ponadto interpretacja ma dotyczyć, nie tylko przepisów, z których wynika obowiązek świadczenia przez przedsiębiorcę daniny publicznej lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne - jak obecnie, ale ogólnie przepisów, z których wynika obowiązek publicznoprawny. Rozwiązanie takie budzi wątpliwości. Po pierwsze nie jest jasne czy wskazane w przepisie pojęcie obowiązków publicznoprawnych ma odnosić się do obowiązków wynikających z przepisów prawa podatkowego, na co wskazywać może odesłanie do procedury z art. 34 ust. 2 - 17 ustawy Prawo przedsiębiorców, która z kolei zawiera odesłanie do przepisów Ordynacji podatkowej. Ponadto, rozszerzenie zakresu obecnie funkcjonujących interpretacji skutkować będzie dodatkowym dużym obciążeniem organów administracji. Co równie istotne, należy zauważyć, iż z uwagi na charakter i stopień złożoności spraw prowadzonych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów np. postępowań w sprawach praktyk ograniczających konkurencję czy praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów niemożliwe jest wypracowanie generalnego stanowiska Prezesa Urzędu, abstrahującego od specyficznych okoliczności faktycznych i prawnych związanych z danym postępowaniem, a w konsekwencji nie zawsze jest możliwe wydanie objaśnień prawnych, które byłyby przydatne z punktu widzenia przedsiębiorców czy innego podmiotu wnioskującego o interpretację.

Z poważaniem,
Tomasz Chróstny
Prezes
Urzędu Ochrony Konkurencji i
Konsumentów
/podpisano elektronicznie/