

From: Małgorzata Kozak <malgorzata.kozak@uokik.gov.pl>
To: <kgm@nw.senat.gov.pl>
Subject: podwykonawcy autostrad - pomoc publiczna - notatka
Date sent: Tue, 3 Jul 2012 16:19:55 +0200

Szanowny Panie Przewodniczący

W nawiązaniu do dzisiejszej rozmowy telefonicznej w załączeniu przekazuję informację dotyczącą możliwych konsekwencji przyjęcia ustawy w sprawie spłaty niezaspokojonych należności przedsiębiorców za niektóre prace wykonawcze wynikające z realizacji udzielanych zamówień publicznych w kontekście unijnych przepisów o pomocy publicznej.

Z poważaniem

Małgorzata Kozak

Wiceprezes

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Plac Powstańców Warszawy 1

00-950 Warszawa

tel.: 22 826 39 48

faks: 22 827 16 25

Warszawa, dnia 3 lipca 2012 r.

Możliwe konsekwencje przyjęcia ustawy w sprawie spłaty niezaspokojonych należności przedsiębiorców za niektóre prace wykonawcze wynikające z realizacji udzielanych zamówień publicznych w kontekście unijnych przepisów o pomocy publicznej

W opinii UOKiK przedmiotowy projekt ustawy stanowi podstawę prawną udzielania pomocy publicznej w rozumieniu art. 107 ust. 1 *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej* (dalej: TFUE)¹. Zatem wsparcie na podstawie przedmiotowej ustawy nie powinno być udzielane do czasu dokonania jego notyfikacji Komisji Europejskiej i uzyskania jej zgody na udzielenie pomocy.

Pomoc publiczna, która nie została notyfikowana Komisji Europejskiej i jest udzielana bez jej zgody stanowi pomoc nielegalną. Zgodnie z prawem UE², udzielenie nielegalnej pomocy publicznej rodzi dwojakiego rodzaju konsekwencje:

1. Na poziomie krajowym

Jeżeli zainteresowany podmiot (np. konkurent przedsiębiorcy, który otrzymał wsparcie) wystąpi do krajowego sądu ze stosowną skargą wskazującą, że udzielono nielegalnej pomocy publicznej (zarówno w przypadku gdy została ona już wypłacona, jak i dopiero planowane jest jej wypłacenie) **sąd krajowy ma obowiązek:**

- zapobiec wypłacie bezprawnej pomocy;
- nakazać zwrot bezprawnej pomocy;
- nakazać zwrot odsetek naliczonych za okres, kiedy pomoc była bezprawna;

Ponadto sąd krajowy może:

- zasądzić odszkodowanie za poniesioną przez skarżącego szkodę w związku z bezprawnym udzieleniem jego konkurentowi pomocy publicznej;
- zarządzić środki tymczasowe zapobiegające skutkom bezprawnej pomocy (np. nakaz wstrzymania wypłaty pomocy lub ulokowania wypłaconej kwoty pomocy na zablokowanym rachunku bankowym do czasu rozstrzygnięcia sprawy co do istoty).

Powyższe działania są podejmowane przez sąd krajowy ze względu na niedopełnienie przez państwo obowiązku notyfikacji projektu pomocy publicznej Komisji Europejskiej (nielegalność pomocy), bez rozstrzygnięcia kwestii zgodności pomocy publicznej z rynkiem wewnętrznym.

2. Na poziomie europejskim

¹ Zobacz pismo UOKiK z dnia 29 maja 2012 r. (znak: DDO-0792-16(3)/12/GP), dostępne na stronie internetowej Rządowego Centrum Legislacji: <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/45041/45066/45068/dokument36628.pdf?lastUpdateDay=02.07.12&lastUpdateHour=12%3A41&userLogged=false&date=Monday%2C+2+July+2012>

² *Komunikat Komisji w sprawie egzekwowania prawa dotyczącego pomocy państwa przez sądy krajowe* (Dz. Urz. C 85 z 9.04.2009) oraz *Komunikat komisji w sprawie zapewnienia skutecznego wykonania decyzji Komisji nakazujących państwom członkowskim odzyskanie pomocy przyznanej bezprawnie i niezgodnej ze wspólnym rynkiem* (Dz. Urz. C 272 z 15.11.2007)

2.1 Decyzja Komisji

W przypadku gdy Komisja Europejska stwierdzi udzielenie pomocy nielegalnej dokonuje ona oceny zgodności tej pomocy z rynkiem wewnętrznym. W przypadku **gdy Komisja stwierdzi niezgodność pomocy z rynkiem wewnętrznym** wydaje ona **decyzję nakazującą zwrot pomocy**. Wówczas na państwie członkowskim (organie, który udzielił pomocy) spoczywa **obowiązek odzyskania pomocy** otrzymanej przez beneficjentów **wraz z odsetkami naliczanymi od dnia udzielenia pomocy do dnia jej faktycznego, pełnego zwrotu**. Jeśli nie wskazano inaczej w decyzji Komisji Europejskiej, stopą procentową stosowaną do celu ustalenia odsetek (tzw. stopa zwrotu) jest publikowana przez Komisję Europejską stopa bazowa obowiązująca w dniu, w którym pomoc znalazła się w dyspozycji beneficjenta powiększona o 100 punktów bazowych (stopa ta wynosi na dzień dzisiejszy 5,91%). Jeśli od dnia, w którym pomoc przyznana bezprawnie znalazła się po raz pierwszy w dyspozycji beneficjenta, do dnia jej zwrotu upłynął więcej niż rok, stopę procentową wylicza się ponownie w rocznych przedziałach, biorąc za podstawę stopę obowiązującą w dniu jej ponownego wyliczenia. Natomiast odsetki naliczone podlegają corocznej kapitalizacji³. Co do zasady decyzja Komisji nakazująca zwrot pomocy powinna zostać wykonana w terminie czterech miesięcy.

Oznacza to, że **faktyczne konsekwencje wdrożenia przez Polskę niezgodnego z rynkiem wewnętrznym środka pomocowego ponoszą przede wszystkim beneficjenci pomocy**, tj. w niniejszym przypadku mikroprzedsiębiorcy, mali i średni przedsiębiorcy, realizujący prace wykonawcze wynikające z realizacji zamówień publicznych udzielonych przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, którzy będą zmuszeni zwrócić nie tylko kwotę otrzymanej pomocy, ale również odsetki od tej kwoty.

2.2 Wyrok TSUE

Ponadto w razie niewykonania przez państwo członkowskie decyzji Komisji w wyznaczonym terminie, Komisja (lub każde inne państwo członkowskie) może wnieść sprawę bezpośrednio do Trybunału Sprawiedliwości UE (TSUE) na podstawie art. 108 ust. 2 TFUE, żądając stwierdzenia naruszenia przez państwo członkowskie prawa UE⁴. W przypadku, gdy TSUE przychylił się do skargi, wydaje wyrok stwierdzający, że państwo członkowskie naruszyło nałożony na nie w decyzji Komisji obowiązek.

2.3 Drugi wyrok TSUE

Jeżeli Komisja uzna, że państwo członkowskie nie zastosowało się do ww. wyroku, może podjąć działania na podstawie art. 260 ust. 2 TFUE. Komisja umożliwia wówczas państwu ustosunkowanie się do zgłaszanych zarzutów, a następnie może przeciwko niemu skierować do TSUE skargę o niewykonanie wyroku. W skardze tej Komisja wnioskuje o **zasądzenie zapłaty przez państwo okresowej kary pieniężnej lub ryczałtu (lub łącznie obu)**. Jeżeli TSUE stwierdzi, że dane państwo nie zastosowało się do jego wcześniejszego wyroku, może nakazać zapłatę wnioskowanego przez Komisję ryczałtu lub okresowej kary

³ Nie mają zastosowania polskie przepisy zakazujące stosowania anatocyzmu (naliczania odsetek od zaległych odsetek).

⁴ Podkreślić należy, że przedmiotowe postępowanie toczy się na podstawie art. 108 ust. 2 TFUE, a nie art. 258 TFUE. W tym przypadku, w przeciwieństwie do postępowania w trybie art. 258 TFUE, Komisja nie ma obowiązku uprzedniego skierowania do zainteresowanego państwa członkowskiego uzasadnionej opinii, co znacznie skraca postępowanie.

pieniężnej. Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem TSUE, wysokość kary pieniężnej powinna uwzględniać okres niewykonywania przez państwo wyroku, a dzienna stawka kary powinna uwzględniać⁵: powagę dokonanego naruszenia, okres jego trwania, potrzebę zapewnienia efektu odstrasżającego w odniesieniu do innych państw oraz zdolność państwa członkowskiego do zapłacenia kary⁶.

⁵ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 4 lipca 2000 r. w sprawie C-387/97 *Komisja przeciwko Republice Grecji*, Zb. Orz. 2000, s. I-5047.

⁶ Przykładowo, w wyroku w sprawie C-387/97 *Komisja przeciwko Republice Grecji* TSUE ustalił wysokość kary za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu swojego poprzedniego wyroku na 20 tys. euro. W wyroku z dnia 7 lipca 2009 r. w sprawie C-369/07 *Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej* (Zb. Orz. 2009, s. I-05703) Trybunał zasądził obowiązek zapłaty przez państwo na rzecz Komisji kwoty ryczałtu w wysokości 2 mln euro oraz okresowej kary 16 tys. euro za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu wyroku. Natomiast w wyroku z dnia 17 listopada 2011 r. w sprawie C-496/09 *Komisja Europejska przeciwko Republice Włoskiej* (Zb. Orz. 2011, s. 00000) TSUE zasądził od państwa ryczałt w wysokości 30 mln euro oraz okresowej kary stanowiącej iloczyn 30 mln euro oraz procentu bezprawnie udzielonej i nielegalnej pomocy, której nie odzyskano do dnia wydania wyroku.