



Fundusze Europejskie
na Rozwój Cyfrowy



Rzeczpospolita
Polska

Dofinansowane przez
Unię Europejską



Metodyka szacowania wysokości dofinansowania

**w związku z prowadzeniem przez beneficjenta lub partnera
projektu w działaniu 2.1**

**Programu Fundusze Europejskie na Rozwój Cyfrowy
2021 – 2027**

działalności gospodarczej w rozumieniu unijnym

(wersja 2.0 z dnia 29 października 2024 r.)

Wersja 2.0

Spis treści

1. Wstęp	3
2. Charakterystyka działania 2.1 (cele i przedmiot działania)	3
3. Przesłanki pomocy publicznej	5
4. Występowanie pomocy publicznej w działaniu 2.1 FERC.....	7
5. Podział na działalność gospodarczą i niegospodarczą.....	9
5.1. Działalność gospodarcza będąca działalnością pomocniczą	10
5.2. Działalność gospodarcza niebędąca działalnością pomocniczą	10
5.3. Podział na działalność gospodarczą i niegospodarczą – wybrane sektory	11
5.3.1. Działanie w publicznym systemie usług.....	11
5.3.1.1. Ochrona zdrowia.....	11
5.3.1.1.1. Pojedynczy podmiot leczniczy	12
5.3.1.1.2. Projekt realizowany przez podmiot specjalistyczny na rzecz innych podmiotów	13
5.3.1.2. Szkolnictwo wyższe	14
5.3.2. Działalność badawczo-rozwojowa	16
5.3.3. Podmioty realizujące usługi na zamówienie	17
6. Szacowanie wysokości dofinansowania	18
6.1 Metodyka postępowania w przypadku działalności pomocniczej	21
6.2. Metodyka postępowania w przypadku działalności gospodarczej niebędąca działalnością pomocniczą	23
6.3. Równoległe zastosowanie obydwu metodyk	25
7. Projekty realizowane w partnerstwie	29

1. Wstęp

Celem niniejszego opracowania, zgodnie z jego tytułem (dalej: Metodyka) jest wskazanie warunków i sformułowanie rekomendacji w zakresie możliwości wyłączenia pomocy publicznej w ramach wsparcia części projektów realizowanych przez podmioty publiczne w działaniu 2.1 Programu Fundusze Europejskie na Rozwój Cyfrowy 2021-2027 (dalej: FERC). Podmioty te z racji swoich kompetencji i ustawowo sformułowanych zadań mogą w części swojej działalności prowadzić działalność gospodarczą w rozumieniu przepisów o pomocy publicznej. W efekcie, może to skutkować spełnieniem przez wsparcie im udzielane przesłanek pomocy publicznej.

Niniejsza Metodyka stanowi kontynuację analogicznego dokumentu obowiązującego dla działań 2.1 i 2.2 Programu Operacyjnego Polska Cyfrowa na lata 2014-2020¹ (dalej jako: „POPC”).

Przygotowanie ww. dokumentu wynika z chęci uwzględnienia w systemie wsparcia projektów dotyczących zapewnienia wysokiej jakości i dostępności e-usług publicznych, realizowanych przez podmioty publiczne (w sytuacji prowadzenia przez te podmioty działalności gospodarczej w rozumieniu unijnym), korzystnej dla tychże podmiotów możliwości uznania – pod warunkiem spełnienia przesłanek wskazanych w pkt 207 Zawiadomienia Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: Zawiadomienie Komisji²) – tej działalności jako **działalności pomocniczej**. Tym samym również możliwości wyłączenia, mimo prowadzenia działalności gospodarczej – projektu spod reżimu pomocy publicznej/ konieczności obniżania dofinansowania.

W dokumencie przedstawiono również metodykę obniżania dofinansowania w związku z prowadzeniem przez beneficjenta/partnera działalności gospodarczej, która nie spełni przesłanek działalności pomocniczej. Przedstawiono również dodatkowe rozwiązanie szacowania wysokości dofinansowania polegające na możliwości zastosowania obu tych metodyk jednocześnie – każdej w stosunku do innego rodzaju działalności gospodarczej – odpowiednio: działalności gospodarczej, którą można zakwalifikować jako pomocniczą w rozumieniu ww. pkt 207 Zawiadomienia Komisji i działalności gospodarczej, której nie można zakwalifikować jako pomocniczej.

2. Charakterystyka działania 2.1 FERC (cele i przedmiot działania)

1. Działanie 2.1 FERC: „Wysoka jakość i dostępność e-usług publicznych” dotyczy interwencji w zakresie wsparcia podmiotów publicznych w ich działalności mającej na celu tworzenie i rozwój nowoczesnych usług administracyjnych świadczonych drogą elektroniczną, cyfryzacji procesów back-office w administracji publicznej oraz tworzenia rozwiązań o charakterze horyzontalnym dla administracji publicznej.

¹ O tytule: „Metodologia szacowania wysokości dofinansowania w związku z prowadzeniem przez Beneficjenta działania 2.1 i 2.2 działalności gospodarczej w rozumieniu unijnym”.

² Dz. Urz. UE C 262/01, 2016 - dostępny m.in. na stronie: www.uokik.gov.pl.

Realizacja tego celu będzie odbywać się bezpośrednio poprzez elektronizację nowych usług, bądź poprawę funkcjonalności oraz e-dojrzałości istniejących usług, a także wsparcia powstawania nowych rozwiązań back-office w kolejnych urzędach obsługujących organy administracji rządowej oraz jednostkach im podległych lub przez nich nadzorowanych, a także budowę i rozwój rozwiązań o charakterze horyzontalnym, usprawniających funkcjonowanie administracji publicznej na terenie całego kraju.

2. W działaniu tym przewidziane są do realizacji projekty m.in. z zakresu obszaru e-państwo i e-zdrowie, dotyczące elektronizacji nowych usług i poprawy funkcjonalności oraz e-dojrzałości istniejących już e-usług w kluczowych obszarach życia społeczno-gospodarczego, takich jak: rynek pracy, świadczenia społeczne, ochrona zdrowia, wymiar sprawiedliwości i sądownictwo, nauka i szkolnictwo wyższe, podatki i cła, prezentacja i udostępnianie danych przestrzennych i statystycznych, sprawy administracyjne (w szczególności, obywatelskie) oraz zamówienia publiczne.

Beneficjentami działania 2.1 FERC będą w szczególności: jednostki administracji rządowej oraz jednostki im podległe lub przez nie nadzorowane, sądy i jednostki prokuratury, samorządy zawodowe.

W kontekście oceny występowania pomocy publicznej w działaniu 2.1 FERC szczególny charakter tego wsparcia polega na kilku bardzo istotnych aspektach. Po pierwsze, projekty będą realizowane co do zasady wyłącznie przez podmioty publiczne z sektora administracji publicznej (lub jednostki im podległe lub przez nie nadzorowane) na rzecz tej administracji, obywateli lub przedsiębiorców, którzy mają korzystać z nowych i ulepszonych e-usług publicznych. Po drugie, beneficjenci, jeżeli w ogóle prowadzą działalność gospodarczą w rozumieniu unijnym to ma ona co do zasady charakter marginalny w stosunku do ich działalności podstawowej, jaką jest realizacja funkcji publicznych w odniesieniu do obywateli lub przedsiębiorców i które to funkcje są realizowane poza rynkiem.

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

3. Kwestią, która wymaga zaakcentowania w kontekście problematyki pomocy publicznej (w tym podziału na działalność gospodarczą i niegospodarczą oraz wykorzystania formuły działalności pomocniczej) jest zrozumienie, że pojęcia: cel i przedmiot wsparcia w projektach w działaniu 2.1 FERC nie są pojęciami tożsamymi. Celem działania jest rozwój e-usług publicznych. Natomiast faktycznym przedmiotem wsparcia w tych projektach są co do zasady systemy teleinformatyczne, na które składają się: sprzęt informatyczny, w tym komputery i urządzenia do przechowywania danych (tzw. serwerownie), urządzenia sieciowe i osprzęt sieciowy oraz oprogramowanie, dzięki którym będzie możliwe realizowanie celu działania

(tworzenie, ulepszanie e-usług publicznych). Zatem to, co wyróżnia projekty w działaniu 2.1 FERC od typowych projektów infrastrukturalnych to fakt, że infrastrukturę, z wykorzystaniem której może być prowadzona działalność gospodarcza, tworzą faktycznie trzy rodzaje elementów:

- I. infrastruktura „twarda” (materialna), taka jak sprzęt;
- II. infrastruktura niematerialna, czyli systemy informatyczne (będące swoistą infrastrukturą informatyczną), które wytworzone są w oparciu o twardą infrastrukturę;
- III. oprogramowanie (czyli określone wartości niematerialne i prawne).

3. Przesłanki pomocy publicznej

Analizując problematykę będącą przedmiotem Metodyki należy przypomnieć, że:

1. Pomocą publiczną jest wsparcie które spełnia przesłanki wskazane w art. 107 ust.1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej³ (musi spełniać te przesłanki łącznie). Zatem pomocą publiczną jest przysporzenie:
 - I. dokonywane przez państwo lub z jego środków (przy wykorzystaniu jego zasobów);
 - II. stanowiące selektywną ekonomiczną korzyść;
 - III. zakłócające lub mogące zakłócić konkurencję;
 - IV. wpływające na warunki wymiany handlowej między państwami członkowskimi.
2. Zasady pomocy publicznej mają zastosowanie wyłącznie wówczas, gdy beneficjentem pomocy jest **przedsiębiorstwo** w rozumieniu unijnym. W tym kontekście, konieczne jest przesądzenie czy pomoc jest udzielana przedsiębiorstwu w powyższym rozumieniu.
3. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej konsekwentnie definiuje przedsiębiorstwo jako podmiot prowadzący działalność gospodarczą. Pojęcie działalności gospodarczej na użytek badania występowania zjawiska pomocy publicznej zostało ukształtowane w unijnym prawie konkurencji w drodze wykładni sądów unijnych i oznacza: oferowanie na rynku towarów lub usług, przy czym działalność ta nie musi mieć charakteru zarobkowego. Przedsiębiorstwem w prawie unijnym jest zatem podmiot, który prowadzi działalność gospodarczą w ww. rozumieniu, **bez względu**

³ Dalej: **TFUE**.

na swój status prawny oraz sposób, w jaki taka działalność jest finansowana⁴.

Jest to pojęcie działalności gospodarczej w rozumieniu unijnym, na użytek prawa konkurencji, w tym pomocy publicznej – odmienne (szersze) niż pojęcie działalności gospodarczej na gruncie polskich przepisów o działalności gospodarczej.

Świadomość tej różnicy ma istotne znaczenie szczególnie w przypadku działań, w których beneficjentami są podmioty publiczne, a w przypadku przewidywanych beneficjentów działania 2.1 FERC - organy administracji rządowej i jednostki im podległe oraz przez nie nadzorowane. Te kategorie podmiotów, mimo, iż zasadniczo nie prowadzą działalności gospodarczej w rozumieniu polskiej ustawy, to jednak ich określona działalność może być uznana za gospodarczą w rozumieniu unijnym i tym samym, przesądzić w określonych przypadkach (w zakresie transferów środków spełniających przesłanki z art. 107 ust. 1 TFUE) o objęciu danego wsparcia reżimem pomocy publicznej (por. pkt 7-19 Zawiadomienia Komisji).

4. W nawiązaniu do powyższego, aby wsparcie było pomocą publiczną, korzyść nie tylko musi wystąpić w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą (w rozumieniu unijnym), ale również musi mieć **charakter selektywny**. Dla stwierdzenia, czy planowane wsparcie ma charakter selektywny, konieczne jest porównanie sytuacji danego podmiotu, który wsparcie ma otrzymać (potencjalnego beneficjenta) z sytuacją innych przedsiębiorstw znajdujących się w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej (z wyłączeniem aspektu otrzymania przedmiotowego wsparcia; por. pkt 117-184 Zawiadomienia Komisji)⁵.

Pojęcie selektywności jest interpretowane w prawie unijnym bardzo szeroko. Jest ono odnoszone do wszystkich działań państwa, które różnicują sytuację przedsiębiorstw, niezależnie od tego, jakie jest kryterium różnicowania. W projektach unijnych wspieranych w programach polityki spójności ta przesłanka jest co do zasady zawsze spełniona, ponieważ wybierani są konkretni beneficjenci.

5. Zakaz ustanowiony przez przepis art. 107 ust. 1 TFUE odnosi się do pomocy, która **zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji**. Przedsiębiorstwo otrzymujące korzyść od państwa zostaje dzięki temu uprzywilejowane w relacji do swoich konkurentów. Wpływ na wymianę handlową ma miejsce natomiast wówczas, gdy pomoc publiczna wzmacnia pozycję przedsiębiorstwa w porównaniu z innymi przedsiębiorstwami konkurującymi na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej⁶ (por. pkt 185 – 198 Zawiadomienia Komisji).
6. Pomoc zakłócająca konkurencję nie zawsze wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi. Jeżeli pomoc zakłóca konkurencję, ale pozostaje to bez wpływu na warunki wymiany handlowej na rynku wewnętrznym UE, nie dochodzi do

⁴ Wyrok ETS z dnia 23 kwietnia 1991 r. w sprawie C-41/90 Klaus Hoefner i Fritz Elser v. Macrotron GmbH, ECR [1991], I-01979, pkt 21; wyrok ETS z dnia 17 lutego 1993 r. w połączonych sprawach C-159/91 oraz C-160/91 Poucet and Pistre v AGF i Cancava, Rec. [1993], I-637, pkt 17; wyrok ETS z dnia 12 września 2000 r. w połączonych sprawach C-180/98 do C-184/98 Pavel Pavlov i in. v. Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten, ECR [2000], I-06451, pkt 74; oraz wyrok ETS z dnia 25 października 2001 r. w sprawie C-475/99 Firma Ambulanz Glöckner v Landkreis Südwestpfalz, ECR [2001], I-08089, pkt 19;

⁵ Wyrok ETS z dnia 8 listopada 2001 r. w sprawie C-143/99 Adria-Wien Pipeline, ECR [2001], I-08365, pkt 36 i n.

⁶ Wyrok ETS z dnia 17 września 1980 r. w sprawie C-730/79 Philip Morris Holland BV v. Komisja, ECR [1980], I-02671.

udzielenia pomocy publicznej w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE⁷.

4. Występowanie pomocy publicznej w działaniu 2.1 FERC

1. Jak wyżej wskazano, aby wsparcie stanowiło pomoc publiczną musi spełnić wszystkie przesłanki z art. 107 ust. 1 TFUE. *A contrario*, niespełnienie jakiegokolwiek przesłanki równoznaczne jest z faktem, że wsparcie nie będzie stanowiło pomocy publicznej.
2. Warto zatem ustalić, w zakresie jakich przesłanek najbardziej prawdopodobnym lub jednoznacznym byłoby wyłączenie pomocy publicznej w ramach danego wsparcia w działaniu 2.1 FERC biorąc pod uwagę generalny przedmiot i charakter planowanych do wsparcia projektów, a także zakładanych beneficjentów (patrz: ww. pkt 2 i 3 Metodyki).

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

3. Środki zaangażowane w realizację działania 2.1 FERC są niewątpliwie **środkami państwowymi** w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Zatem, próba wyłączenia istnienia pomocy w oparciu o argument o odmiennym charakterze tych środków jest wykluczony.
4. Wsparcie udzielane w działaniu 2.1 FERC będzie miało **charakter selektywny**. Dodatkowym argumentem wzmacniającym istnienie selektywności jest kwestia sektorowego charakteru FERC.
5. Przywołując wcześniejsze wskazania, beneficjenci będący podmiotami publicznymi w większości przypadków **nie będą prowadzić działalności gospodarczej** z wykorzystaniem środków przekazywanych im w ramach dotacji (m.in. ministerstwa, jednostki systemu sądownictwa i prokuratury). W przypadku takich podmiotów **stwierdzenie nieprowadzenia przez nie działalności gospodarczej w rozumieniu unijnym oznacza zakończenie analizy występowania pomocy publicznej w ogóle**.
6. Dla pozostałej części beneficjentów, okoliczność prowadzenia działalności gospodarczej choćby w zakresie części przekazanych środków (przedmiotu projektu) oznacza spełnienie przesłanki prowadzenia działalności gospodarczej **w ogóle** (zatem należy uznać je w tym zakresie za przedsiębiorstwa w rozumieniu unijnym). Oznacza to również:
 - 1) potencjalną konieczność badania pozostałych przesłanek,

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

2) w związku z częściowym prowadzeniem działalności gospodarczej - możliwość zastosowania jednej z metodyk przedstawionych w niniejszym dokumencie.

7. Wsparcie będzie wiązało się z uzyskaniem przez wszystkich beneficjentów określonego przysporzenia. **Jednakże, nie każde wsparcie udzielane w ramach realizacji projektów musi wiązać się z uzyskaniem ekonomicznej korzyści**, czyli przysporzenia na warunkach korzystniejszych niż rynkowe.

Komisja Europejska (dalej: Komisja) i sądy unijne przyjmują, że element korzyści zostaje wyeliminowany, jeżeli państwo poszukało na rynku **najkorzystniejszej ekonomicznie oferty w otwartej, przejrzystej, bezwarunkowej oraz niedyskryminacyjnej procedurze**⁸.

Przenosząc tę generalną regułę na grunt naborów konkurencyjnych o dofinansowanie projektów, w przypadku projektów realizowanych w działaniu 2.1 FERC zastosowanie tej reguły jest wykluczone. W zakresie takich naborów będą składane projekty o różnym zakresie, dotyczące zasadniczo informatyzacji różnych dziedzin gospodarczych, co oznacza, że niemożliwym jest skonstruowanie szczegółowych kryteriów, które umożliwiłyby w sposób precyzyjny i zobiektywizowany porównanie złożonych wniosków o dofinansowanie w kierunku wyboru ofert najkorzystniejszych ekonomicznie. Z tego też powodu, w sytuacji, gdy nie zostaną zastosowane mechanizmy zapewniające, że wsparcie w swej wysokości ma charakter rynkowy, należy przyjąć, że **przesłanka ekonomicznej korzyści** zostanie spełniona w każdym przypadku udzielenia podmiotom dofinansowania w ramach działania 2.1 FERC.

8. Przesłanka naruszenia lub zagrożenia naruszenia konkurencji może zostać wyłączona (a w związku z tym – wystąpienie pomocy publicznej również) w sytuacji, gdy dany podmiot, otrzymujący wsparcie na realizację danej e-usługi (lub e-usług) prowadzi działalność gospodarczą w warunkach **monopolu prawnego** (por. pkt 188 Zawiadomienia Komisji). Sytuacja monopolu prawnego na rozwijającym się, w coraz większym stopniu zliberalizowanym rynku unijnym, należy do coraz większych rzadkości. Niemniej, kwestia ta również powinna być przedmiotem uwagi w zakresie analizowania występowania pomocy publicznej.

Zagadnienie wpływu pomocy na warunki wymiany handlowej może w pewnym zakresie mieć znaczenie dla całościowej oceny występowania pomocy publicznej w niektórych, wyjątkowych projektach w działaniu 2.1 FERC. Niemniej, w związku z zasadniczo konkurencyjnym charakterem obszarów gospodarczych, w których projekty w działaniu 2.1 FERC będą realizowane, próba wyłączenia pomocy publicznej poprzez dowodzenie braku wpływu na warunki wymiany handlowej musi być oparta – podobnie jak w przypadku przesłanki naruszenia lub zagrożenia naruszenia konkurencji – na wnikliwej analizie uwarunkowań działania danego

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

podmiotu w danym obszarze (por. pkt 190 Zawiadomienia Komisji).

9. **Uwzględniając charakterystykę zakładanych typów beneficjentów w działaniu 2.1 FERC przesłanką, której wykluczenie można jednoznacznie dopuścić albo, w związku z którą – skonstruować warunki, które mimo jej spełnienia mogą umożliwić wykluczenie wsparcia udzielanego podmiotom publicznym w działaniu 2.1 FERC spod reżimu pomocy publicznej, jest aspekt prowadzenia działalności gospodarczej.**

5. Podział na działalność gospodarczą i niegospodarczą

1. Zgodnie z ugruntowaną w prawie i orzecznictwie unijnym zasadą, jeżeli dana infrastruktura (czytaj: przedmiot projektu) jest wykorzystywana zarówno do działalności gospodarczej i niegospodarczej, środki państwowe przekazywane na wsparcie takiego projektu mogą podlegać reżimowi pomocy publicznej tylko w zakresie, w jakim obejmują one **koszty działalności gospodarczej** (por. w szczególności pkt 8 i 10, a także pkt 202-206 Zawiadomienia Komisji).
2. Innymi słowy, jeżeli ten sam podmiot prowadzi w oparciu o daną infrastrukturę zarówno działalność o charakterze gospodarczym, jak i niegospodarczym, to finansowanie publiczne działalności niegospodarczej nie wchodzi w zakres art. 107 ust. 1 TFUE, jeśli oba rodzaje działalności oraz ich koszty, finansowanie i przychody można **wyraźnie rozdzielić** w celu uniknięcia krzyżowego subsydiowania działalności gospodarczej. Dowodem na odpowiednie rozdzielenie kosztów, finansowania i przychodów mogą być roczne sprawozdania finansowe odpowiedniego podmiotu (por. pkt 19 Komunikatu Komisji: Zasady ramowe dotyczące pomocy państwa na działalność badawczą, rozwojową i innowacyjną, dalej: Zasady ramowe B+R)⁹.
3. Istotnym przełomem dla interpretacji pojęcia działalności gospodarczej w rozumieniu unijnym było wprowadzenie przez Komisję, w Zawiadomieniu Komisji, możliwości uznawania (nie tylko w przypadku wspierania infrastruktury B+R, jak było to do czasu opublikowania ww. Zawiadomienia, ale wszelkiej infrastruktury podwójnego wykorzystania), pod określonymi warunkami, że dana działalność gospodarcza realizowana na danej infrastrukturze ma charakter wyłącznie pomocniczy i w związku z tym, może zostać wyłączona spod reżimu pomocy publicznej.
4. W obecnym stanie prawnym, w projektach realizowanych w działaniu 2.1 FERC, podmiot udzielający wsparcia **zobowiązany jest do ustalenia w pierwszej kolejności: czy podmiot (wnioskodawca) prowadzi działalność gospodarczą w ogóle i czy będzie ją prowadził z wykorzystaniem przedmiotu (produktów) projektu, a następnie – czy działalność ta ma charakter pomocniczy.**

Uwzględniając powyższe, podmiot udzielający wsparcia **musi ustalić / umieć**

⁹ Dz. Urz. UE C 414, 2022.

zdiagnozować istnienie trzech rodzajów działalności prowadzonej przez potencjalnych beneficjentów, którzy będą realizować projekty w działaniu 2.1 FERC, to jest:

- a) **działalność niegospodarczą,**
- b) **działalność gospodarczą będącą działalnością pomocniczą i**
- c) **działalność gospodarczą niebędącą działalnością pomocniczą.**

5.1. Działalność gospodarcza będąca działalnością pomocniczą

1. W Zawiadomieniu Komisji – w ww. pkt 207 – stwierdza się, że: „W przypadkach infrastruktury podwójnego wykorzystania, jeżeli jest ona prawie wyłącznie wykorzystywana do celów działalności niegospodarczej, Komisja uważa, że finansowanie takiej infrastruktury może w całości wykraczać poza zakres zasad pomocy państwa, pod warunkiem że użytkowanie do celów działalności gospodarczej **ma charakter czysto pomocniczy (...)**”, tj., jak czytamy dalej, użytkowanie to ma charakter: „działalności bezpośrednio powiązanej z eksploatacją infrastruktury, koniecznej do eksploatacji infrastruktury lub nieodłącznie związanej z podstawowym wykorzystaniem o charakterze niegospodarczym. Uznaje się, że taka sytuacja ma miejsce, gdy działalność gospodarcza pochłania takie same nakłady jak podstawowa działalność o charakterze niegospodarczym, takie jak materiały, sprzęt, siła robocza lub aktywa trwałe. (...)”.
2. Działalność gospodarcza o charakterze pomocniczym musi mieć więc ograniczony zakres w odniesieniu do wydajności infrastruktury. W tym względzie, użytkowanie infrastruktury do celów gospodarczych można uznać za działalność pomocniczą, jeżeli wydajność przydzielana co roku na taką działalność **nie przekracza 20% całkowitej rocznej wydajności infrastruktury** [patrz: przypis 305 Zawiadomienia Komisji].
3. Przykładem działalności gospodarczej o charakterze pomocniczym może być „okazjonalny wynajem przez organizację badawczą sprzętu i laboratoria partnerom przemysłowym (...)” [patrz: przypis 306 Zawiadomienia Komisji].

5.2. Działalność gospodarcza niebędąca działalnością pomocniczą

1. Uwzględniając powyższą definicję działalności pomocniczej, należy uznać, że działalnością gospodarczą niemającą charakteru pomocniczego będzie działalność gospodarcza spełniająca **dwa rodzaje kryteriów**:
 - Kryterium ilościowe (pułapu procentowego) – wydajność infrastruktury przydzielana na tę działalność przekracza ww. 20% całkowitej **rocznej wydajności** infrastruktury;
 - Kryterium (kryteria) jakościowe – działalność gospodarcza wykonywana na danej infrastrukturze **nie jest** bezpośrednio powiązana z eksploatacją infrastruktury lub nie jest niezbędna do eksploatacji infrastruktury lub nie jest

nieodłącznie związana z podstawowym wykorzystaniem o charakterze niegospodarczym.

2. O ile kryterium ilościowe ma charakter ostry (jednoznaczny), o tyle kryterium (kryteria) jakościowe mają zdecydowanie nieostry charakter. Jednocześnie, Komisja Europejska nie wyjaśnia w Zawiadomieniu ww. kryteriów jakościowych. Podaje jedynie jeden przykład spełnienia tych kryteriów – tj. dotyczący wynajmu sprzętu i laboratoriów podmiotom gospodarczym.
3. Zaakcentowanie istnienia w definicji działalności pomocniczej elementów ilościowych i jakościowych ma na celu zwrócenie uwagi na fakt, iż zwłaszcza w projektach w działaniu 2.1 FERC realizowanych w różnych obszarach gospodarczych (patrz: podrozdział poniżej) może zdarzyć się sytuacja, że przedmiot wsparcia w danym projekcie (dany system teleinformatyczny i związane z nim produkty) – hipotetycznie, np. w sytuacji, gdy partnerem w projekcie będzie uczelnia wyższa, mógłby zostać wykorzystany do działalności gospodarczej niezwiązanej z podstawowym wykorzystaniem o charakterze niegospodarczym. Wówczas działalności uczelni, która byłaby wykonywana na przedmiotowej infrastrukturze, nie można by było uznać za pomocniczą w związku z niespełnieniem kryteriów jakościowych (nawet, jeżeli działalność ta spełniałaby kryterium ilościowe działalności pomocniczej – tj. nie przekroczyłaby 20% całkowitej rocznej wydajności infrastruktury).

5.3. Podział na działalność gospodarczą i niegospodarczą – wybrane sektory

1. Próby rozróżnienia działalności gospodarczej pomocniczej i niebędącej działalnością pomocniczą – w ujęciu jakościowym, na użytek projektów planowanych do realizacji w działaniu 2.1 FERC, można dokonać analizując działalności prowadzone w poszczególnych sektorach.
2. Niezależnie od wytycznych sformułowanych w niniejszej Metodocy, dotyczących specyfiki działalności gospodarczej i niegospodarczej w poszczególnych sektorach, **każdy projekt** ubiegający się o wsparcie w działaniu 2.1 FERC powinien zostać przeanalizowany indywidualnie pod kątem spełniania przesłanek pomocy publicznej (patrz w szczególności: rozdział 3 i 4 Metodyki).

5.3.1. Działanie w publicznym systemie usług

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

5.3.1.1. Ochrona zdrowia

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

5.3.1.1.1. Pojedynczy podmiot leczniczy

1. Mając na względzie powyższe, w przypadku podmiotów ubiegających się o dofinansowanie w ramach działania 2.1 FERC będących publicznymi podmiotami leczniczymi, usługi świadczone przez te podmioty lecznicze, finansowane ze środków publicznych, zgodnie z ustawą z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej ze środków publicznych¹⁰, tj.:
 - m.in. ze składek na powszechne ubezpieczenie zdrowotne – na podstawie kontraktu z Narodowym Funduszem Zdrowia (dalej: NFZ),
 - budżetu państwa – w przypadku obywateli innych państw, z którymi Polska ma podpisane umowy / porozumienia dwustronne o zabezpieczeniu społecznym lub współpracy w obszarze ochrony zdrowia i nauk medycznych, a którzy w wyjątkowych sytuacjach nie są w stanie okazać stosownych dokumentów potwierdzających posiadanie ubezpieczenia medycznego – w przypadku nagłego zachorowania, stanu zagrożenia życia lub zdrowia¹¹,**nie stanowią działalności gospodarczej w rozumieniu unijnym.**
2. Natomiast, usługi świadczone przez ten sam publiczny podmiot leczniczy poza publicznym systemem ochrony zdrowia, tj.: świadczone na zasadach komercyjnych, finansowane:
 - bezpośrednio przez pacjentów – zarówno obywateli polskich, jak i cudzoziemców;

¹⁰ Tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 2561, 2674 i 2770.

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

- przez ich prywatnych ubezpieczycieli,

stanowią działalność gospodarczą w rozumieniu unijnym.

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

5.3.1.1.2. Projekt realizowany przez podmiot specjalistyczny na rzecz innych podmiotów

1. W działaniu 2.1 FERC zakłada się również możliwość realizacji projektów w obszarze ochrony zdrowia, które polegają na tym, że beneficjentem jest specjalistyczny – w zakresie przedmiotu działania – podmiot publiczny, który będzie realizował projekt dotyczący szeroko rozumianej informatyzacji w ochronie zdrowia. Z produktów takiego projektu (np. określonych funkcjonalności) będą mogły korzystać pojedyncze publiczne podmioty lecznicze (w praktyce - określona ich liczba wskazana we wniosku o dofinansowanie).
2. O ile analiza występowania pomocy publicznej w ramach wsparcia przekazywanego ww. podmiotowi publicznemu nie powinna nastręczyć trudności¹², o tyle bardziej problematyczne jest wsparcie udzielane publicznym podmiotom leczniczym przez ww. podmiot.
3. Ściślej rzecz ujmując: w sytuacji, gdyby wsparcie (transfer środków) polegający na możliwości świadczenia usług przez dany publiczny podmiot leczniczy w oparciu o produkty projektu, którego beneficjentem jest ww. specjalistyczny podmiot publiczny, spełniało przesłanki art. 107 ust.1 TFUE (podmiot leczniczy prowadziłby częściowo działalność gospodarczą z wykorzystaniem przedmiotu/ produktu projektu), należałoby uznać, że wsparcie takie **potencjalnie stanowi pomoc publiczną**.

W związku z tym, podmiot udzielający takiego wsparcia – ww. podmiot specjalistyczny – zobowiązany byłby do zapewnienia jego legalności – alternatywnie, poprzez weryfikację charakteru działalności jako działalności pomocniczej i usankcjonowanie warunków monitorowania wykorzystania wsparcia, zgodnie z metodyką wskazaną w podrozdziale 6.1 albo – w związku z prowadzeniem przez

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

dany podmiot leczniczy działalności gospodarczej niespełniającej kryteriów działalności pomocniczej – stosowne obniżenie wartości takiego wsparcia – zgodnie z metodyką przedstawioną w podrozdziale 6.2.

4. W związku z faktem, iż realizacja przedmiotowego projektu jest procesem długotrwałym, a przedmiotem (celem) wsparcia poszczególnych podmiotów leczniczych uczestniczących w projekcie nie będzie tworzenie infrastruktury i rozwiązań informatycznych, a możliwość korzystania (użytkowania) z przedmiotu projektu, samo oszacowanie takiego wsparcia, z uwzględnieniem obowiązku jego obniżenia, byłoby zadaniem niezwykle skomplikowanym.
5. Zapewnienie legalności wsparcia spełniającego przesłanki pomocy publicznej poprzez udzielenie pomocy publicznej jako niepodlegającej obowiązkowi notyfikacji pomocy ad hoc¹³ lub pomocy de minimis¹⁴ na podstawie obowiązujących unijnych przepisów pomocowych jest w tej sytuacji rozwiązaniem o tyle nierealnym, że kwota pomocy de minimis jest w przypadkach podmiotów leczniczych uczestniczących w projekcie niewystarczająca. Natomiast, spełnienie warunków pomocy wskazanych w Rozporządzeniu KE nr 651/ 2014, w szczególności regionalnej pomocy inwestycyjnej, jest wątpliwe (najprawdopodobniej niemożliwe). Wątpliwości budzi również okoliczność, czy pomoc ta spełniałaby warunki przejrzystości, w rozumieniu art. 5 ww. Rozporządzenia KE nr 651/2014.
6. W sytuacji niemożności udzielenia pomocy ad hoc bezpośrednio na podstawie przepisów unijnych pozostaje możliwość notyfikacji projektu takiej pomocy (jako programu pomocowego lub poszczególnych pomocy indywidualnych) do Komisji. Rozwiązanie takie jednak jest obciążone wieloma ryzykami, stąd należy uznać je jako nierekomendowane.
7. **Mając powyższe na uwadze, w przypadku realizacji ww. projektu beneficjent powinien zostać zobowiązany do zapewnienia, że szpitale uczestniczące w projekcie będą wykorzystywały produkt / produkty projektu realizowanego przez beneficjenta wyłącznie do świadczenia usług w ramach publicznego systemu ochrony zdrowia.**

5.3.1.2. Szkolnictwo wyższe

1. W orzecznictwie sądów unijnych ugruntowało się podejście, zgodnie z którym kształcenie publiczne organizowane w ramach publicznego systemu kształcenia – finansowanego i nadzorowanego przez państwo – może być uznane za działalność niegospodarczą. W tej kwestii Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazał, że państwo:

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

¹⁴ Na podstawie Rozporządzenie Komisji (UE) 2023/2831 z dnia 13 grudnia 2023 r. w sprawie stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy de minimis z dnia 13 grudnia 2023 r. (Dz. Urz. UE. L Nr 295, str. 2831); dalej: **Rozporządzenie KE nr 2023/2831**;

„ustanawiając i utrzymując taki system kształcenia publicznego, finansowany w całości lub w większości ze środków publicznych, a nie przez uczniów lub ich rodziców [...] nie ma zamiaru angażować się w działalność za wynagrodzeniem, lecz realizuje swoje zadanie wobec ludności w dziedzinie społecznej, kulturalnej i edukacyjnej”.

2. Zgodnie z tym samym orzecznictwem: „na niegospodarczy charakter kształcenia publicznego zasadniczo nie ma wpływu fakt, że uczniowie lub ich rodzice muszą czasem płacić czesne za nauczanie lub opłaty wpisowe, które stanowią wkład w koszty operacyjne systemu. Takie wkłady finansowe pokrywają często jedynie ułamek prawdziwych kosztów usługi, a zatem nie można ich uznać za wynagrodzenie za świadczoną usługę. Nie zmieniają one zatem niegospodarczego charakteru usługi kształcenia powszechnego finansowanej głównie ze środków publicznych. Zasady te mogą dotyczyć usług kształcenia publicznego, takich jak szkolenia zawodowe, prywatne i publiczne szkoły podstawowe i przedszkola, działalność dodatkowa w zakresie nauczania w szkołach wyższych oraz kształcenie w szkołach wyższych”.
3. „Należy odróżnić takie publiczne świadczenie usług edukacyjnych od usług finansowanych głównie przez rodziców lub uczniów lub z przychodów komercyjnych. Na przykład, przedsiębiorstwo komercyjne oferujące kształcenie wyższe finansowane w całości przez studentów wyraźnie kwalifikuje się do tej ostatniej kategorii.

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

4. Reasumując, w przypadku systemu kształcenia Komisja i sądy unijne wskazują, iż częściowe finansowanie systemu edukacji przez klientów tego systemu (świadczeniobiorców) nie przesądza o komercyjnym charakterze działalności instytucji publicznych takie usługi świadczących. Jednocześnie jednak Komisja zastrzega, że podmioty publiczne mogą oferować usługi edukacyjne, które powinny zostać uznane za gospodarcze.
5. **Przechodząc na grunt działania 2.1 FERC, w którym dofinansowanie będzie mogło być przekazywane wyłącznie w ramach publicznego systemu kształcenia podmiotom z obszaru szkolnictwa wyższego i nauki, reasumując powyższe wskazania: z pewnością linia podziału działalności gospodarczej i niegospodarczej w przypadku publicznego systemu szkolnictwa wyższego nie jest analogiczna, jak w przypadku publicznego systemu ochrony zdrowia.**

W przypadku publicznego systemu ochrony zdrowia głównym punktem odniesienia jest świadczenie usług w ramach powszechnego systemu opieki zdrowotnej, czyli na podstawie kontraktu z NFZ, finansowanego przez państwo. Zatem, linia podziału przebiega głównie w oparciu o kryterium źródła / sposobu finansowania usługi (które jest determinowane przynależnością do systemu publicznego albo prywatnego

ochrony zdrowia). W przypadku systemu kształcenia wyższego, ww. linia podziału nie przebiega w oparciu o źródła finansowania, a o charakter działalności – komercyjny (niedający się zrównać / utożsamić z charakterem publicznym) i publiczny, misyjny, związany z ustalaniem przez władze publiczne programem nauczania itp. (przy czym, aspekt źródeł finansowania może być czynnikiem wspierającym trafne zdiagnozowanie co do charakteru działalności w konkretnym przypadku).

6. W związku z powyższym, co do zasady wszelkie usługi realizowane w ramach publicznego systemu kształcenia wyższego, w ramach tego systemu ustanowione, finansowane i nadzorowane, w tym również m.in.: studia wieczorowe i zaoczne na publicznych uczelniach wyższych, **nie stanowią działalności gospodarczej w przypadku uczelni publicznych**. W sytuacji, gdyby podmiot publiczny funkcjonujący w ww. publicznym systemie usług, określone usługi świadczyłby komercyjnie – w zdecydowanej większości albo całkowicie finansowane byłyby one z prywatnych środków świadczeniobiorców – np. studia podyplomowe, różnego rodzaju kursy dokształcające i rozwojowe – wówczas taka działalność **miałaby co do zasady charakter gospodarczy**.
7. Jeżeli ustalone zostanie, że część działalności podmiotu publicznego, która będzie wykonywana na przedmiocie (produktach) projektu / z ich wykorzystaniem zostanie zadeklarowana / będzie stanowiła działalność gospodarczą, to dla uznania ją za działalność pomocniczą decydujące znaczenie będzie miało kryterium ilościowe, ale również kryterium (kryteria) jakościowe. Należy zaznaczyć, że zgodnie z art. 7 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym¹⁵ uczelnia może potencjalnie prowadzić działalność gospodarczą wyodrębnioną organizacyjnie i finansowo od typowej działalności tych podmiotów (dydaktyczno-rozwojowej, o której mowa w art. 13 i art. 14 tej ustawy), w zakresie i formach określonych w statucie, w szczególności w formie spółek kapitałowych.
8. Można zatem założyć, iż wytworzone w projekcie produkty (np. określony portal informacyjny, czy konkretne funkcjonalności) będą mogły być potencjalnie wykorzystywane do działalności, która nie spełni kryteriów jakościowych działalności pomocniczej (będzie tą odmienną od typowej działalności dydaktyczno-rozwojowej, niezwiązanej z typowym wykorzystaniem infrastruktury wspieranej w ramach projektu realizowanego w tym obszarze).
9. **Biorąc pod uwagę powyższe wskazania – tj. niejednoznaczny podział między działalnością gospodarczą a niegospodarczą w sektorze kształcenia wyższego, jak również możliwość prowadzenia działalności gospodarczej odmiennej od typowo dydaktyczno-rozwojowej, zaleca się, by kwestia charakteru działalności w tym sektorze, której może dotyczyć projekt (udzielane wsparcie) była poddana szczególnie wnikliwej ocenie ekspertów, na etapie wyboru poszczególnych projektów do dofinansowania.**

¹⁵ Tekst jedn. na podst.: Dz. U. z 2017 r. poz. 2183, 2201, z 2018 r. poz. 138, 398, 650, 730, 912, 1000, 1115, 1693 i 2245, z 2019 r. poz. 55.

5.3.2. Działalność badawczo-rozwojowa

1. W odniesieniu do podmiotów systemu nauki należy w pierwszej kolejności przywołać uwagi zawarte powyżej. Zatem, wsparcie w ramach omawianego celu nie będzie stanowiło dla nich pomocy publicznej, jeżeli będzie ono odnosiło się do działalności w sferze kształcenia publicznego organizowanego w ramach publicznego systemu kształcenia finansowanego i nadzorowanego przez państwo.
2. Po drugie, w związku z faktem, że wsparcie może być udzielone nie tylko w związku z działalnością dydaktyczną, ale także badawczą tych podmiotów, należy przywołać Zasady ramowe B+R. Zgodnie z definicją zawartą w tym dokumencie, organizacją badawczą, na gruncie zasad unijnych, może być m.in.: uniwersytet lub instytut badawczy, agencja zajmująca się transferem technologii, pośrednik innowacyjny, którego podstawowym celem jest samodzielne prowadzenie badań podstawowych, badań przemysłowych lub eksperymentalnych prac rozwojowych lub rozpowszechnianie na szeroką skalę wyników takich działań poprzez nauczanie, publikacje lub transfer wiedzy (por. rozdz. 1.3 pkt 16 lit. ff) Zasad ramowych B+R).
3. Dodatkowo, Komisja w Zasadach ramowych B+R wyjaśnia, że następujące rodzaje działalności zazwyczaj mają charakter **niegospodarczy**:
 - I. **kształcenie** mające na celu zwiększanie coraz lepiej wyszkolonych zasobów ludzkich (zgodnie z wyjaśnieniami nt. krajowego systemu edukacyjnego)¹⁶;
 - II. **niezależna** działalność badawczo-rozwojowa mająca na celu powiększanie zasobów wiedzy i lepsze zrozumienie, w tym badania i rozwój w ramach współpracy, kiedy to organizacja prowadząca badania lub infrastruktura badawcza podejmuje skuteczną współpracę¹⁷;
 - III. **szerokie rozpowszechnianie wyników badań** na zasadzie niedyskryminacji i braku wyłączości;
 - IV. **działania związane z transferem wiedzy**, jeżeli są one prowadzone przez dział lub jednostkę zależną organizacji prowadzącej badania lub infrastruktury naukowo-badawczej albo wspólnie z innymi podmiotami tego typu lub w imieniu innych podmiotów tego typu, a wszelkie zyski z tych działań są reinwestowane w zasadniczą działalność organizacji prowadzących badania lub infrastruktur naukowo-badawczych (por. również pkt 28-32 Zawiadomienia Komisji).
4. Pozostała działalność organizacji badawczej, w tym w szczególności: prowadzenie badań komercyjnie (na zlecenie / odpłatnie), m.in. na rzecz przedsiębiorców, **będzie stanowiła działalność gospodarczą**.

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

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

5.3.3. Podmioty realizujące usługi na zamówienie

1. Oprócz podmiotów działających w ww. specyficznych systemach usług, tj.: publicznym systemie usług ochrony zdrowia i szkolnictwa wyższego, jak również – pozostającej w części zakresu publicznego systemu szkolnictwa wyższego – sferze badawczo-rozwojowej, do potencjalnych beneficjentów działania 2.1 FERC należą podmioty publiczne, w przypadku których zakwalifikowanie danej działalności do jednej z dwóch omawianych kategorii: gospodarczej, czy też niegospodarczej z unijnego punktu widzenia, jest stosunkowo najmniej skomplikowane (na tle wcześniej omawianych kategorii podmiotów). Podstawą takiej klasyfikacji są przepisy aktów prawnych (ustaw) regulujących działalność tych podmiotów. **Innymi słowy – same przepisy niejednokrotnie wskazują jakie działania (zadania tych podmiotów) mają charakter gospodarczy.**
2. Jednym z przykładów jest Główny Urząd Statystyczny, którego działalność regulowana jest ustawą z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej¹⁸.
3. Zgodnie z art. 21 ust. 2 ww. ustawy, służby statystyki publicznej mogą prowadzić na indywidualne zamówienia badania statystyczne nieobjęte programem badań statystycznych statystyki publicznej, a także wykonywać na zlecenie dodatkowe opracowania i analizy, wykorzystując w tym celu również dane zgromadzone w badaniach objętych programem badań statystycznych statystyki publicznej. Koszty badań oraz dodatkowych opracowań i analiz są pokrywane przez zamawiającego.

6. Szacowanie wysokości dofinansowania

1. Biorąc pod uwagę zakładane typy beneficjentów i typy projektów w działaniu 2.1 FERC wydaje się, iż co do zasady działalność gospodarcza, jeżeli takowa będzie w ogóle prowadzona przez ww. podmioty i jeżeli środki finansowe przekazywane w ramach ww. działań będą wspierać tę działalność, to w większości przypadków, jak wskazano na wstępie Metodyki, będzie to działalność pomocnicza. Niemniej, w związku z faktem, że należy założyć wyjątki od tak założonej zasady w stosunku do beneficjentów, jak również należy założyć wysokie prawdopodobieństwo niemożności spełnienia kryteriów działalności pomocniczej w przypadku określonych typów partnerów w działaniu 2.1 FERC, należy utrzymać możliwość skorzystania przez te podmioty z metodyki obniżenia dofinansowania, jak zasygnalizowano na wstępie niniejszego dokumentu.
2. **Kwestią kluczową jest to, że wnioskodawca ubiegający się o dofinansowanie lub partner w projekcie, m.in. na podstawie wiedzy na temat charakteru swojej dotychczasowej działalności, swoich sprawozdań finansowych z poprzednich lat obrachunkowych, jak również planów wykorzystania produktów dotowanego w działaniu 2.1 FERC projektu, musi dokonać analizy i zadeklarować się z góry, czy działalność prowadzona na przedmiocie**

¹⁸ Tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 459 i 830.

(produktach) projektu będzie miała charakter działalności pomocniczej, czy też działalności gospodarczej niebędącej działalnością pomocniczą.

3. W zależności od ww. deklaracji – poziom dofinansowania zostanie oszacowany w oparciu o jedną z poniższych metodyk¹⁹.

4. Dla obydwu metodyk istnieją wspólne zasady ogólne, tj.:

a) **Monitorowanie przestrzegania pułapu działalności pomocniczej** (metodyka pierwsza) albo kształtowania się pułapu działalności niegospodarczej i gospodarczej niebędącej działalnością pomocniczą (metodyka druga) wykonywanej na przedmiocie (produktach) projektu odbywa się w oparciu o jeden wybrany wskaźnik, co do zasady niezmienny przez cały okres monitorowania wykorzystania przedmiotu projektu.

Wskaźnikiem tym może być przykładowo:

- czas pracy maszyny, systemu,
- roboczogodziny osób pracujących przy obsłudze danej infrastruktury, danego systemu.

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

Należy przyjąć, że wybór wskaźnika zależy od specyfiki danej infrastruktury (produktów projektu) i wybór ten wymaga zgody podmiotu przyznającego pomoc. Stosowne postanowienia w tym zakresie powinny znaleźć się w umowie o dofinansowanie projektu.

b) Monitorowanie wykorzystania wytworzonej w ramach projektu infrastruktury odbywa się przez **okres amortyzacji środków trwałych i wartości niematerialnych i prawnych**. Możliwe są potencjalnie dwa podejścia:

- prostsze, ale mniej korzystne - przyjmuje się najdłuższy okres amortyzacji i przez ten okres sprawozdaje się z wykorzystania infrastruktury (systemu teleinformatycznego/ wytworzonych produktów),
- trudniejsze, ale bardziej korzystne – przyjęcie okresów blokowych, dla określonych grup środków trwałych lub wartości niematerialnych i prawnych.

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

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

działalności gospodarczej, w sprawozdaniach wykazuje się współczynnik „0%” działalności gospodarczej na infrastrukturze (produktach infrastrukturalnych).

- c) W tym zakresie, na beneficjencie ciąży obowiązek sprawozdawczy. Zobowiązany jest on **po upływie każdego roku** (weryfikacja spełnienia pułapu procentowanego, o którym mowa w pkt 207 Zawiadomienia Komisji, odbywa się w cyklach rocznych), **sprawozdawać** z kształtowania się **pułapu działalności** pomocniczej albo działalności gospodarczej niebędącej pomocniczą, do których wykorzystywana jest wytworzona w projekcie infrastruktura.
- d) Sprawozdania z wykorzystania infrastruktury (dotowanego systemu) można przygotowywać w tabelach opracowanych w pliku Excel, w formacie *.xls. Powinny one być składane do instytucji, która wsparcie przyznała lub w przypadku partnerów, którzy nie mają statusu partnera wiodącego w projekcie partnerskim - do beneficjenta projektu (czyli partnera wiodącego). Sprawozdania te należy składać w terminie określonym w umowie o dofinansowanie lub porozumieniu.
- e) W wyniku ww. monitorowania może okazać się, że doszło do przekroczenia pułapu działalności pomocniczej lub działalności gospodarczej niebędącej działalnością pomocniczą w danym roku, którego sprawozdanie dotyczy. W takiej sytuacji **instytucja, która** – w odpowiedzi na deklarację beneficjenta, dokonana we wniosku o dofinansowanie, co do spełnienia przesłanek działalności pomocniczej lub pułapu procentowego działalności gospodarczej niebędącej działalnością pomocniczą – **przyznała dofinansowanie na określonym poziomie, jest zobowiązana do redukcji tego dofinansowania** (ściśle: jego alokacji na dany rok, szczegółowo na ten temat w podrozdziałach 6.1, 6.2 i 6.3). Redukcja ta, w sytuacji przekroczenia ww. pułapów, ma zastosowanie do **każdego typu beneficjenta lub partnera**. Niemniej, w przypadku, gdy dotyczy państwowych jednostek budżetowych (dalej: PJB) polega ona – w związku z ich szczególnym statusem jako jednostek nieprowadzących własnej gospodarki finansowej – na podjęciu przez instytucję przyznającą wsparcie **innych działań niż egzekwowanie zwrotu środków**²⁰ (np. na pomniejszeniu zatwierdzonych wydatków kwalifikowalnych w projekcie i poinformowaniu o tym dysponenta odpowiedniej części budżetu państwa). Natomiast, w sytuacji, gdy konieczność redukcji dofinansowania dotyczy podmiotów niebędących PJB – polega ona na zwrocie odpowiedniej kwoty środków do instytucji udzielającej wsparcia, zgodnie z zasadami takiego zwrotu przewidzianymi i określonymi w umowie o dofinansowanie.
- f) Do obliczenia kwoty podlegającej redukcji (lub legalizacji poprzez udzielenie pomocy de minimis, o czym mowa poniżej) zobowiązany jest podmiot, który przekroczył ww. pułapy działalności, czyli odpowiednio: beneficjent lub partner projektu.
- g) Ewentualny **zwrot kwoty dofinansowania**, wynikający z przekroczenia pułapu działalności pomocniczej lub zadeklarowanego na etapie wniosku o dofinansowanie

²⁰ zgodnie bowiem z art. 207 ust. 13 ustawy o finansach publicznych, procedury odzyskiwania środków / zwrotu dofinansowania nie stosuje się do PJB.

pułapu działalności gospodarczej niebędącej działalnością pomocniczą (o który to pułap został odpowiednio zmniejszony poziom intensywności udzielanego wsparcia), **dokonywany jest zawsze przez beneficjenta projektu niebędącego PJB**. Przy czym, nie ma tutaj znaczenia fakt czy przekroczenia ww. pułapów dopuścił się sam beneficjent, czy też partner. Taki zwrot następuje w terminie określonym w umowie o dofinansowanie lub w aneksie do tej umowy, lecz **maksymalnie w ciągu 60 dni od zakończenia roku**. Podkreślenia wymaga, że niniejsze znajdzie przede wszystkim zastosowanie w przypadku, gdy nie istnieje możliwość skorzystania przez beneficjenta (lub partnera) z opcji legalizacji pomocy poprzez udzielenie beneficjentowi (lub partnerowi) pomocy de minimis.

- h) W przypadku przekroczenia ww. terminu do dokonania zwrotu – podmiot otrzymujący wsparcie może zostać zobowiązany przez podmiot udzielający wsparcia do zwrotu odpowiedniej części dofinansowania z tego tytułu wraz z odsetkami na podstawie art. 207 ustawy o finansach publicznych. Kwestię tą powinna regulować umowa o dofinansowanie projektu.
- i) Należy pamiętać, że - niezależnie od zwrotu wynikającego z ww. przekroczenia odpowiedniego pułapu działalności pomocniczej albo gospodarczej niebędącej działalnością pomocniczą - podmiot zobowiązany jest również dokonywać innych należnych zwrotów, np. zwrotu podatku VAT.

6.1 Metodyka postępowania w przypadku działalności gospodarczej będącej działalnością pomocniczą

1. W sytuacji, gdy podmiot deklaruje, że działalność gospodarcza, która będzie wykonywana na przedmiocie (produktach) projektu będzie miała **charakter pomocniczy**, czyli projekt będzie sfinansowany poza reżimem pomocy publicznej, dofinansowanie może być udzielone na projekt w maksymalnej dopuszczalnej intensywności (nawet 100%).
2. Metodykę postępowania można przedstawić na przykładowym projekcie:

Koszty kwalifikowalne: 1 000 000 EUR

Max. poziom dofinansowania: 100%

Udzielone dofinansowanie: 1 000 000 EUR

Okres amortyzacji: 10 lat

Roczna alokacja kosztów kwalifikowalnych²¹ (RKK):

$1/10 \times 1\,000\,000 \text{ EUR} = 100\,000 \text{ EUR}$

Roczna alokacja udzielonego dofinansowania (RAD):

$1/10 \times 1\,000\,000 \text{ EUR} = 100\,000 \text{ EUR}$

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

- **Rok 1:** 98% - działalność niegospodarcza (DNG) ; 2% - działalność gospodarcza pomocnicza (DG) -> **brak pomocy publicznej**;
 - **Rok 2:** 88% - DNG; 12% - DG -> j.w.;
 - **Rok 3:** 92% - DNG; 8% - DG -> j.w.;
 - **Rok 4:** 83% - DNG; 17% - DG -> j.w.;
 - **Rok 5:** 72% - DNG; **28%** - DG -> **pomoc publiczna!**
 - **Rok 6:** (...);
3. Metodyka postępowania w przypadku **przekroczenia pułapu 20%** działalności pomocniczej w danym roku wygląda następująco:

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

$$\text{FPDNG} = \text{DNG} \times 100\% \times \text{RKK}$$

$$\text{FPDNG} = 72\% \times 100\% \times 100\,000 \text{ EUR} = 72\,000 \text{ EUR}$$

Krok 2 – określenie wielkości dopuszczalnego finansowania publicznego przypadającego na finansowanie działalności gospodarczej (**FPDG**) w danym roku, w którym przekroczenie nastąpiło (dopuszczalna intensywność wsparcia - 100%).

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

Należy jednak pamiętać, że możliwość wykorzystania pomocy de minimis jest obwarowana określonymi obostrzeniami dotyczącymi zakresu dostępnej kwoty pomocy de minimis dla danego podmiotu na etapie ubiegania się o dofinansowanie, a potem jego przyznania (m.in. dotyczącymi limitu kwotowego²² przypadającego na okres 3 lat).

²² Na dzień przyjęcia przedmiotowej Metodyki limit ten wynosi **300 tys. EUR** w okresie 3 lat na podstawie Rozporządzenia KE nr 2023/2831.

$$\text{FPDG} = \text{DG} \times 100\% \times \text{RKK}$$

$$\text{FPDG} = 28\% \times 100\% \times 100\,000 \text{ EUR} = 28\,000 \text{ EUR}$$

4. Jak pokazują powyższe wyliczenia, w przypadku legalizacji pomocy publicznej poprzez udzielenie pomocy de minimis **nie powstanie konieczność redukcji i zwrotu części dofinansowania w zakresie alokacji rocznej**, w której przekroczenie 20%-ego pułapu działalności pomocniczej nastąpiło (o czym mowa w pkt rozdz. 6 pkt 4 lit. g) powyżej). Niemniej, należy zwrócić uwagę, że nie każdy podmiot będzie mógł skorzystać z tej opcji legalizacji²³, jak również potencjalnie nie każdy podmiot będzie chciał wykorzystać przysługującą mu kwotę pomocy de minimis na ten cel (może np. równolegle chcieć wykorzystać przysługujący mu limit pomocy de minimis np. na pomoc w postaci ulg podatkowych itp.).
5. W związku z tym, rekomendowanym rozwiązaniem jest pozostawienie beneficjentowi (lub partnerowi) możliwości wyboru między **opcją legalizacji pomocy poprzez otrzymanie pomocy de minimis** lub **opcją redukcji** tej części rocznej alokacji przyznanego dofinansowania, która odpowiada pułapowi działalności gospodarczej osiągniętemu w danym roku (**całkowitemu pułapowi, a nie tylko tej części, która przekracza 20%** działalności o charakterze pomocniczym).
6. W przypadku partnerów projektu niebędących partnerem wiodącym w projekcie partnerskim, w ramach których to działalności powstało ww. przekroczenie, partnerzy ci przekazują beneficjentowi projektu (czyli partnerowi wiodącemu) stosowną informację dotyczącą tego, którą opcję z dwóch wyżej wskazanych (w pkt 5) wybierają. Informację tą beneficjent przekazuje dalej do instytucji udzielającej wsparcia, na zasadach określonych w umowie / porozumieniu o dofinansowanie.

6.2. Metodyka postępowania w przypadku działalności gospodarczej niebędącej działalnością pomocniczą

1. W sytuacji, jeżeli podmiot ubiegający się o wsparcie posiada wiedzę, na podstawie której może założyć, iż prowadzona przez niego działalność nie spełni kryteriów działalności pomocniczej, **z góry deklaruje, iż poddaje się drugiej metodyce** dotyczącej działalności gospodarczej niebędącej działalnością pomocniczą.
2. Należy zwrócić uwagę, że metodyka ta jest istotnie mniej korzystna dla podmiotów otrzymujących wsparcie, dlatego podmioty te powinny bardzo rozważnie przeanalizować, przed ubieganiem się o wsparcie, konieczny zakres prowadzonej działalności gospodarczej na wytworzonej w ramach projektu infrastrukturze (tj. systemach informatycznych i produktach z nimi związanych).
3. Jeżeli pewne jest, że działalność ta nie mieści się w zakresie działalności pomocniczej, to poddając się drugiej metodyce podmioty powinny rozważyć oraz dokonać z wyprzedzeniem stosownej kalkulacji **potencjalnie najniższego pułapu / poziomu działalności gospodarczej**, która będzie prowadzona przez nie na

²³ Np. w związku z faktem, iż wykorzystał już całkowicie lub częściowo przysługujący mu limit pomocy de minimis w okresie 3 lat.

wytworzonej w ramach projektu infrastruktury. Kalkulacja ta powinna zostać wskazana przez te podmioty najpóźniej na etapie składania wniosku o dofinansowanie projektu. Pozwoli to instytucji udzielającej wsparcia określić maksymalny poziom intensywności wsparcia, który zostanie odpowiednio pomniejszony o procentowy udział / pułap działalności gospodarczej niebędącej działalnością pomocniczą w projekcie w stosunku do działalności niegospodarczej i działalności gospodarczej uznanej za pomocniczą.

4. Powyższe jest o tyle istotne, gdyż - podobnie jak w przypadku metodyki dotyczącej działalności pomocniczej - w razie przekroczenia w projekcie zadeklarowanego poziomu/pułapu działalności gospodarczej niebędącej działalnością pomocniczą możliwa będzie późniejsza **redukcja części alokacji rocznej dofinansowania** (patrz: pkt 6 poniżej).
5. W związku z faktem, że w działaniu 2.1 FERC kwalifikowalne są nie tylko wydatki dotyczące ściśle wytworzenia infrastruktury (wydatki na środki trwałe oraz wartości niematerialne i prawne), ale również kwalifikowalne są wydatki na wynagrodzenia pracowników, specjalistyczne usługi zewnętrzne, a także koszty pośrednie – **mechanizm obniżania dofinansowania na etapie jego przyznawania (podpisania umowy lub porozumienia), jak również ewentualnej jego redukcji na etapie prowadzenia działalności gospodarczej na danej infrastrukturze, dotyczy wszystkich kategorii wydatków kwalifikowalnych w projekcie.**
6. Metodykę postępowania można przedstawić na przykładowym projekcie:

Koszty kwalifikowalne: 1 000 000 EUR

Zadeklarowana przez podmiot:

działalność niegospodarcza (DNG) - 70%,

działalność gospodarcza niepomocnicza (DG) - 30%

Okres amortyzacji: 10 lat

Max. poziom dofinansowania: 100% (tylko na DNG!)

Przyznane dofinansowanie:

$100\% \times 70\% \times 1\,000\,000 \text{ EUR} = 700\,000 \text{ EUR}$

Roczna alokacja kosztów kwalifikowalnych (RKK):

$1/10 \times 1\,000\,000 \text{ EUR} = 100\,000 \text{ EUR}$

Roczna alokacja udzielonego dofinansowania (RAD):

$1/10 \times 700\,000 \text{ EUR} = 70\,000 \text{ EUR}$

- **Rok 1:** 70% - DNG; 30% - DG -> **brak konieczności redukcji dofinansowania;**
- **Rok 2:** 75% - DNG; 25% - DG -> j.w.;
- **Rok 3:** 73% - DNG; 27% - DG -> j.w.;

- **Rok 4:** 80% - DNG; 20% - DG -> j.w.;
- **Rok 5:** 68% - DNG; 32% - DG -> **konieczna redukcja dofinansowania!**
- **Rok 6:** (...);

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

$$\text{FPDNG} = \text{DNG} \times 100\% \times \text{RKK}$$

$$\text{FPDNG} = 68\% \times 100\% \times 100\,000 \text{ EUR} = 68\,000 \text{ EUR}$$

Krok 2 – ustalenie kwoty przypadającej do **zwrotu (Z)**:

$$\text{Z} = \text{RAD} - \text{FPDNG}$$

$$\text{Z} = 70\,000 \text{ EUR} - 68\,000 \text{ EUR} = 2\,000 \text{ EUR}$$

- Podobnie, jak w przypadku metodyki dotyczącej działalności gospodarczej będącej działalnością pomocniczą, także w przypadku przedmiotowej metodyki rekomendowanym rozwiązaniem jest pozostawienie beneficjentowi (lub partnerowi) możliwości wyboru między **opcją legalizacji pomocy poprzez otrzymanie pomocy de minimis lub opcją zredukowania** (w tym ewentualnie zwrotu do instytucji przyznającej wsparcie, w przypadku beneficjentów niebędących PJB) tej części rocznej alokacji przyznanego dofinansowania, która odpowiada **pułapowi procentowego przekroczenia deklarowanej działalności gospodarczej w danym roku** (w ww. przykładzie: 2% alokacji rocznej = 2 000 EUR).
- W przypadku partnerów projektu niebędących partnerem wiodącym w projekcie partnerskim, w ramach których to działalności powstało ww. przekroczenie, partnerzy ci przekazują beneficjentowi projektu (czyli partnerowi wiodącemu) stosowną informację dotyczącą tego, którą opcję z dwóch wyżej wskazanych (w pkt 7) wybierają. Informację tą beneficjent przekazuje dalej do instytucji udzielającej wsparcia, na zasadach określonych w umowie / porozumieniu o dofinansowanie.

6.3. Równoległe zastosowanie obydwu metodyk

- Jak wspomniano w ww. podrozdziałach 5.1 i 5.2, uwzględniając fakt, iż definicja działalności pomocniczej zawarta w pkt 207 Zawiadomienia Komisji ma oprócz cech ilościowych (nieprzekraczanie 20% wydajności infrastruktury), również cechy jakościowe (aby można uznać daną działalność gospodarczą za pomocniczą **musi posiadać obydwie te kategorie cech**), jak również okoliczność szczególnej natury infrastruktury teleinformatycznej, może zaistnieć szczególna sytuacja polegająca na tym, iż podmiot publiczny (beneficjent lub partner), który otrzymał dofinansowanie na wytworzenie systemu teleinformatycznego, będzie wykorzystywał go – obok swojej zasadniczej działalności niegospodarczej w danym sektorze - również do

prowadzenia działalności gospodarczej (zarówno pomocniczej, jak i działalności gospodarczej, która nie może być ze względu na swoje cechy zakwalifikowana jako działalność pomocnicza). W toku stosowania niniejszej Metodyki w poprzedniej perspektywie finansowej, w POPC okazało się, że sektorem, w którym taka sytuacja w praktyce ma miejsce – co umożliwiają przepisy prawa, które regulują funkcjonowanie tego sektora w Polsce – jest publiczny system ochrony zdrowia. W związku z tym, opracowano rozwiązanie, które będąc w pełni zgodnym z zasadami pomocy publicznej, w tym z Zawiadomieniem Komisji, zapewnia precyzyjne szacowanie dofinansowania, które uwzględnia tę specyfikę prowadzenia równoległe różnego rodzaju działalności przez niektóre podmioty publiczne.

2. W związku z faktem, że potrzeba zastosowania szczególnego rozwiązania polegającego na równoległym zastosowaniu ww. obydwu metodyk została zdiagnozowana w przypadku projektów realizowanych w sektorze zdrowia, zostanie ono poniżej wyjaśnione właśnie na przykładzie projektu z tego obszaru.

Przykład:

Publiczny podmiot leczniczy prowadzi następujące rodzaje działalności²⁴:

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

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

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

Dla działalności gospodarczej medycznej – przy założeniu, że nie przekracza kryterium ilościowego 20% – podmiot stosuje metodykę dotyczącą działalności

²⁴ Por. podrozdział 5.3.1.1.1 niniejszej Metodyki.

pomocniczej. Dla działalności gospodarczej niemedycznej, której nie można uznać za komplementarną w stosunku do medycznej – metodykę dla działalności gospodarczej niebędącej działalnością pomocniczą.

Podmiot byłby zobowiązany do monitorowania kształtowania się pułapów obu rodzajów działalności oddzielnie, równolegle, co skutkowałoby obliczaniem ewentualnej kwoty podlegającej redukcji z uwzględnieniem obydwu pułapów.

Rozwiązanie to ilustruje poniższa tabela:

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

Powyższe oznacza, że już na etapie ubiegania się o dofinansowanie (obliczania kwoty dofinansowania) kwota przyznawanej dotacji **musi zostać pomniejszona o 3%** wynikające z pułapu prowadzenia na wytworzonej infrastrukturze działalności gospodarczej niemedycznej, która nie ma charakteru pomocniczego.

Zatem, jeżeli projekt może uzyskać dofinansowanie na poziomie **maksymalnie 100%**, to powinien otrzymać finalnie dofinansowanie na poziomie **maksymalnie 97%**, już na etapie podpisywania umowy o dofinansowanie. Jeżeli natomiast deklarowany poziom działalności gospodarczej (odpowiednio: medycznej i niemedycznej) nie przekroczy ww. pułapów (odpowiednio: 20% i 3%) przez cały okres monitorowania

wykorzystania wytworzonej infrastruktury, kwota dofinansowania **nie ulegnie zmianie i nie będzie musiała być redukowana** (zwracana) **lub legalizowana**.

Konieczność zmiany kwoty dofinansowania prezentuje przykład podany w powyższej tabeli, w roku 5. od podpisania umowy o dofinansowanie. Jest to drugi rok prowadzenia działalności gospodarczej na wytworzonej infrastrukturze, w którym to dochodzi do przekroczenia **obu pułapów**:

- działalności gospodarczej medycznej, będącej działalnością pomocniczą (DNG) – czyli **pułapu 20%**²⁵ i
- działalności gospodarczej niemedykowej, niebędącej działalnością pomocniczą (DG) - czyli pułapu określonego na etapie składania wniosku o dofinansowanie projektu (tut. **3%**)

- co oznacza, że za ten 5. rok, kwota dofinansowania przekazana danemu podmiotowi leczniczemu **podlega**:

a) redukcji / zwrotowi (Z) - w wysokości odpowiadającej **sumie wartości osiągniętego w danym roku pułapu działalności pomocniczej (DNG) i wartości przekroczenia (P) w danym roku pułapu działalności gospodarczej niebędącej działalnością pomocniczą** zadeklarowanego na etapie składania wniosku o dofinansowanie:

- **DNG** - wartość osiągniętego w danym roku całkowitego pułapu działalności pomocniczej – **21% (w 5. roku)**;
- **DG** - pułap działalności gospodarczej niebędącej działalnością pomocniczą osiągnięty w danym roku – **5% (w 5. roku)**;
- **ZNG** - zadeklarowany pułap działalności gospodarczej niebędącej działalnością pomocniczą – **3%**;
- **P** – przekroczenie = różnica pomiędzy zadeklarowanym pułapem działalności gospodarczej niebędącej działalnością pomocniczą (ZNG) a osiągniętym pułapem tej działalności w danym roku (DG);

$$\mathbf{Z \text{ (zwrot)} = DNG + P}$$

$$\mathbf{P = DG - ZDG}$$

$$\mathbf{P = 5\% - 3\%}$$

$$\mathbf{P = 2\%}$$

$$\mathbf{Z = 21\% + 2\%}$$

$$\mathbf{Z = 23\%}$$

²⁵ O którym mowa w przypisie nr 305 do pkt 207 Zawiadomienia Komisji.

lub

b) legalizacji - w postaci otrzymania na nią pomocy de minimis (w takiej samej wysokości co wyliczona wyżej wysokość redukcji/zwrotu dofinansowania²⁶).

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

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

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

Zagadnienie komplementarności zostało powyżej przedstawione na przykładzie szczegółowych działalności gospodarczych w sektorze zdrowia, niemniej zarówno to zagadnienie, jak również rozwiązanie polegające na zastosowaniu obydwu metodyk równolegle ma **charakter uniwersalny**. Ma bowiem potencjalną możliwość bycia wykorzystanymi również w innych sektorach, m.in. szkolnictwa wyższego. Zarówno jednak możliwość ta, jak i warunki wsparcia, w tym zdiagnozowanie poszczególnych

²⁶ Pod warunkiem, że limit pomocy de minimis pozostały do wykorzystania w okresie 3 lat pozwala na legalizację pełnej kwoty redukcji dofinansowania lub jej części.

rodzajów działalności, powinny być przedmiotem szczególnie wnikliwej analizy na etapie przyznawania wsparcia, dokonywanej przez ekspertów oceniających dany projekt.

7. Projekty realizowane w partnerstwie

1. W działaniu 2.1 FERC istnieje potencjalna możliwość realizowania projektów w formule partnerstwa²⁷.
2. Powyższe oznacza w kontekście problematyki będącej przedmiotem niniejszej Metodyki, że istnieją pewne istotne aspekty, które należy wziąć pod uwagę przyznając wsparcie na taki projekt.
3. Pierwsza kwestia: zasady pomocy publicznej, w tym definicja działalności gospodarczej, **dotyczą zarówno beneficjenta, jak i partnera projektu**. Faktycznym odbiorcą wsparcia jest bowiem nie tylko beneficjent (mimo, że to on podpisuje umowę o dofinansowanie i jest stroną w stosunkach faktycznych i prawnych dla instytucji przyznającej wsparcie), ale również partner. Otrzymuje on, podobnie jak beneficjent, określone przysporzenie w związku z przyznaną dotacją.
4. Zatem, jeżeli partnerem beneficjenta jest jeden z podmiotów omówionych w niniejszej Metodyce (tzn. np. publiczny podmiot leczniczy, czy jednostka naukowa), w sytuacji, gdy partner ten prowadzi działalność gospodarczą, dla wyeliminowania pomocy publicznej należy postąpić **zgodnie z jedną z metodyk przedstawioną w niniejszym dokumencie** (te same zasady dotyczą zarówno beneficjentów, jak i partnerów).
5. Wybór partnera następuje przed złożeniem wniosku o dofinansowanie. Zatem na etapie oceny tego wniosku, a następnie decyzji o przyznaniu dofinansowania muszą być znane zakresy działań realizowane przez poszczególnych partnerów w projekcie, jak również wydatki kwalifikowalne przypisane każdemu z nich. Możliwe jest zatem, w sytuacji prowadzenia przez partnera części swojej działalności jako działalności gospodarczej niebędącej działalnością pomocniczą i jednocześnie - wobec perspektywy wykorzystywania wytworzonej w projekcie infrastruktury do prowadzenia tej działalności – **stosowne obniżenie dofinansowania już na etapie jego przyznawania** (patrz: metoda opisana w sekcji 6.2 Metodyki).
6. Jeżeli podmiot, który ma wraz z beneficjentem współrealizować projekt będzie miał status partnera w rozumieniu ustawy wdrożeniowej i jednocześnie w związku ze swoim charakterem będzie stosował zasady niniejszej Metodyki, to należy pamiętać, że monitorowanie kształtowania się pułapu / poziomu działalności gospodarczej pomocniczej lub działalności gospodarczej niemającej charakteru pomocniczego musi się odbywać **osobno w stosunku do beneficjenta oraz każdego z**

²⁷ Zgodnie z art. 39 ustawy z dnia 28 kwietnia 2022 r. o zasadach realizacji zadań finansowanych ze środków europejskich w perspektywie finansowej 2021–2027 (Dz.U. z 2022 r. poz. 1079, z późn. zm.; dalej: ustawa wdrożeniowa).

partnerów, co związane jest z tym, że - jak wyżej wskazano - każdy z podmiotów otrzymujących wsparcie na pokrycie części kosztów kwalifikowanych w projekcie otrzymuje odrębne przysporzenie majątkowe. W konsekwencji zatem, kwestię spełnienia bądź wyłączenia przesłanek pomocy publicznej należy **rozpatrywać dla każdego z tych podmiotów z osobna**.

7. Niemniej, mimo, iż ww. monitorowanie odbywa się osobno w stosunku do beneficjenta oraz każdego z partnerów projektu, to jednak należy pamiętać, że **sprawozdania te składane są zbiorczo do instytucji przez samego beneficjenta** (partnerzy wykonują swoje obowiązki wobec instytucji, która wsparcie przyznała za pośrednictwem beneficjenta).