



Prezes Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Małgorzata Krasnodębska - Tomkiel



Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

DDO-560-16(17)/13/MWt

Warszawa, 31 grudnia 2013 r.

Pan
Gert-Jan Koopman
Zastępca Dyrektora Generalnego
Dyrekcja Generalna ds. Konkurencji
Komisja Europejska

Szanowny Panie Dyrektorze,

W związku z opublikowaniem przez Komisję Europejską projektu wytycznych dotyczących pomocy państwa na ratowanie i restrukturyzację przedsiębiorstw niefinansowych (dalej: projekt wytycznych), władze polskie pragną przedstawić uwagi do ww. projektu. Przy czym należy podkreślić, że na podstawie prawa krajowego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest organem właściwym do reprezentowania Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie pomocy publicznej. W związku z tym, uwagi przedstawione poniżej należy traktować jako oficjalne stanowisko Polski.

KWESTIE KLUCZOWE

Uwagi ogólne - zaostrenie warunków dopuszczalności

W opinii władz polskich nowe wytyczne wprowadzają znacznie zastrzone, w stosunku do aktualnie obowiązujących, warunki dopuszczalności pomocy na ratowanie i restrukturyzację. O ile zaostrenie wymogów efektywnościowych w odniesieniu do notyfikowanych planów restrukturyzacji jest zasadne z punktu widzenia racjonalnego i efektywnego wydawania środków publicznych, to jednak niektóre pozostałe kryteria, w szczególności dotyczące odpowiedniości pomocy, efektu zachęty, ograniczenia pomocy do minimum, uzasadnienia potrzeby interwencji wydają się być zbyt restrykcyjne (w szczególności w odniesieniu do małych i średnich przedsiębiorstw) i w konsekwencji mogą uniemożliwić udzielanie pomocy na ratowanie i restrukturyzację w sytuacji, gdy jest to konieczne dla realizacji istotnych celów polityki gospodarczej.

Odnosząc się do ww. warunków dopuszczalności należy zwrócić uwagę, iż wykazanie trudności społecznych w niektórych przypadkach (szczególnie w odniesieniu do przedsiębiorstw z sektora MŚP) może być trudne. Trudno jest bowiem ustalić i dokładnie skwantyfikować, jakie trudności społeczne może nieść za sobą upadek potencjalnego beneficjenta pomocy. W konsekwencji udowodnienie istnienia ww. trudności może wiązać się koniecznością przeprowadzania szczegółowych analiz, w tym analiz różnych scenariuszy, co nieodzownie związane jest z ponoszeniem wysokich nakładów. Również przygotowanie analiz scenariuszy alternatywnych niezbędnych dla wykazania istnienia efektu zachęty może wiązać się z koniecznością ponoszenia znacznych

wydatków. Nałożenie tych obowiązków na przedsiębiorstwa może wiązać się ze zwiększeniem kosztów procesu restrukturyzacji, a co za tym idzie prowadzić do zwiększenia kwoty niezbędnej pomocy publicznej.

W kontekście kryterium odpowiedniości pomocy, Komisja wprowadza szczegółowe wymagania dotyczące form pomocy i odpowiedniego wynagrodzenia. Porównując zaproponowane warunki wynagradzania z aktualnie obowiązującymi wymaganiami w tym zakresie należy zauważyć, iż Komisja narzuca restrykcyjne warunki w zakresie oprocentowania instrumentów dłużnych, nie biorąc pod uwagę faktu, czy przedsiębiorca będzie w ogóle stanie obsługiwać zadłużenie związane z pożyczką na ratowanie, czy też tymczasowym wsparciem restrukturyzacyjnym. W ocenie władz polskich ustalając poziom właściwego oprocentowania należy koniecznie uwzględnić faktyczną możliwość obsługi tego zadłużenia przez przedsiębiorcę. W przeciwnym razie zobowiązania odsetkowe mogą nie zostać spłacone, ewentualnie może powstać ryzyko związane z koniecznością zwiększenia kwoty pomocy mającej na celu wsparcie płynności. Ponadto, należy mieć na uwadze, iż zastosowanie oprocentowania na poziomie rynkowym w przypadku przedsiębiorców niewypłacalnych nie jest właściwym podejściem, z tego względu, że gdyby przedsiębiorca taki był w stanie obsłużyć zobowiązanie odsetkowe ustalone w oparciu o warunki rynkowe uzyskałby on finansowanie na rynku bez konieczności interwencji władz publicznych.

Wydaje się również, iż zaproponowane przez Komisję rozwiązania dotyczące podziału obciążeń zostały dostosowane przede wszystkim do bardzo dużych przedsiębiorstw, wykorzystujących w znacznej mierze zewnętrzne źródła finansowania (np. długi podporządkowane). Zastosowanie tych warunków w przypadku polskich przedsiębiorstw (relatywnie niewielkich) może być bardzo trudne, a w niektórych przypadkach (szczególnie MŚP) wręcz niemożliwe. W przypadku niedużych przedsiębiorstw zdolność negocjacyjna w relacjach handlowych jest niewielka, a co za tym idzie możliwość przekonania wierzycieli tych przedsiębiorstw do poniesienia kosztów restrukturyzacji przedsiębiorstwa jest ograniczona (w przypadku przedsiębiorstw z sektora MŚP o małym znaczeniu dla rynku ponoszenie kosztów restrukturyzacji nie musi leżeć w interesie kooperantów). Podobnie zastosowanie wymaganych przez Komisję kompensujących środków strukturalnych jest odpowiednie tylko w przypadku dużych podmiotów o zdywersyfikowanej działalności, w ramach których istnieje możliwość wydzielania zorganizowanych przedsiębiorstw i dalszego ich zbycia. Ponadto wydaje się, iż część rozwiązań dotyczących np. podziału obciążeń, zasad wynagradzania została przeniesiona wprost z postępowań dotyczących pomocy dla sektora finansowego i warunków zatwierdzania pomocy dla tych przedsiębiorstw. W tym kontekście należy zauważyć, iż o ile rozwiązania te są właściwe i adekwatne do tego sektora, o tyle ich zastosowanie w przypadku przedsiębiorstw niefinansowych niekoniecznie jest prawidłowe i nie zapewni osiągnięcia zamierzonego celu np. ograniczenia pokusy nadużyć (zjawisko to dotyczy przede wszystkim sektora bankowego), obciążenia wierzycieli podporządkowanych kosztami restrukturyzacji (taki sposób finansowania również przede wszystkim dotyczy sektora bankowego).

Mając na uwadze powyższe, władze polskie uważają, iż projekt wytycznych powinien zostać skorygowany w taki sposób, aby lepiej uwzględniać realia w których działają przedsiębiorstwa z sektora MŚP, wychodzić naprzeciw ich potrzebom oraz brać pod uwagę ich znacznie ograniczone w porównaniu do dużych przedsiębiorstw możliwości w zakresie pozyskania kapitału, wydzielenia i zbycia części działalności, oraz wpływu na wierzycieli.

Jednocześnie w opinii władz polskich złagodzone kryteria dla małych i średnich przedsiębiorców powinny mieć również zastosowanie do przedsiębiorstw państwowych, spełniających kryteria MSP w zakresie wielkości obrotów i liczby zatrudnionych i uznawanych za duże tylko i wyłącznie ze względu na fakt posiadanie przez państwo co najmniej 25% udziałów. Biorąc pod uwagę zasadę neutralności wobec systemu własności przyjętego w poszczególnych państwach członkowskich, wyrażoną w art.

345 TFUE, z której wynika założenie jednakowego traktowania sektora prywatnego i publicznego, faktyczna wielkość przedsiębiorstwa, a nie jego struktura własności, powinna decydować o warunkach, których spełnienie przez przedsiębiorstwo jest konieczne, aby pomoc mogła być uznana przez Komisję za zgodną z rynkiem wewnętrznym. Należy bowiem zauważyć, iż wielkość posiadanych przez przedsiębiorstwo zasobów, a nie status przedsiębiorstwa publicznego determinuje zakres, w jakim jest ono w stanie sfinansować działania restrukturyzacyjne z własnych środków. Jednocześnie rzeczywista wielkość przedsiębiorstwa, a nie to, czy jest ono przedsiębiorstwem publicznym, wpływa na wielkość zakłócenia konkurencji, jakie może spowodować udzielana mu pomoc.

Definicja trudnej sytuacji ekonomicznej

W opinii władz polskich wytyczne powinny w sposób jasny i przejrzysty określać wskaźniki, dzięki którym można zidentyfikować przedsiębiorstwa znajdujące się w trudnej sytuacji ekonomicznej. W związku z powyższym niezbędne jest uzupełnienie i doprecyzowanie niektórych przepisów wytycznych w następującym zakresie:

- właściwy okres odniesienia - wytyczne powinny określać właściwy okres, na podstawie którego dokonuje się oceny kondycji finansowej (np. ostatni zamknięty rok obrotowy) - pozwoli to na uniknięcie sytuacji, w których - w trakcie roku obrotowego - niejako sztucznie tworzone będą sprawozdania finansowe wyłącznie w celu wykazania, iż doszło bądź nie doszło do spełnienia kryteriów z pkt 21 projektu wytycznych;
- rodzaje dokumentów (sprawozdań) niezbędnych do dokonania oceny - wytyczne powinny określać, w oparciu o jakie dokumenty finansowe (zwłaszcza w przypadku dużych grup kapitałowych - sprawozdania skonsolidowane czy też nie) należy ustalać wskaźniki świadczące o trudnej sytuacji, w tym kontekście władze polskie pragną również zwrócić szczególną uwagę na sytuację mikroprzedsiębiorców (a w ramach tej grupy zwłaszcza na tzw. osoby samozatrudnione), które w Polsce nie są zobowiązane do prowadzenia pełnej rachunkowości, a więc w ich przypadku obliczenie wskaźników wskazanych w pkt 21 projektu wytycznych będzie niemożliwe - w odniesieniu do takich przypadków powinny zostać opracowane uniwersalne, uproszczone kryteria pozwalające na stwierdzenie trudnej sytuacji ekonomicznej;
- dane finansowe niezbędne do obliczeń - niezbędne jest doprecyzowanie poszczególnych pozycji (np. *subscribed capital*, *share premium*, *accumulated losses*, *reserves*, *book debt*, *equity*) sprawozdań finansowych lub innych dokumentów, służących do obliczenia wskaźników kryteriów z pkt 21. W praktyce może być tak, że wskaźnik ustalony w oparciu o pewien zbiór danych może dać zupełnie inny wynik, niż ten sam wskaźnik ustalony o inny zbiór danych. W sytuacji, gdy kondycja finansowa danego podmiotu ustalana jest w oparciu o szereg wskaźników, różnice metodologiczne w konstrukcji wskaźników nie są tak bardzo istotne. Natomiast w sytuacji, gdy ocena dokonywana jest w oparciu tylko o jeden wskaźnik, dobór innych danych do jego ustalenia może prowadzić do różnych sprzecznych wniosków¹.

Nie jest również jasne, jakie kryteria miały wpływ na wybór przez Komisję wskaźników świadczących o trudnej sytuacji, a także, czy wskaźniki te jednoznacznie świadczą o trudnej sytuacji ekonomiczno - finansowej (np. bardzo często nieprawidłową strukturę kapitału, z bardzo dużą przewagą długu, mają przedsiębiorstwa w fazie szybkiego rozwoju, realizujące przedsięwzięcia inwestycyjne finansowane długiem, w pierwszym okresie działalności, poziom zadłużenia przedsiębiorstwa może również znacznie wzrosnąć ponad

¹ Podobne stanowisko wyrażone zostało przez władze Estonii podczas konsultacji dotyczących projektu rozporządzenia de minimis: „We ask the Commission to clarify what is meant in Art. 2 (e) (iv) and give the guidance how to calculate the undertaking's book debt to equity ratio.”. Na problemy w doborze odpowiednich danych wskazuje również stanowisko władz Finlandii: „Presumably, the debt to equity ratio refers to the ratio of interest-bearing debt to equity capital.”

wskazany „bezpieczny” poziom na przykład w momencie, kiedy otrzymuje dotacje, które zaliczane są w bilansie do kapitału obcego). O ile wprowadzenie w pkt 21 kryteriów z jednej strony jest ułatwieniem dla podmiotów udzielających pomocy (jasno sprecyzowane kryteria w stosunkowo łatwy sposób pozwalają zidentyfikować przedsiębiorstwa w trudnej sytuacji finansowej), o tyle z drugiej jest pewnym uproszczeniem i może doprowadzić do sytuacji, w której podmioty o relatywnie lepszej kondycji finansowej będą zakwalifikowane do grupy przedsiębiorstw zagrożonych, a te z kondycją gorszą będą miały możliwość korzystania z wszelkich rodzajów pomocy. W związku z powyższym celowe jest opracowanie przez Komisję modelu dyskryminacyjnego uwzględniającego kilka wskaźników, który pozwoliłby dogłębniej ocenić kondycję finansową.

Podział obciążeń

Projekt wytycznych przewiduje nowe podejście do kwestii podziału obciążeń (wytyczne przewidują w tym kontekście dwa alternatywne warianty postępowania). W ramach tych wariantów projekt wytycznych rozróżnia dwa rodzaje problemów z jakimi może borykać się przedsiębiorstwo, tj. niedobór kapitału własnego lub problemy płynnościowe. W tym kontekście należy zauważyć, iż projekt nie definiuje dokładnie tych zjawisk. Jednocześnie w zależności od rodzaju zdiagnozowanych problemów wytyczne narzucają określone rodzaje wkładu własnego (np. instrumenty o charakterze podporządkowanym w przypadku niedoborów kapitałowych), a także inne wymagania dotyczące wkładu własnego (np. sprzedaż aktywów musi następować po cenie wyższej niż księgowa).

W opinii władz polskich przyjęte rozwiązania są zbyt rygorystyczne. Nie pozwalają one np. w przypadku niedoborów kapitałowych zakwalifikować do źródeł wkładu własnego pożyczki komercyjnej udzielonej przez podmiot prywatny. Wytyczne nie uwzględniają również sytuacji, w której niedobory kapitałowe mogą być odbudowywane z przyszłych zysków przedsiębiorstw wynikających z realizacji planu restrukturyzacji.

Ponadto nie jest jasne, dlaczego wkład państwa, właściciela restrukturyzowanego przedsiębiorstwa (w sytuacji, gdy spełniony jest test prywatnego inwestora lub wierzyciela) nie może być uznany za wkład własny. Ten ostatni warunek w sytuacji, gdy jedynym właścicielem i/lub wierzycielem jest Państwo, może w ogóle uniemożliwić przeprowadzenie restrukturyzacji przedsiębiorstwa. W opinii władz polskich wytyczne powinny zawierać wyłącznie katalog możliwych form wkładu własnego (w tym w szczególności działań państwa jako właściciela/wierzyciela, spełniających test prywatnego inwestora lub wierzyciela) i wskazywać jego niezbędny poziom, a ich dobór powinien być uzależniony od konkretnej sytuacji danego przedsiębiorcy i jego zdolności do pozyskiwania kapitałów na rynku.

Ponadto należy zwrócić uwagę, iż bez względu na opcję wyboru sposobu zapewnienia podziału obciążeń, wytyczne narzucają konieczność obciążenia wierzycieli kosztami restrukturyzacji. O ile w przypadku instytucji finansowych takie podejście jest właściwe, bowiem wierzyciele (w szczególności wierzyciele podporządkowani) mogą przyczyniać się do rozwoju nadmiernej akcji kredytowej i w konsekwencji do problemów tych instytucji i całego systemu finansowego, o tyle w przypadku przedsiębiorstw niefinansowych taka zależność nie występuje. Ponadto znaczenie przedsiębiorstw niefinansowych na rynku jest znacznie mniejsze niż przedsiębiorstw finansowych. Zasada „za duży by upaść” (ang. *too big to fail*) nie ma zwykłego zastosowania do przedsiębiorstw niefinansowych. W związku z tym w praktyce może okazać się, iż wierzyciele restrukturyzowanych przedsiębiorstw nie będą zainteresowani ponoszeniem kosztów ich restrukturyzacji, a to przełoży się na spadek efektywności procesów restrukturyzacyjnych. W opinii władz polskich wprowadzenie ww. zasady dotyczącej podziału obciążeń powinno być wyłącznie jednym z możliwych, lecz nieobowiązkowym sposobem zapewnienia wkładu własnego.

Systemy pomocy (programy pomocowe) dla mniejszych kwot pomocy i mniejszych beneficjentów

W związku ze znaczącym obniżeniem maksymalnej kwoty pomocy, która może być udzielona w ramach programu pomocowego (z 10 do 5 mln euro), władze polskie postulują usunięcie pkt 111 projektu wytycznych (przewiduje on obowiązek indywidualnej notyfikacji w sytuacji, w której nie są spełnione kryteria określone w pkt 21 projektu wytycznych). Aktualnie władze polskie mają w planach stworzenie programu pomocowego dla małych i średnich przedsiębiorstw będących w trudnościach ekonomicznych, który umożliwiłby szybkie reagowanie na ich problemy. Program ten ma stanowić element *Polityki Nowej Szansy* - dokumentu, obecnie będącego w trakcie konsultacji wewnątrzrządowych, obejmującego politykę rządu w zakresie przeciwdziałania upadłościom przedsiębiorstw. Konieczność zgłaszania projektów ratowania/restrukturyzacji małych i średnich przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji ekonomicznej lecz niespełniających warunków z pkt 21 projektu wytycznych spowoduje znaczne obniżenie skuteczności działania tego instrumentu - ze względu na konieczność notyfikacji i uzyskania akceptacji Komisji czas w którym pomoc będzie mogła być udzielona ulegnie znacznemu wydłużeniu. Wymaga przy tym podkreślenia, że takich przypadków może być wiele, biorąc pod uwagę, że kryteria określone w pkt 21 projektu wytycznych w praktyce mogą spełnić jedynie spółki prowadzące pełną księgowość, a program pomocowy ma być skierowany przede wszystkim do mikroprzedsiębiorstw, które w Polsce co do zasady nie mają obowiązku sporządzania sprawozdań finansowych. Dodatkowo przewiduje się, że kwoty pomocy nie będą wysokie, a zatem nie będą miały potencjału, aby wpływać na konkurencję lub zagrażać wymianie handlowej pomiędzy państwami członkowskimi.

Reasumując władze polskie stoją na stanowisku, że celowe jest odejście od zasady określonej w pkt 111 projektu wytycznych lub ewentualnie wprowadzenie dodatkowego progu (np. 2 mln EUR), umożliwiającego udzielenie bez zgody Komisji pomocy małym i średnim przedsiębiorstwom będących w trudnej sytuacji ekonomicznej również w rozumieniu pkt 22 projektu wytycznych.

Precyzja pojęciowa

W projekcie wytycznych w wielu miejscach Komisja posługuje się zamiennie pojęciami „pomoc” (*aid*) i „wsparcie” (*support*), w tym w szczególności w odniesieniu do nowo wprowadzonego rodzaju pomocy tzw. tymczasowego wsparcia restrukturyzacyjnego (*temporary restructuring support*). Należy jednak zauważyć, iż wytyczne mogą regulować tylko i wyłącznie pomoc w rozumieniu art. 107 TFUE, który posługuje się pojęciem pomoc (*aid*). Przedmiotowa kwestia ma o tyle istotne znaczenie, iż w polskim porządku prawnym pojęcie „wsparcie” odnosi się do finansowania przekazywanego przez państwo, ale nie stanowiącego pomocy w rozumieniu art. 107 TFUE (np. spełniającego test prywatnego inwestora/wierzyciela). W związku z powyższym władze polskie postulują ujednolicenie stosowanej w wytycznych terminologii po przez konsekwentne używania pojęcia „pomoc” (*aid*) w odniesieniu do finansowania spełniającego przesłanki art. 107 TFUE i posługiwanie się pojęciem „wsparcie” (*support*) tylko i wyłącznie w odniesieniu do finansowania publicznego niestanowiącego pomocy w rozumieniu art. 107 TFUE. W konsekwencji nazwa nowego rodzaju pomocy (tymczasowe wsparcie restrukturyzacyjne) mogłaby otrzymać brzmienie uproszczona pomoc na restrukturyzację (*simplified restructuring aid*) ewentualnie pomoc na reorganizację (*reorganisation aid*), lub pomoc na uzdrowienie (*recovery aid*).

Warunki dopuszczalności - sposób sformułowania

W projekcie wytycznych (pkt 39 oraz pkt 44, 55, 56, 61) Komisja przedstawiła szereg warunków dopuszczalności pomocy dla przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji ekonomicznej. Jednakże postanowienia te budzą pewne wątpliwości co do ich znaczenia i zakresu. Zestawienie zawartych w wytycznych warunków dopuszczalności i ich wyjaśnień, tak jak rozumieją je władze polskie, zawiera załącznik nr 1. W odniesieniu do tych postanowień pojawiają się następujące wątpliwości:

- na czym polega różnica pomiędzy warunkiem dopuszczalności z pkt 39 b (potrzeba interwencji państwa) a kryterium z pkt 39 d (efekt zachęty), w szczególności w jaki sposób powinno być wykazane spełnienie tych dwóch kryteriów - w ocenie władz polskich sposób sformułowania powoduje, iż w praktyce chodzi o wykazanie tych samych okoliczności, nie jest więc jasne w jakim celu rozdzielono te dwa warunki, wskazując jednocześnie, że wykazanie spełnienia efektu zachęty może być częścią scenariusza alternatywnego przedstawianego w celu wykazania istnienia potrzeby interwencji państwa;
- jaka jest różnica pomiędzy usunięciem niedoskonałości rynku (pkt 39 b - w ramach warunku: potrzeba interwencji państwa) a zaradzeniem niedoskonałościom rynku (pkt 44 - w ramach warunku: przyczynienie się do osiągnięcia prawidłowo określonego celu leżącego we wspólnym interesie); w szczególności nie jest jasne, czy chodzi o tę samą sytuację i jeśli tak dlaczego została ona uwzględniona w ramach dwóch różnych warunków.

W ocenie władz polskich taki sposób sformułowania może powodować wiele niejasności w zakresie tego co należy wykazać w odniesieniu do poszczególnych warunków dopuszczalności. W związku tym konieczne jest ponowne przeanalizowanie i ewentualne odpowiednie przeredagowanie wytycznych tak aby zakresy warunków dopuszczalności nie zachodziły na siebie.

UWAGI SZCZEGÓŁOWE

Pkt 21 lit. a - b

W przypadku dwóch pierwszych przesłanek, które decydują, że przedsiębiorstwo jest w trudnej sytuacji, celowe jest doprecyzowanie, iż analizy dokonuje się w oparciu o sprawozdania finansowe sporządzone na koniec ostatniego roku obrotowego.

Należy także zauważyć, że zgodnie z obowiązującymi wytycznymi spółki uznawane są za znajdujące się w trudnej sytuacji, jeśli ponad 50% zarejestrowanego kapitału zostało utracone, w tym ponad 25% w okresie ostatnich 12 miesięcy. Zasada ta uległa zmianie poprzez rezygnację z weryfikacji straty osiągniętej w ciągu ostatnich 12 miesięcy. W konsekwencji może się zdarzyć, iż przedsiębiorca odnotował wprawdzie niepokrytą stratę z poprzednich lat, ale sytuacja wyraźnie poprawiła się w ostatnim roku i podmiot osiągał nawet zysk. W tej sytuacji zgodnie z projektem przedsiębiorcę nadal należałoby uważać za będącego w trudnej sytuacji, mimo, iż faktycznie może on już być w znacznie lepszej kondycji finansowej. W związku z powyższym władze polskie opowiadają się za przywróceniu wymogu 25% utraty kapitału w ostatnim roku obrotowym.

Ponadto należy mieć na uwadze, iż utratę kapitałów można ustalić wyłącznie jeśli przedsiębiorca posiada sprawozdania finansowe w pełnej formie (niezbędne jest bowiem wiedza na temat kształtowania się kapitałów własnych).

Pkt 21 lit. a

W przepisie 24 do pkt 21 lit. a niezbędne jest doprecyzowanie w jakich przypadkach kapitał podstawowy obejmuje wszelkie nadwyżki ze sprzedaży akcji powyżej ich wartości emisyjnej. W Polsce w przypadku przedsiębiorstw sporządzających sprawozdania według ustawy o rachunkowości kapitał podstawowy nie obejmuje ww. nadwyżek. Nadwyżki te uwzględnia się w kapitale zapasowym (który stanowi de facto element kapitałów własnych przedsiębiorstwa). W konsekwencji może dojść do rozbieżności interpretacyjnych dotyczących sposobu uwzględniania ww. nadwyżki w kalkulacji utraty kapitału, tj. czy nadwyżkę tą dodać do kapitału podstawowego i pomniejszyć odpowiednio kapitał zapasowy (w praktyce może być to bardzo trudne, bowiem na podstawie bilansu nie da się stwierdzić, jaką część kapitału zapasowego stanowi ww. nadwyżka), czy może nie pomniejszać kapitału zapasowego i de facto dwa razy uwzględniać tę nadwyżkę w kalkulacji utraty kapitału.

Ponadto zasadne jest, aby zwrot „poniesionych strat z rezerw” zastąpić zwrotem „poniesionych strat z kapitałów o charakterze rezerwowym”. W Polsce rezerwy wykazuje się w bilansie w pozycji zobowiązania i rezerwy na zobowiązania, a więc w kapitałach obcych.

Pkt 21 lit. b wytycznych

Zasadne jest doprecyzowanie, iż kapitał to wszelkie elementy ogólnie uznawane za część kapitałów własnych spółek wymienionych w tym punkcie.

Pkt 21 lit. d wytycznych

W Polsce tylko nieliczna grupa przedsiębiorstw posiada rating zewnętrzny. Jednocześnie konstrukcja definicji „przedsiębiorstwa znajdującego się w trudnej sytuacji” zmusza do wykluczenia występowania wszystkich przesłanek wymienionych w pkt 21 celem uznania przedsiębiorstwa za niebędące w trudnej sytuacji. W takim wypadku należałoby wymagać od podmiotu ubiegającego się o pomoc inną niż pomoc na ratowanie lub restrukturyzację przedstawienia ratingu. Tymczasem sporządzenie ratingu przedsiębiorstwa to proces czasochłonny i kosztowny. W związku z powyższym władze polskie sugerują doprecyzowanie tego punktu poprzez wskazanie, iż dotyczy on wyłącznie przedsiębiorstw posiadających już rating.

Pkt 21 lit. e wytycznych

Poziom zadłużenia uzależniony jest od wielu czynników, m.in. charakteru działalności i faktu wykorzystywania dźwigni finansowej, awersji do ryzyka itp. W konsekwencji kryteria wskazane w pkt 21 mogą nie uwzględniać specyficznych cech niektórych przedsiębiorstw, które są charakterystyczne dla pewnych rodzajów działalności nie świadcząc jednocześnie o trudnej sytuacji ekonomicznej (np. w przypadku branży budowlanej charakterystyczny jest wysoki poziom zadłużenia wynikający z konieczności wykorzystywania zewnętrznych obrotowych źródeł finansowania działalności oraz konieczności posiadania depozytów zabezpieczających). Celowe byłoby zatem przeanalizowanie przez Komisję zastosowanych wskaźników oraz ich wartości granicznych w kontekście różnych podmiotów i różnych branż.

Pkt 21 lit. e pkt 1 wytycznych

W projekcie wytycznych nie wskazano, jak obliczyć stosunek kapitału obcego do kapitału własnego w sytuacji, gdy przedsiębiorca nie sporządza sprawozdań finansowych - wówczas

ustalenie będzie bardzo trudne, a nawet niemożliwe (problem ten dotyczy głównie osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą). Ponadto, jak wynika z doświadczeń innych krajów, w ustaleniu tego wskaźnika mogą pojawić się trudności obliczeniowe, nawet jeśli przedsiębiorstwo sporządza sprawozdania finansowe.

Ponadto, (podobnie jak to ma miejsce w przypadku wskaźnika pokrycia odsetek zyskiem EBIT) niezbędne jest wskazanie, jakie dane należy przyjąć do obliczeń oraz czy powinny to być dane tylko za ostatni rok obrotowy, czy może należy posłużyć się danymi za dwa ostatnie lata.

Pkt 21 lit. e pkt 2 wytycznych

Obliczenie wskaźnika pokrycia odsetek przez EBIT (*earnings before interest and taxes*) lub EBITDA (eng. Earnings before Interest, Taxes, Depreciation, and Amortization) może sprawiać problemy, ponieważ nie jest dokładnie sprecyzowane, jak należy wyliczać te wskaźniki. W praktyce zdarza się, że wskaźniki te są obliczone jako:

- zysk netto + podatek + odsetki (ewentualnie w przypadku EBITDA powiększone o amortyzację),
- zysk operacyjny (ewentualnie w przypadku EBITDA powiększony o amortyzację),
- różnica marży brutto i kosztów stałych (wydaje się, że to jest najmniej popularny sposób ustalania EBIT lub EBITDA).

Mogą pojawić się też inne problemy metodologiczne związane z ustalaniem tego wskaźnika, np. w przypadku wskaźników wiarygodności kredytowej (a ten wskaźnik do tej grupy się zalicza) w literaturze dotyczącej finansów nie ma zgody co do tego, czy w mianowniku tego wskaźnika należy użyć „odsetek” z rachunku wyników, czy może „odsetek” z rachunku przepływów (należy mieć również na uwadze, iż w Polsce obowiązek sporządzania rachunku przepływów spoczywa wyłącznie na podmiotach, które podlegają badaniu przez biegłych rewidentów).

Jednocześnie, o ile w przypadku pozostałych kryteriów ich osiągnięcie wydaje się być stosunkowo trudne (choć w praktyce mogą pojawić się branże, w których poziom zadłużenia przekroczy 90%), to ponoszenie przez przedsiębiorstwo straty w dwóch kolejnych latach obrotowych jest zjawiskiem często spotykanym. Tymczasem ujemna wartość tego wskaźnika powoduje zakwalifikowanie przedsiębiorstwa jako znajdującego się w trudnej sytuacji. Z wielkością ww. wskaźników poniżej 1 można mieć również do czynienia w okresie realizowania przez przedsiębiorców dużych inwestycji finansowanych ze źródeł obcych (nie mają one jeszcze efektów w postaci zwiększenia EBIT lub EBITDA), a w okresie do momentu zrealizowania inwestycji płatności odsetkowe finansowane są zgromadzonym buforem gotówkowym.

Ponadto użyteczność tego wskaźnika w analizie finansowej jest uzależniona od faktu posiadania przez przedsiębiorstwa zewnętrznych źródeł finansowania i konieczności obsługi tego zadłużenia (w praktyce oznacza to, że w sytuacji, gdy nie ma odsetek, nie da się obliczyć tego wskaźnika). W konsekwencji mogą pojawić się sytuacje problematyczne, np. przedsiębiorstwo generuje straty, ale ze względu na brak odsetek nie zostanie uznane za znajdujące się w trudnej sytuacji. Jednocześnie może się zdarzyć, że przedsiębiorstwo, które ma zyski, z uwagi na wysoki poziom odsetek będzie uznane za znajdujące się w trudnej sytuacji, mimo iż będzie w lepszej sytuacji ekonomicznej niż przedsiębiorstwo, które generuje straty.

Dodatkowe kryterium trudnej sytuacji

Obecny projekt wytycznych nie uwzględnia sytuacji przedsiębiorstw, które z różnych względów nie prowadzą pełnej księgowości, nie przestawiają sprawozdań finansowych,

a co za tym idzie nie jest możliwe w ich przypadku wyliczenie wskaźników o których mowa w pkt 21. Mając na uwadze powyższe, w ocenie władz polskich właściwe wydaje się rozszerzenie pkt 21 poprzez uznanie mikroprzedsiębiorstw, które nie mają obowiązku sporządzania sprawozdań finansowych za znajdujące się w trudnej sytuacji finansowej, jeżeli zeznanie podatkowe za każde z ostatnich 4 lat podatkowych wykazuje stratę na działalności.

Pkt 23 lit a wytycznych

Z projektu wytycznych wynika, iż „przedsiębiorstwa znajdujące się w trudnej sytuacji” to przedsiębiorstwa znajdujące się w trudnej sytuacji w rozumieniu pkt 20 do 22. Jednocześnie wytyczne przewidują, iż w przypadku pomocy udzielanej na podstawie rozporządzeń Komisji (np. rozporządzeń dotyczących pomocy de minimis, pomocy przewidzianej w rozporządzeniu GBER) oraz pomocy przyznawanej w ramach programów nie stosuje się pkt 22 wytycznych. Oznacza to zawężenie w tych przypadkach analizy sytuacji finansowej wyłącznie do sztywnych kryteriów. W ocenie władz polskich podobne podejście (zawężona definicja trudnej sytuacji) powinno mieć również zastosowanie w wszelkiej innej pomocy (indywidualnej). **Nie ma bowiem dostatecznego uzasadnienia do odmiennego traktowania przedsiębiorstw znajdujących się w takiej samej sytuacji ekonomicznej (tj. spełniających kryteria z pkt 22), ale ubiegających się o pomoc w ramach programu (będą uprawnieni do pomocy) i o pomoc indywidualną (nie będą uprawnieni).** Lepszym rozwiązaniem wydaje się przyjęcie, iż uzyskanie pomocy innej niż na ratowanie i restrukturyzację jest dopuszczalne, jeżeli przedsiębiorstwo nie spełnia kryteriów z pkt 20-21, a spełnienie kryteriów z pkt 22 nie wyklucza go z takiej pomocy, a jedynie daje uprawnienie do uzyskania pomocy na ratowanie i restrukturyzację.

Ponadto należy zauważyć, iż w pkt 22 wytycznych brak jest jednoznacznych wskaźników, na podstawie których należy oceniać kondycję finansową przedsiębiorstw. Komisja odwołuje się w tym przypadku do konieczności przedstawienia dowodów potwierdzających brak możliwości pozyskania finansowania na rynku. Wydaje się jednak, iż są to bardzo mało precyzyjne wskazówki. W związku z tym władze polskie proponują doprecyzowanie przedmiotowego punktu np. poprzez zamieszczenie kryteriów analogicznych do treści pkt 11 obecnie obowiązujących wytycznych.

Pkt 25 - 26 wytycznych

W opinii władz polskich reguły zawarte w pkt 25-26 dotyczące wyłączenia możliwości udzielenia pomocy na ratowanie i restrukturyzację oraz dodatkowe warunki pozwalające na udzielania tej pomocy dla przedsiębiorców należących do grup kapitałowych **nie są elementami definicji trudnej sytuacji ekonomicznej lecz są dodatkowymi warunkami dopuszczalności pomocy na ratowanie i restrukturyzację i nie powinny być zawarte w rozdziale „Pojęcie przedsiębiorstwa znajdujące się w trudnej sytuacji”.** Pozwoli to uniknąć wątpliwości interpretacyjnych dotyczących pojęcia trudnej sytuacji ekonomicznej w odniesieniu do podmiotów wchodzących w skład grupy kapitałowej.

Ponadto, konieczne wydaje się doprecyzowanie definicji **nowo utworzonego przedsiębiorstwa** w pkt 25. Postanowienia projektu wytycznych wskazują, iż do uzyskania pomocy na podstawie wytycznych nie kwalifikuje się przedsiębiorstwo nowo utworzone. Istotne wydaje się zatem doprecyzowanie następujących kwestii:

- czy momentem rozpoczęcia działalności jest już samo zarejestrowanie przedsiębiorstwa, (złożenie dokumentów w odpowiednim rejestrze lub otrzymanie potwierdzenia wpisu do rejestru), czy też dopiero faktycznie rozpoczęcie wykonywania działalności;

- czy przedsiębiorstwo utworzone w wyniku przekształceń własnościowych lub poprzez połączenie przedsiębiorców kwalifikuje się jako nowo utworzone? Analizując praktykę decyzyjną Komisji (np. decyzji Komisji z dnia 11 lipca 2012 r. w sprawie SA. 34920 (2012/NN) można domniemywać, iż w takim przypadku przedsiębiorstwo nie kwalifikuje się do otrzymania przedmiotowej pomocy. Zasadne wydaje się jednak, by kwestia ta została szczegółowo wyjaśniona w wytycznych w taki sposób, aby nie budziła wątpliwości;
- jak na uznanie przedsiębiorstwa za nowo utworzone może wpływać zmiana profilu działalności przedsiębiorcy (zobacz sprawa SA.34873(2012N)).

Pkt 28 wytycznych

Nie jest jasne co należy rozumieć pod pojęciem „niewypłacalność techniczna” będącym jedną z przesłanek dopuszczalności udzielenia pomocy na ratowanie. W obecnym kształcie przepis wydaje się niejasno sformułowany i jego stosowanie może rodzić w przyszłości problemy interpretacyjne. W związku z tym konieczne jest odpowiednie doprecyzowanie w tym zakresie.

Pkt 47 wytycznych

W ostatnim zdaniu tego pkt wskazano możliwe formy restrukturyzacji finansowej (zastrzyki kapitałowe, redukcje długu). Należy jednak zauważyć, iż restrukturyzacja finansowa może obejmować również odroczenia i rozłożenie na raty spłaty zaległych zobowiązań. W związku z tym zasadne jest uzupełnienie wytycznych w powyższym zakresie.

Pkt 48 wytycznych

Punkt ten stanowi, iż „na zasadzie odstępstwa, w przypadku pomocy ad hoc udzielanej MŚP, to zainteresowane państwo członkowskie zobowiązane jest ocenić czy plan restrukturyzacji zapewnia przywrócenie długoterminowej rentowności beneficjenta, zgodnie z pkt 49 do 54, oraz poinformować Komisję o wynikach takiej oceny”.

Nie jest jednak jasne jak należy w praktyce rozumieć przedmiotowy przepis, w szczególności czy istnieje obowiązek notyfikacji planu. Jeśli tak, to czy oznacza to, że Komisja dokonuje wyłącznie oceny pod kątem zgodności z wytycznymi, ale z wyłączeniem oceny zgodności z pkt. 49-54, opierając się (bez jakiegokolwiek weryfikacji) na informacji przekazanej w tym zakresie przez państwo członkowskie. Nie jest przy tym również jasny sposób, w jaki państwo członkowskie zobowiązane jest do przekazania informacji Komisji o zgodności planu restrukturyzacji z w/w punktami wytycznych (czy ma to być zwykłe potwierdzenie, czy też jakiegoś rodzaju analiza). Mając na uwadze powyższe wskazane jest odpowiednie doprecyzowanie niniejszego przepisu.

Pkt 49 wytycznych

Punkt 49 stanowi, iż okres restrukturyzacji nie powinien przekraczać 3 lat, z możliwością przedłużenia do lat 5. Należy jednak zwrócić uwagę na fakt, iż w przypadku dużych przedsiębiorstw, proces restrukturyzacji może być bardzo skomplikowany i długotrwały z uwagi na potrzebę dokonania istotnych zmian strukturalnych.

Nadrzędnym celem przeprowadzania restrukturyzacji przedsiębiorstwa jest przywrócenie jego długoterminowej rentowności w najkrótszym możliwym czasie. Władze polskie stoją na stanowisku, iż o ile okres 3 letni jest w większości przypadków realny do przeprowadzenia z sukcesem procesu restrukturyzacji, o tyle okres 5 lat może być w niektórych przypadkach niewystarczający. Wszelkie działania mające na celu przywrócenie

długoterminowej rentowności powinny być determinowane tylko i wyłącznie chęcią osiągnięcia tego celu, bez dodatkowej presji zakończenia procesu w odpowiednim czasie.

Mając na uwadze powyższe, władze polskie postulują zmianę treści przepisu 31 na następującą: „W wyjątkowych przypadkach okres ten może zostać odpowiednio wydłużony, jeśli państwo członkowskie jest w stanie wykazać, że ze względu na szczególny charakter danego rynku, okres wynoszący trzy lata jest za krótki, aby przywrócić rentowność”

Pkt 52 wytycznych

Zasadne jest doprecyzowanie wytycznych w zakresie sposobu przeprowadzania analizy różnych scenariuszy przebiegu restrukturyzacji. Nie jest bowiem jasne w odniesieniu do jakiej kategorii wyniku finansowego (ewentualnie innej wielkości finansowej) należy przeprowadzać takie analizy, a także jak identyfikować główne czynniki ryzyka (zmiennie krytyczne) - zasadne jest, aby wytyczne ustalały kryteria identyfikacji zmiennych krytycznych np. wskazując, iż za zmiennie krytyczne uznaje się te zmienne w przypadku, których zmiana ich wartości o +/- 1% powoduje odpowiednio zmianę wyniku na sprzedaży (lub innej wielkości finansowej) o +/- 2%).

W punkcie tym Komisja wskazuje również, iż analiza (badanie) rynku wymagana jest wyłącznie w odniesieniu do dużych przedsiębiorstw. W tym kontekście należy zauważyć, iż każdy proces restrukturyzacji powinien bazować na analizie rynku i wynikach tej analizy. Bez informacji dotyczących struktury rynku, stopnia konkurencji itp. nie jest możliwe przeprowadzenie restrukturyzacji przedsiębiorstwa. Analiza rynku powinna być zatem nieodłącznym elementem planu restrukturyzacji (z uwzględnieniem, iż w przypadku przedsiębiorstw z sektora MŚP analiza ta będzie miała charakter uproszczony). Zasadne jest również wprowadzenie w przypadku dużych przedsiębiorstw wymogu by analiza rynku była sporządzona przez podmiot niezależny. Natomiast przedsiębiorstwa z sektora MŚP mogą taką analizę sporządzić samodzielnie (na konieczność posiadania przez przedsiębiorstwa wiedzy na temat rynku, w którym funkcjonuje wskazuje również schemat planu restrukturyzacji zawarty w znaczniku nr 2 do wytycznych, gdzie zawarty jest opis rynku oraz analiza SWOT, która bazuje na wynikach analizy rynku).

Pkt 53 wytycznych

W wytycznych wskazano, iż powrót do rentowności przez beneficjenta nie może zakładać generowania wyższych wyników niż średnia dla danego rynku lub wyniki konkurentów. W tym kontekście należy zauważyć, iż każdy przypadek odzyskania długoterminowej zdolności, powinien być analizowany indywidualnie w kontekście ogólnego zadłużenia przedsiębiorcy i możliwości jego obsługi. W praktyce rynkowej bowiem może dojść do sytuacji, że wyniki konkurentów będą bardzo zróżnicowane, a niektórzy mogą nawet generować stratę. W związku z tym w ocenie warunku odzyskania długoterminowej rentowności porównania rynkowe powinny mieć charakter pomocniczy, bowiem zastosowanie przeciętnej stopy zwrotu może nie pozwolić przedsiębiorstwu restrukturyzowanemu na spłatę istniejących zobowiązań, co jest niezbędnym elementem restrukturyzacji.

Pkt 54 wytycznych

W opinii władz polskich celowe jest doprecyzowanie w wytycznych, w jaki sposób ustalać, że przedsiębiorca odzyskał długoterminową rentowność, w szczególności nie jest jasne, co dokładnie oznacza pojęcie „odpowiedni, projektowany zwrot na kapitale”, (czy bazuje ono na zysku netto oraz jaki kapitał uwzględnić w obliczeniach). Wskazane wydaje się wprowadzenie do niniejszego przepisu bardziej jednoznacznych kryteriów,

których spełnienie będzie oznaczało odzyskanie długoterminowej zdolności do konkurencyjności na rynku.

Pkt 57 wytycznych

Przepis ten stanowi, że „aby Komisja mogła zatwierdzić pomoc na ratowanie, pomoc ta musi spełniać następujące warunki (...):

- c) Z zastrzeżeniem odmiennych ustaleń w lit. d) poniżej, każda pożyczka musi zostać zwrócona i każda gwarancja musi się zakończyć w okresie nie dłuższym niż sześć miesięcy po wypłacie beneficjentowi pierwszej raty.
- d) Państwa członkowskie muszą zobowiązać się do przedstawienia Komisji w terminie nie dłuższym niż sześć miesięcy po zezwoleniu na środek pomocy na ratowanie lub, w przypadku pomocy, która nie została zgłoszona, w terminie nie dłuższym niż sześć miesięcy po wypłacie beneficjentowi pierwszej raty,
 - 1) dowodu, że pożyczka została całkowicie zwrócona lub gwarancja zakończona lub (...)

Postanowienia dotyczące terminów zawarte w lit. c i d powyżej są ze sobą sprzeczne. Należy bowiem zauważyć, iż moment wypłaty beneficjentowi pierwszej raty pomocy z reguły przypada jakiś czas (niezbędny do zrealizowania procedur krajowych udzielenia pomocy) po uzyskaniu zezwolenia Komisji na środek pomocy. W rezultacie państwa członkowskie zobowiązane będą do przedstawienia Komisji dowodu potwierdzającego zwrot (termin z lit. d pkt 1) przed terminem, w którym pomoc musi zostać zwrócona wskazanym w lit. c.

Mając na uwadze powyższe, władze polskie wnioskują, aby zarówno termin, o którym mowa w lit. c jak i termin o którym mowa w lit. d rozpoczynał swój bieg od momentu wypłaty beneficjentowi pierwszej raty pomocy.

Uwaga ta ma zastosowanie do pkt 59 lit. c i d - przedsiębiorca powinien mieć na przygotowanie planu restrukturyzacji zapewnione co najmniej sześć miesięcy od otrzymania pomocy a nie od decyzji Komisji.

Pkt 58 wytycznych

W opinii władz polskich nie jest właściwe bezwzględne rozdzielanie sytuacji gdy problemy beneficjentów związane są z płynnością i sytuacji gdy problemy te mają związek z wypłacalnością. **Problemy przedsiębiorstwa mogą wiązać się z wystąpieniem jednocześnie obydwu tych problemów**, w związku z czym nie będzie możliwe wskazanie konkretnego źródła problemu i tym samym zastosowanie odpowiedniego dla danego źródła problemu środka pomocy. Wydaje się, że wystarczający byłby przepis obligujący państwo członkowskie do dokładnej analizy sytuacji beneficjenta i dokonanie wyboru adekwatnych do potrzeb form pomocy, bez przesądzania jakie to miałyby być formy.

Pkt 59 wytycznych

W opinii władz polskich nie jest jasne co niniejszym punkcie oznacza stwierdzenie „bez wsparcia ze strony państwa” (*without State support*). Nie jest jasne, czy Komisja rozumie przez to pomoc publiczną w rozumieniu art. 107 TFUE, czy też inny rodzaj wsparcia przez państwo, np. spełniający test prywatnego inwestora/wierzyciela. W związku z tym zasadne jest doprecyzowanie tego fragmentu wytycznych.

W opinii władz polskich tymczasowe wsparcie restrukturyzacyjnej powinno obejmować okres 18 m-cy (a co za tym idzie, kwota tego wsparcia powinna stanowić trzykrotność minimalnej kwoty ustalonej na podstawie załącznika nr 1).

Ponadto, możliwością uzyskania tymczasowego wsparcia restrukturyzacyjnego powinny zostać objęte również duże przedsiębiorstwa. W przypadku dużych przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji możliwość pozyskania zewnętrznego finansowania na rynku jest równie trudna jak w przypadku przedsiębiorstw z sektora MŚP. Jednocześnie potrzeby finansowe tych przedsiębiorstw mogą ograniczać się wyłącznie do potrzeb pożyczkowych. Wówczas tymczasowe wsparcie restrukturyzacyjne byłoby wystarczającym rozwiązaniem.

Pkt 60 wytycznych

W opinii władz polskich stopa oprocentowania pożyczek na ratowanie i tymczasowe wsparcie restrukturyzacyjne powinna zależeć od możliwości obsługi tego zadłużenia przez konkretnego przedsiębiorcę. Nałożenie zbyt wysokiego oprocentowania może ograniczyć skuteczność przyszłego procesu restrukturyzacji ewentualnie prowadzić do zwiększenia koniecznej kwoty pomocy. W związku z tym władze polskie opowiadają się za ustalaniem wymaganego poziomu wynagrodzenia w zależności od możliwości płatniczych przedsiębiorcy, z zachowaniem jako minimalne dotychczasowego poziomu oprocentowania odpowiadającego pożyczkom dla przedsiębiorstw w dobrej kondycji finansowej, (tj. stopa bazowa + 1 p.p.).

Natomiast gdyby jednak Komisja utrzymała proponowane poziomy oprocentowania, w opinii władz polskich przepis pozwalający w przypadku dużych przedsiębiorstw na dostosowanie wynagrodzenia do poziomu rynkowego powinien mieć również zastosowanie do MŚP.

Pkt 64 i 66 wytycznych

Konieczne jest doprecyzowanie występującego w pkt 64 pojęcia „niedobór kapitału własnego”, nie jest bowiem jasne, w jaki sposób ustalać i mierzyć ten niedobór. Ponadto, w opinii władz polskich brak jest uzasadnienia dla wprowadzenia reguły wyłączającej możliwość uznania za wkład własny sprzedaży aktywów w zakresie, w jakim taka sprzedaż odbywa się poniżej ich wartości księgowej. W praktyce wartość księgowa może się znacznie różnić od wartości rynkowej, nie powinno to być jednak kryterium pozwalającym na zakwalifikowanie takich wpływów ze sprzedaży za elementem wkładu własnego, w szczególności jeżeli sama sprzedaż odbywa się na warunkach rynkowych.

Ponadto, w opinii władz polskich środki pochodzące od publicznych akcjonariuszy/wierzycieli w sytuacji, gdy spełniony jest test prywatnego inwestora/wierzyciela są udzielane na warunkach rynkowych, na takich samych zasadach jak środki od podmiotów prywatnych, nie powinny być więc wyłączone z możliwości zakwalifikowania ich do wkładu własnego. Kwestia ta ma przede wszystkim znaczenie w przypadkach przedsiębiorstw publicznych należących w 100% do państwa (lub których wierzycielem jest wyłącznie państwo) - w ich przypadku zebranie wymaganego wkładu własnego mogłoby się okazać w ogóle nie możliwe.

Celowe jest również przereformowanie przepisu 34, ponieważ ze względu na zastosowane podwójne przeczenie w 1 i 2 zdaniu powstają wątpliwości co do jego rzeczywistego znaczenia (przypis ten budził już wątpliwości na gruncie obowiązujących wytycznych).

Pkt 65 wytycznych

W zakresie wymagań dotyczących minimalnego wkładu własnego władze polskie opowiadają się za opcją 1, zgodnie z którą wkład własny (w tym wierzycieli i udziałowców) w koszty restrukturyzacji musi odpowiadać kwocie pomocy. Proponuje się przy tym dokonanie modyfikacji tej opcji poprzez wprowadzenie łagodniejszych warunków dla MŚP (np. poprzez wprowadzenie wymogu zgodnie z którym w przypadku średnich przedsiębiorstw stosunek wkładu własnego do kwoty pomocy będzie wynosił 2:3, a w przypadku małych przedsiębiorstw 1:3).

Władze polskie rozumieją jednocześnie, iż jednym z celów wprowadzenia przez Komisję opcji 1 (brak konieczności zapewnienia określonego poziomu wkładu własnego w relacji do kosztów restrukturyzacji) było wyeliminowanie problemu bilansowania się kosztów i źródeł finansowania restrukturyzacji - część kosztów restrukturyzacji nie pokryta wkładem własnym oraz pomocą publiczną, będzie mogła być pokryta z innych źródeł (np. przyszłych przepływów finansowych - *cash flow*). W ocenie władz polskich jest to podejście logiczne i spójne. Warto byłoby jednak wyrazić to wprost w wytycznych.

Dodatkowo warto byłoby doprecyzować, w jaki sposób uwzględniać w bilansującym się zestawieniu kosztów i źródeł finansowania pomoc w formie odroczenia lub rozłożenia na raty zobowiązań, które będą podlegały spłacie (w trakcie i/lub po okresie restrukturyzacji) zwłaszcza obliczony ekwiwalent dotacji brutto tej pomocy. Celowe byłoby zmieszczenie przykładowej tabeli obrazującej prawidłowo skonstruowane, bilansujące się zestawienie wszelkich możliwych form pomocy i wszelkich możliwych źródeł finansowania restrukturyzacji.

W odniesieniu do tego punktu należy również stwierdzić, iż nie jest jasne w jaki sposób konstruować scenariusz obrazujący poziom ewentualnych strat udziałowców i wierzycieli w wyniku upadłości przedsiębiorstwa. W związku z tym celowe byłoby doprecyzowanie sposobu przeprowadzania takiej analizy.

Pkt 67 wytycznych

Jak wskazano powyżej, władze polskie opowiadają się za opcją 1 podziału obciążeń (pkt 65). Niemniej jednak gdyby Komisja zdecydowała o przyjęciu opcji 2 (konieczność zapewnienia przez przedsiębiorstwa wkładu własnego na poziomie 50% kosztów restrukturyzacji) - w opinii władz polskich przyjęcie wymaganego udziału własnego na poziomie 50% dla przedsiębiorstw z sektora MŚP jest zdecydowanie zbyt rygorystyczne i może uniemożliwić tym przedsiębiorstwom zrealizowanie procesu restrukturyzacji. Niezbędne jest zatem obniżenie tych progów do obecnie obowiązujących wymagań w tym zakresie (40% dla średnich i 25% małych przedsiębiorstw), ewentualnie zawężenie takiego obniżenia tylko do przedsiębiorstw prowadzących działalność w regionach uprawnionych do pomocy regionalnej.

Ponadto, podobnie jak w przypadku opcji pierwszej, wytyczne powinny identyfikować możliwy katalog źródeł wkładu własnego (w podziale na formy pomocy związane z wpływami gotówkowymi i nie powodujące takich wpływów) oraz precyzować jak ustalać wartość pomocy w przypadku każdej formy i jak uwzględniać poszczególne formy (w szczególności odroczenia, rozłożenia na raty) w bilansującym się zestawieniu kosztów i źródeł finansowania restrukturyzacji.

Pkt 68 wytycznych

W wytycznych nie zostało jednoznacznie sprecyzowane co oznacza pojęcie „pomoc na pokrycie poniesionych strat” (ang. *where State support is given in respect of restructuring costs that involve coverage of past losses*). Wskazano jedynie, iż jest to pomoc mająca na celu przywrócenie pozycji kapitałowej oraz wskazano niektóre formy takiej pomocy. Z

powyższego wynikać może, iż jest to pomoc mająca na celu pokrycie straty wykazanej w bilansie. Jednocześnie należy mieć na uwadze, iż przytoczone w wytycznych przykładowe formy pomocy mają raczej na celu pokrywanie odpowiednich kosztów (wydatków) związanych z restrukturyzacją, a nie bezpośrednio na celu pokrycie straty bilansowej (np. umorzenie narosłych zobowiązań stanowi de facto spłatę tych zobowiązań, udzielone dotacje przeznaczone są na konkretne wydatki itp.). Biorąc powyższe pod uwagę niezbędne jest doprecyzowanie wytycznych w ww. zakresie.

W opinii władz polskich podział obciążeń pomiędzy wierzycieli i akcjonariuszy powinien być jednym z możliwych elementów wkładu własnego, a nie obligatoryjnym elementem każdego procesu restrukturyzacji. Ponadto należy mieć na uwadze, iż możliwość wprowadzenia ww. podziału w praktyce dotyczyć będzie przede wszystkim dużych przedsiębiorstw o silnej pozycji rynkowej. W konsekwencji przyjęcie takich rozwiązań ograniczy sprawność procesów restrukturyzacyjnych przedsiębiorstw, w szczególności z sektora MŚP.

Ponadto w wytycznych należałoby doprecyzować co należy rozumieć pod pojęciem „dług podporządkowany” oraz wskazać zasady kwalifikowania wierzytelności do tej kategorii długu.

Pkt 73 - 98 wytycznych

W opinii władz polskich nie jest jasne, czy rozdział 3.6 (w szczególności pkt 73 - 98 wytycznych) odnoszący się m.in. do podziału obciążeń, środków kompensacyjnych ma zastosowanie do tymczasowego wsparcia restrukturyzacyjnego i konieczne jest doprecyzowanie w tym zakresie. Biorąc pod uwagę charakter tej pomocy polegający co do zasady na tymczasowym wsparciu płynności, w opinii władz polskich stosowanie warunków wynikających z tego rozdziału byłoby niewłaściwe. Wyjaśnienie powyższej kwestii jest również istotne w kontekście postanowień pkt 118 wytycznych dotyczących warunków zatwierdzania systemów wsparcia restrukturyzacyjnego (zgodnie z tym punktem system taki zostanie zatwierdzony, o ile spełnia wymagania rozdziału 3).

Pkt. 75 wytycznych

W punkcie 75 lit. b wytycznych wskazano, iż jednym z warunków wyłączenia stosowania zasady *one time last time* jest sytuacja, w której po tymczasowym wsparciu restrukturyzacyjnym nie nastąpiło przyznanie pomocy na restrukturyzację. W tym kontekście należy zwrócić uwagę, iż udzielenie pomocy na restrukturyzację po udzieleniu tymczasowego wsparcia restrukturyzacyjnego jest wykluczone (pkt 59 wytycznych). Niezbędne jest zatem doprecyzowanie wytycznych w następujący sposób:

„Wyjątki od tej zasady dopuszczalne są tylko w następujących przypadkach:

a) (...)

b) gdy pomoc na ratowanie została przyznana zgodnie z niniejszymi wytycznymi oraz nie nastąpiło po niej przyznanie pomocy na restrukturyzację lub tymczasowe wsparcie restrukturyzacyjne zostało przyznane zgodnie z niniejszymi wytycznymi (...).”

Pkt 81 - 85 wytycznych

W opinii władz polskich zaproponowane przez Komisję środki strukturalne mogą mieć zastosowanie jedynie do dużych przedsiębiorstw o zdywersyfikowanej działalności operacyjnej. W warunkach polskich znaczna część dużych przedsiębiorstw prowadzi jeden rodzaj działalności w ramach zorganizowanego ciągu produkcyjnego (jeden zakład produkcyjny). Tym samym spełnienie warunku środków kompensujących rozumianych jako

sprzedaż zorganizowanej części przedsiębiorstwa może być niemożliwa. Podobna sytuacja wystąpi w przypadku przedsiębiorstw z sektora MŚP, które zwykle charakteryzują się jednolitą działalnością. W związku z tym wytyczne nie powinny narzucać obowiązku stosowania z góry określonego rodzaju środków kompensujących, a środek polegający na wydzieleniu i sprzedaży zorganizowanej części przedsiębiorstwa powinien być stosowany wyłącznie w przypadku bardzo dużych przedsiębiorstw.

Pkt. 82 wytycznych

Przepis ten stanowi, iż „Aby tego rodzaju środki wzmocniły konkurencję i przyczyniły się do rozwoju rynku wewnętrznego, powinny one sprzyjać wchodzeniu nowych konkurentów na rynek, ekspansji istniejących mniejszych konkurentów lub działalności transgranicznej. Należy unikać repatriacji kapitału i rozdrobnienia rynku wewnętrznego”

Podstawowym założeniem stosowania środków kompensacyjnych jest ograniczenie możliwości uzyskania przez restrukturyzowany podmiot przewagi konkurencyjnej dzięki zastrzykowi środków publicznych. Ograniczenie zdolności produkcyjnych, czy też sprzedaż aktywów w naturalny sposób umacnia pozycję rynkową pozostałych istniejących na rynku konkurentów. Nie ma zatem potrzeby wprowadzania w tym zakresie dodatkowych wymogów podlegających badaniu. Nie jest również do końca jasne, w jaki sposób należałoby zapewnić, iż zastosowanie strukturalnych środków kompensacyjnych będzie ułatwiać wejście na rynek nowym przedsiębiorstwom.

Pkt 92 wytycznych

W ramach oceny adekwatności środków kompensujących w przypadku dokapitalizowania wytyczne przewidują obowiązek obejmowania emitowanych akcji po cenie obniżonej w stosunku do ich wyceny rynkowej, aby zapewnić stosowane wynagrodzenie dla podmiotów publicznych. W tym kontekście należy zwrócić uwagę, iż w przypadku przedsiębiorstw w trudnej sytuacji cena rynkowa akcji może być bardzo niska, a nawet niższa niż ich cena nominalna. W związku z tym oraz uwzględniając obowiązujące w Polsce przepisy (art. 309 Kodeksu spółek handlowych, z którego wynika, iż akcje nie mogą być obejmowane poniżej ich wartości nominalnej) w niektórych przypadkach nie jest możliwe zastosowanie dyskonta podczas obejmowania akcji. W takich sytuacjach (analogicznie jak to ma miejsce w przypadku dotacji) niezbędne będzie wprowadzenie dodatkowych środków kompensujących. Natomiast w zakresie wynagradzania ewentualnego dokapitalizowania wytyczne nie uwzględniają natomiast możliwości wypłaty dywidendy. W związku z tym zasadne jest uzupełnienie wytycznych w tym zakresie.

Ponadto w przypadku przedsiębiorstw publicznych, w sytuacji gdy podmiotem udzielającym pomocy jest jednocześnie właściciel przedsiębiorstwa restrukturyzowanego założyć można sytuację, iż udzielenie dotacji związane będzie z koniecznością wypłaty dywidend, co również spełniać powinno wymagania w odniesieniu do konieczności wynagrodzenia za udzielenie pomocy.

Pkt 108 wytycznych

Zgodnie z treścią niniejszego punktu, w przypadku niespełnienia przez podmioty świadczące usługi w ogólnym interesie gospodarczym warunków określonych w wytycznych, Komisja może zdecydować o wypłacie pomocy, by zapewnić ciągłość świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym. Nie jest jednak jasne, o jaki rodzaj pomocy chodzi. Czy będzie to pomoc na ratowanie i restrukturyzację, zaakceptowana przez Komisję na zasadzie odstępstwa (przy założeniu, że nadrzędnym celem jest zachowanie ciągłości świadczonych usług), czy też będzie to zupełnie inny rodzaj pomocy. Zasadne jest doprecyzowanie niniejszego punktu.

Pkt 110 wytycznych

Celowe jest doprecyzowanie, czy maksymalna kwota pomocy wskazana w przedmiotowym punkcie (5 mln EUR) dotyczy każdego z rodzajów pomocy (na ratowanie, restrukturyzację, tymczasowe wsparcie restrukturyzacyjne) oddzielnie, czy też kwota ta dotyczy sumy poszczególnych rodzajów pomocy (np. pomocy na ratowanie łącznie z pomocą na restrukturyzację jeśli przedsiębiorca otrzymał oba te rodzaje pomocy).

Pkt 112 wytycznych

Z wytycznych wynika, iż państwa członkowskie mają obowiązek informowania Komisji o wszelkich transakcjach sprzedaży przedsiębiorstwa, które otrzymało już pomoc na ratowanie, pomoc na restrukturyzację lub tymczasowe wsparcie restrukturyzacyjne. Z punktu tego nie wynika jednak, do kiedy ciąży na państwach członkowskich taki obowiązek. Niezbędne jest zatem doprecyzowanie, iż obowiązek ten dotyczy okresu korzystania z pomocy na ratowanie lub okresu restrukturyzacji (po tych okresach ewentualne transakcje powinny następować bez obowiązku informowania Komisji).

Pkt 123-125 wytycznych

Władze polskie uważają, iż należy doprecyzować, czym jest zmiana planu restrukturyzacji. Nie jest jasne, czy każda, nawet najdrobniejsza, zmiana musi zostać zgłoszona Komisji (jak np. zmiana harmonogramu wdrażania działań restrukturyzacyjnych, niewielkie przedłużenie czasu trwania restrukturyzacji etc.), czy też tylko taka, która dotyczy sytuacji określonych w pkt 123 lit. a-d (czy też może zmianę planu restrukturyzacji należy interpretować jeszcze w inny sposób).

Pkt 126-129 wytycznych

Przepisy dotyczące konieczności informowania Komisji o wszelkiej pomocy udzielonej beneficjentowi w okresie restrukturyzacji są niespójne i budzą wątpliwości. Przede wszystkim nie jest jasne, czy Komisja uważa, że każda pomoc udzielana w okresie restrukturyzacji jest pomocą na restrukturyzację i będzie oceniana taką pomoc w świetle wszystkich warunków określonych w wytycznych czy też jej ocena ograniczy się jedynie do warunku odnoszącego się do środków kompensujących (wątpliwość ta wynika z niespójności pkt 126 - 128 wytycznych).

Ponadto, zgodnie z pkt 127 wytycznych, notyfikacje projektów pomocy na restrukturyzację nie muszą obejmować pomocy *de minimis* oraz pomocy udzielanej na podstawie rozporządzenia o wyłączeniach blokowych. Jednakże zwolnienie z obowiązku zgłoszenia pomocy *de minimis* oraz pomocy udzielanej na podstawie rozporządzenia o wyłączeniach blokowych nie zostało powtórzone w pkt 128, który odnosi się do sytuacji, w której inna pomoc niż pomoc na restrukturyzację ma być udzielona w okresie restrukturyzacji (a więc już po dokonaniu notyfikacji projektu pomocy na restrukturyzację i po uzyskaniu pozytywnej decyzji Komisji). Wydaje się, że przyjęcie odmiennych reguł dotyczących informowania w zależności od tego, czy projekt udzielenia pomocy innej niż na restrukturyzację pojawił się przed dokonaniem notyfikacji projektu pomocy na restrukturyzację, czy też po, nie jest uzasadnione.

W związku z powyższym władze polskie postulują, aby:

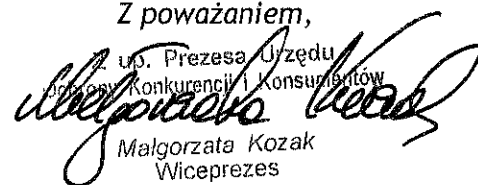
1. w pkt 126 - 128 zostało sprecyzowane, w jaki sposób Komisji będzie oceniała pomoc inną niż na restrukturyzację, która ma zostać udzielona (lub została faktycznie udzielona) w okresie restrukturyzacji;

2. w pkt 128 wyłączono konieczność informowania Komisji w trakcie trwania okresu restrukturyzacji o przyznaniu pomocy *de minimis* i pomocy udzielanej na podstawie rozporządzenia o wyłączeniach blokowych.

Tłumaczenie projektu wytycznych na język polski

Dla uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych wynikających z błędnego tłumaczenia projektu rozporządzenia na języki narodowe państw członkowskich, władze polskie proponują, żeby KE zapewniła odpowiednią weryfikację jakości tłumaczeń. Władze polskie pragną przedstawić sugestie dotyczące tłumaczenia dokumentu na język polski w tabelce poniżej.

Przepis	Aktualna wersja angielska	Aktualna wersja polska	Propozycja brzmienia w wersji polskiej	Uzasadnienie
Pkt 21 lit. b)	members	udziałowcy	członkowie	Bardziej precyzyjne tłumaczenie, występujące również w obecnie obowiązujących wytycznych
Pkt 59 lit. d)	That plan need not contain all the elements(...)	Plan ten musi zawierać wszystkie elementy(...)	Plan ten nie musi zawierać wszystkich elementów(...)	Błąd merytoryczny, znaczenie odwrotne od zamierzonego
Pkt 82	Retrenchment within national borders and fragmentation of the internal market should be avoided.	Należy unikać repatriacji kapitału i rozdrobnienia rynku wewnętrznego		Tłumaczenie wyrażenia <i>retrenchment within national borders</i> jako <i>repatriacja kapitału</i> powoduje iż znaczenie tego przepisu jest niejasne. Brak proponowanej wersji z uwagi na brak pewności co do intencji Komisji.

Z poważaniem,

 Małgorzata Kozak
 Wiceprezes

Załącznik:

- zestawienie warunków dopuszczalności

Admissibility criterion	Explanation	Rules	Practical demonstration
Eligibility		• firm in difficulty, • not newly created, • not forming part of a larger business group	
Contribution to a objective of common interests	aiming at an objective of common interest	• preventing social hardship • <u>addressing market failures</u> by restoration of long term viability	pts 45-46
Need	bringing about material improvement that market cannot deliver	• <u>remedying market failure or</u> • <u>addressing equity concern or</u> • <u>addressing cohesion concern</u>	comparison with alternative scenario without aid demonstrating that objective of common interest is not obtained (is <u>obtained to a lesser degree</u>)
Appropriateness	no less distortive measure is enough	awarded in a form generating the least distortion	• appropriate form • appropriate remuneration
Incentive effect	in the absence of aid the beneficiary would have been restructured, sold or wound up in a way that would not <u>achieved the objective of common interests</u>		<u>demonstration can form part of counterfactual analysis (comparison with alternative scenario without aid)</u>
Proportionality	limited to minimum	restricted aid amount burden sharing	• formula • aid amount=own contribution or own contribution=50% of costs
Limitation of negative effects	negative effects must be sufficiently limited so that the overall balance is positive	one time last time competition measures (structural, behavioral, market opening)	
Transparency	easy access to all relevant acts and pertinent info about aid awarded	publication of info for at least 10 years	webpage

