

Ekspertyza naukowa:

## **Status spółki *spin-off* utworzonej przy współudziale spółki celowej uczelni w świetle przepisów o definicji MŚP w kontekście ubiegania się o pomoc publiczną**

### **Spis treści:**

#### *Streszczenie*

- I. Cel i zakres Ekspertyzy
- II. Wybrane formy organizacji komercjalizacji wyników badań naukowych przez uczelnie w prawie polskim: spółka celowa uczelni i spółka *spin-off* (spółka odpryskowa)
  1. Spółka celowa uczelni jako jednostka zależna uczelni wyższej na potrzeby komercjalizacji
  2. Spółka *spin-off* (spółka odpryskowa)
- III. Organizacja badawcza w świetle unijnych przepisów o pomocy publicznej
- IV. Elementy definicji MŚP w rozumieniu Załącznika I do Rozporządzenia 651/2014
  1. Ogólne zasady dotyczące definicji MŚP w prawie unijnym i polskim
  2. Definicja „przedsiębiorstwa” (kryterium prowadzenia działalności gospodarczej)
  3. Kryteria ilościowe MŚP (pułapy zatrudnienia oraz pułapy finansowe)
  4. Przedsiębiorstwo samodzielne, partnerskie i powiązane
- V. Wyłączenie spółki celowej uczelni z kategorii przedsiębiorcy partnerskiego
- VI. Wnioski

## *Streszczenie*

- Zgodnie z art. 3 ust. 2 akapit drugi Załącznika I do Rozporządzenia 651/2014, przedsiębiorstwo działające na rynku niższego szczebla, w którym uczelnia wyższa nienastawiona na zysk (przedsiębiorstwo wyższego szczebla) posiada ponad 25% kapitału lub praw głosu, może zostać zakwalifikowane jako samodzielne i nie posiadające przedsiębiorstw partnerskich, pod warunkiem że uczelnia wyższa nie jest powiązana z tym przedsiębiorstwem indywidualnie ani wspólnie w rozumieniu art. 3 ust. 3 Załącznika I do Rozporządzenia 651/2014.
- W związku z tym wielkość zatrudnienia, wartość obrotów lub sumy aktywów uczelni wyższej nienastawionej na zysk nie będzie uwzględniana do obliczenia danych przedsiębiorstwa przy wyznaczaniu jego przynależności do kategorii małych i średnich przedsiębiorstw („MŚP”), o ile uczelnia nie będzie uznana za przedsiębiorstwo powiązane, a zatem będzie posiadać mniej niż 50% kapitału lub praw głosu z udziałów/akcji tego przedsiębiorstwa przy jednoczesnym niespełnieniu innych przesłanek mogących przesądzić o powiązaniu.
- Spółka celowa utworzona na podstawie art. 86a ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym (PSW), w której 100% udziałów lub akcji posiada uczelnia, „reprezentuje” ją w procesie komercjalizacji pośredniej polegającej na obejmowaniu lub nabywaniu udziałów lub akcji w spółkach w celu wdrożenia lub przygotowania do wdrożenia wyników badań naukowych, prac rozwojowych lub know-how związanego z tymi wynikami. Zgodnie z wymogami PSW nie jest możliwe dokonanie komercjalizacji pośredniej przez uczelnię w inny sposób niż poprzez spółkę celową, która jest jednostką zależną tworzącej ją uczelni. Dopiero poprzez taką jednostkę zależną uczelnia może dokonać komercjalizacji pośredniej w formie objęcia lub nabycia udziałów lub akcji w spółce typu *spin-off*.
- Przepisy prawa unijnego oraz interpretacje tego prawa dokonane przez Komisję Europejską (KE) i Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) uznają jednostki zależne organizacji prowadzących badania za ich część, a nie odrębną organizację badawczą.
- Należy więc przyjąć, że uzasadnione i dozwolone jest pominięcie „pośrednika” w formie spółki celowej uczelni przy badaniu spełnienia przesłanek uznania przedsiębiorstwa za samodzielne w świetle art. 3 ust. 2 akapit drugi Załącznika I do Rozporządzenia 651/2014.

## I. Cel i zakres ekspertyzy

1. Niniejsza Ekspertyza została sporządzona na zlecenie Instytutu Badań Stosowanych Politechniki Warszawskiej.
2. Przedmiotem Ekspertyzy jest określenie statusu spółki *spin-off* utworzonej przy współudziale spółki celowej uczelni w świetle przepisów dotyczących definicji MŚP w kontekście ubiegania się o pomoc publiczną.
3. W szczególności, celem Ekspertyzy jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy powołanie nowej spółki (typu *spin-off*) z udziałem spółki celowej uczelni wyższej (utworzonej na podstawie art. 86a ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym (PSW) dla prowadzenia komercjalizacji pośredniej) wraz z innymi podmiotami o statusie mikro-, małego- lub średniego przedsiębiorstwa (dalej „MŚP”), w sytuacji gdy nowo powołana spółka spełnia wielkościowo kryteria MŚP, pozwoli zachować nowej spółce status MŚP, pomimo udziału w niej spółki celowej uczelni na poziomie nieprzekraczającym odpowiednio 25% lub 50% kapitału lub głosów.
4. W tym kontekście istotne jest ustalenie, czy możliwe jest utożsamienie spółki celowej z uczelnią, a w rezultacie pominięcie takiej spółki jako pośrednika przy analizie realizacji przesłanek uznania przedsiębiorstwa za samodzielne w myśl art. 3 ust. 2 akapit drugi Załącznika I do Rozporządzenia 651/2014 i uznanie, że udziałowcem bądź akcjonariuszem spółki *spin-off* jest uczelnia wyższa, a nie spółka celowa.
5. W Ekspertyzie przyjęto następujące założenia:
  - a. Spółka *spin-off*, której status MŚP jest badany, ubiega się o pomoc publiczną.
  - b. Wielkość zatrudnienia, wartość obrotów lub sumy aktywów udziałowców/ akcjonariuszy innych niż uczelnia wyższa umożliwia spełnienie kryteriów przynależności do kategorii MŚP przez spółkę, której status MŚP jest badany, niezależnie od ich statusu przedsiębiorstw powiązanych albo partnerskich.
  - c. Rozważania ograniczają się do relacji z udziałowcem / akcjonariuszem w formie spółki celowej uczelni utworzonej na podstawie art. 86a PSW, nie obejmują natomiast relacji spółki *spin-off* z innymi podmiotami posiadającymi w niej udziały lub akcje.

6. Ekspertyzę przygotowano zgodnie ze stanem prawnym na 30.06.2016 r., uwzględniając następujące akty prawne:

- Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz.U. 2005 Nr 164 poz. 1365 ze zm., dalej „ustawa – Prawo o szkolnictwie wyższym” lub „PSW”).
- Ustawa z dnia 30 kwietnia 2010 r. o zasadach finansowania nauki (Dz. U. 2010 Nr 96 poz. 615 ze zm.).
- Ustawa z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2013 r., poz. 672 ze zm., dalej „u.s.d.g.”).
- Rozporządzenie Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (Dz. Urz. UE nr L 187 z 26 czerwca 2014 r., s. 1, dalej: „Rozporządzenie 651/2014”).
- Rozporządzenie Komisji nr 800/2008 z dnia 6 sierpnia 2008 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu art. 87 i 88 Traktatu (ogólne rozporządzenie w sprawie wyłączeń blokowych) (Dz. Urz. WE 2008 L 214/3, s. 3).
- Zalecenie Komisji Nr 2003/361/WE z 6 maja 2003 r. w sprawie definicji małych i średnich przedsiębiorstw (Dz. Urz. UE L 124 z 20 maja 2003 r., s. 36, dalej „Zalecenie Komisji”).
- Komunikat Komisji nr 2014/C 198/01 - Zasady ramowe dotyczące pomocy państwa na działalność badawczą, rozwojową i innowacyjną (Dz. Urz. UE nr C 198 z 27 czerwca 2014 r., s. 1, dalej: „Zasady ramowe B+R+I”).
- Wspólnotowe zasady ramowe dotyczące pomocy państwa na działalność badawczą, rozwojową i innowacyjną (2006/C 323/01) (Dz. Urz. UE nr C 323 z 30 grudnia 2006 r., s. 1).
- Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana) (Dz. Urz. UE nr C 326, 26.10.2012, s. 47, dalej: „TFUE”).
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z 17 grudnia 2013 r. ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego

oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz. Urz. UE L 347 z 20 grudnia 2013 r., s. 320, dalej „Rozporządzenie nr 1303/2013”).

## II. Wybrane formy organizacji komercjalizacji wyników badań naukowych przez uczelnie w prawie polskim: spółka celowa uczelni i spółka *spin-off* (spółka odpryskowa)

### 1. Spółka celowa uczelni jako jednostka zależna uczelni wyższej na potrzeby komercjalizacji

7. Ogólne zasady tworzenia spółek celowych uczelni wyższych reguluje ustawa – Prawo o szkolnictwie wyższym (PSW).
8. Uczelnią w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 1 PSW jest szkoła prowadząca studia wyższe, utworzona w sposób określony w ustawie.
9. Zgodnie z art. 4 ust. 4 PSW uczelnie współpracują z otoczeniem społeczno-gospodarczym, w szczególności w zakresie prowadzenia badań naukowych i prac rozwojowych na rzecz podmiotów gospodarczych m.in. poprzez utworzenie spółki celowej, o której mowa w o której mowa w art. 86a PSW.
10. Art. 4 ust. 4 PSW w brzmieniu nadanym nowelizacją z 2011 r. określa kierunek polityki naukowej państwa, która z jednej strony zmierza do zwiększenia wykorzystywania i finansowania prac badawczych przez sektor prywatny, a z drugiej do tworzenia systemowych rozwiązań w zakresie komercjalizacji wyników prac badawczych.<sup>1</sup>
11. W art. 86a ust. 1 uregulowano sposób tworzenia i formę prawną spółki celowej uczelni powołanej **w celu komercjalizacji pośredniej**. Może to być wyłącznie jednoosobowa spółka kapitałowa, tj. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółka akcyjna. Uczelnia obejmuje w niej 100% udziałów lub akcji, spółka celowa jest więc jednostką w pełni zależną od uczelni.
12. Jako wkład niepieniężny (aport) do spółki celowej uczelnia może wnieść wyniki badań naukowych lub prac rozwojowych, w szczególności w postaci m.in. wynalazku, wzoru użytkowego, wzoru przemysłowego oraz *know-how* związanego z tymi wynikami.

---

<sup>1</sup> Izdebski H., Zieliński, J. *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, wyd. II. LEX 2015.

13. **Komercjalizacja pośrednia** została zdefiniowana w art. 2 ust. 1 pkt 36 PSW. Polega ona na **obejmowaniu lub nabywaniu udziałów lub akcji w spółkach** w celu wdrożenia lub przygotowania do wdrożenia wyników badań naukowych, prac rozwojowych lub *know-how* związanego z tymi wynikami.
14. Rolą spółki celowej jest więc „tworzenie na bazie posiadanego przez spółkę mienia (wnoszonego w formie aportu przez uczelnie) spółek, które zajmą się tylko wdrożeniem i obrotem w określonych, wyspecjalizowanych dziedzinach handlu, kontrolowanie tych spółek i przez wyniki ich działalności, a szerzej – przez ich działalność i określane przez nie zapotrzebowanie, tak społeczne, jak i gospodarcze – oddziaływanie na kierunki badań i prac rozwojowych w uczelni”<sup>2</sup>.
15. Uczelnia ma **obowiązek utworzenia spółki celowej w celu komercjalizacji** wyników badań naukowych i prac rozwojowych, co oznacza że nie może wykonywać tych zadań w innej formie prawnej<sup>3</sup>. Należy jednak zaznaczyć, że obowiązek ten dotyczy tylko komercjalizacji pośredniej (art. 86a ust. 1), jako że komercjalizacja bezpośrednia (czyli obrót wynikami prac B+R) może odbywać się zarówno przy udziale spółki celowej, jak i bez jej udziału (art. 86a ust. 2)<sup>4</sup>.
16. Spółce celowej może być bowiem powierzone także zarządzanie prawami do wyników lub do *know-how* w zakresie komercjalizacji bezpośredniej, tj. sprzedaży lub oddania w używanie w szczególności na podstawie umowy licencyjnej, najmu oraz dzierżawy (art. 86a ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 35 PSW).
17. Ustawa PSW nakłada w art. 86a ust. 4 obowiązek przeznaczania przez uczelnię całości wypłaconej dywidendy spółki celowej na działalność statutową uczelni. Przy tym dochody spółki celowej obejmują zarówno dochody z jej własnej działalności, jak również dochody z ewentualnej dywidendy spółek, w których uczestniczy.<sup>5</sup>
18. Działalność statutowa została zdefiniowana w art. 2 ust. 4 pkt 7 ustawy o zasadach finansowania nauki jako realizacja określonych w statucie jednostki naukowej zadań związanych z prowadzonymi przez nią w sposób ciągły badaniami naukowymi lub pracami rozwojowymi. Można więc założyć, że działalność statutowa nie jest nastawiona na zysk.

---

<sup>2</sup> Izdebski H., Zieliński, J. *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, wyd. II. LEX 2015.

<sup>3</sup> Odpowiedź Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 23 listopada 2010 r. na interpelację nr 19187 w sprawie własności intelektualnej wyników badań naukowych finansowanych przez państwo, pobrane ze strony Sejmu RP <http://orka2.sejm.gov.pl/IZ6.nsf/main/1B6BB709>, dostęp z dnia 8 lipca 2016 r.

<sup>4</sup> *Komercjalizacje B+R dla praktyków*. Narodowe Centrum Badań i Rozwoju, Warszawa 2013, s. 47.

<sup>5</sup> Izdebski H., Zieliński, J. *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, wyd. II. LEX 2015.

19. Podsumowując, spółka celowa będąca jednostką zależną uczelni, w której uczelnia posiada 100% udziałów lub akcji reprezentuje ją w procesie komercjalizacji pośredniej polegającej na obejmowaniu lub nabywaniu udziałów lub akcji w spółkach w celu wdrożenia lub przygotowania do wdrożenia wyników badań naukowych, prac rozwojowych lub know-how związanego z tymi wynikami. Zgodnie z wymogami prawa (PSW) nie jest możliwe dokonanie komercjalizacji pośredniej przez uczelnię w inny sposób niż poprzez spółkę celową, która jest jednostką w pełni zależną od tworzącej ją uczelni. Prawo nakłada więc na uczelnię zamierzającą dokonać komercjalizacji pośredniej w formie objęcia lub nabycia udziałów lub akcji w spółce typu *spin-off* obowiązek przeprowadzenia tego procesu poprzez pośrednika w formie spółki celowej.

## 2. Spółki *spin-off* (spółki odpryskowe)

20. Brak jest prawnej definicji spółek typu *spin-off* (spółek odpryskowych). W literaturze definiuje się je przykładowo jako „nowe przedsiębiorstwa tworzone (...) na bazie wiedzy i rozwiązań powstałych w trakcie badań prowadzonych na uczelniach (...). Tego typu przedsięwzięcia gospodarcze są inicjowane w celu komercyjnego wykorzystania pomysłów i technologii rozwiniętych w ośrodkach akademickich. (...) W przypadku firm odpryskowych wyróżniamy tzw. *spin-offs*, gdy występuje powiązanie własnościowe, finansowe i organizacyjne z macierzystą uczelnią, oraz tzw. *spin-outs*, gdzie takie powiązania nie występują.”<sup>6</sup>.
21. Zasady tworzenia akademickich spółek typu *spin-off* są regulowane w regulaminach poszczególnych uczelni<sup>7</sup>.
22. Jak już wspomniano, w literaturze przedmiotu i praktyce brak jest jednolitej definicji firm odpryskowych, często również stosuje się wymiennie nazwy takie jak *spin-off*, *spin-out* czy *start-up*. Najważniejszą cechą tego typu firm jest jednak powstanie nowej jednostki organizacyjnej (nowego przedsiębiorstwa) w wyniku usamodzielnienia się pracowników danej organizacji oraz wykorzystania w celach gospodarczych zasobów (informacji, wiedzy, praw własności intelektualnej, zasobów organizacyjnych) jednostki macierzystej. Jest to korzystne zarówno dla wynalazcy – bo daje mu większą swobodę działania, jak i organizacji macierzystej, która unika ryzyka związanego z

---

<sup>6</sup> Matusiak, K. B. (red.). *Innowacje i transfer technologii – słownik pojęć*. Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2011, s. 15.

<sup>7</sup> Ibidem.



rozwojem nowego produktu lub technologii.<sup>8</sup> Jednocześnie jednostka macierzysta jako udziałowiec lub akcjonariusz ma prawo partycypowania w zyskach.

23. Na potrzeby niniejszej ekspertyzy przez spółkę *spin-off* rozumie się spółkę, w której udziały lub akcje obejmuje spółka celowa uczelni dokonująca w ten sposób komercjalizacji pośredniej.

---

<sup>8</sup> Ibidem, s. 78-79.

### III. Organizacja badawcza w świetle unijnych przepisów o pomocy publicznej

24. Pojęcie oraz zasady działania organizacji badawczej w kontekście pomocy publicznej („organizacja prowadząca badania i szerząca wiedzę” lub “organizacja prowadząca badania”) zostały opisane w Komunikacie Komisji *Zasady ramowe dotyczące pomocy państwa na działalność badawczą, rozwojową i innowacyjną (Zasady ramowe B+R+I)* oraz w Rozporządzeniu 651/2014.
25. Zgodnie z definicją zawartą w pkt 15 lit ee) Zasad ramowych B+R+I, „organizacja prowadząca badania i szerząca wiedzę” lub „organizacja prowadząca badania” to podmiot (taki jak np. uniwersytet) – niezależnie od jego statusu prawnego (tj. niezależnie od tego, czy działa na podstawie prawa publicznego czy prywatnego) oraz sposobu finansowania, „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”. Ta definicja została powtórzona w Rozporządzeniu 651/2014 w art. 2 pkt 83.
26. W Zasadach ramowych B+R+I zdefiniowano także pojęcie „transferu wiedzy” (pkt 15 lit v). Są to mianowicie „wszelkie procesy, których celem jest zdobycie i gromadzenie wiedzy jawnej i dorozumianej oraz dzielenie się tą wiedzą, w tym umiejętnościami i kompetencjami w zakresie działalności gospodarczej i niegospodarczej, np. (...) tworzenie firm typu *spin-off*”.
27. W Polsce do takich organizacji można zaliczyć np. uczelnie, instytuty badawcze i jednostki naukowe PAN. Nie jest to jednak lista zamknięta, ponieważ o uznaniu za organizację badawczą w rozumieniu prawa unijnego decyduje nie forma organizacyjna danej jednostki, ale to, czy spełnia ona kryteria zawarte w przytoczonej powyżej definicji<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> *Organizacja badawcza i infrastruktura badawcza w świetle przepisów o pomocy publicznej*. Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju, 2015.

## **IV. Elementy definicji MŚP w rozumieniu Załącznika I do Rozporządzenia 651/2014**

### **1. Ogólne zasady dotyczące definicji MŚP w prawie unijnym i polskim**

28. Definicja MŚP stosowana na potrzeby rozporządzenia 651/2014 (Załącznik I) opiera się w całości na definicji zawartej w zaleceniu Komisji 2003/361/WE z dnia 6 maja 2003 r. dotyczącym definicji mikroprzedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw.
29. W przypadku ubiegania się o fundusze unijne kryteria kwalifikowania się do kategorii MŚP zostały określone w art. 2 pkt 28 Rozporządzenia nr 1303/2013, również poprzez odwołanie się do Zalecenia Komisji.
30. Obecne regulacje zawarte w Załączniku I do Rozporządzenia 651/2014 są tożsame z regulacjami tej materii zawartymi w poprzednim rozporządzeniu Komisji w sprawie wyłączeń blokowych (grupowych)<sup>10</sup> oraz w Zaleceniu Komisji. W związku z tym aktualne pozostają wcześniejsze orzecznictwo i doktryna.
31. Firmy z sektora MŚP stanowią przeważającą część firm działających na polskim i unijnym rynku oraz generują znaczącą liczbę miejsc pracy. Ich rozwój może być jednak utrudniony przez pewne typowe dla tego sektora trudności, takie jak: trudności z dostępem do kapitału, utrudniony dostęp do informacji i nowych technologii, utrudniony dostęp do rynków zbytu czy wysokie koszty działalności.<sup>11</sup>
32. W myśl Zalecenia Komisji, w celu wyeliminowania z kategorii MŚP przedsiębiorstw, których pozycja ekonomiczna jest silniejsza niż pozycja rzeczywistych MŚP należy dokonać rozróżnienia na przedsiębiorstwa samodzielne (niezależne), partnerskie i powiązane. Co do zasady progiem, poniżej którego przedsiębiorstwo uznaje się za niezależne, jest 25% wielkości udziałów.<sup>12</sup>
33. Jednak w pewnych przypadkach, gdy jest to podyktowane m.in. zachętami do tworzenia przedsiębiorstw, możliwe jest utrzymanie statusu przedsiębiorstwa niezależnego, mimo posiadanych w nim przez inne przedsiębiorstwo udziałów

---

<sup>10</sup> Rozporządzenie Komisji z dnia 06.08.2008 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu art. 87 i 88 Traktatu (ogólne rozporządzenie w sprawie wyłączeń blokowych) nr 800/2008 (Dz. Urz. WE 2008 L 214/3).

<sup>11</sup> Kulawik-Dutkowska, J. *Prawidłowe określenie statusu MŚP w kontekście korzystania z pomocy publicznej przez przedsiębiorstwa*. internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2014, nr 9(3), s. 74.

<sup>12</sup> Zalecenie..., pkt 9.

przekraczających wspomniany próg. Jest to dopuszczalne dla pewnych kategorii inwestorów odgrywających „pozytywną rolę w finansowaniu i tworzeniu działalności”, w tym dla uniwersytetów i ośrodków badawczych typu non-profit.<sup>13</sup>

34. Wprowadzenie w Zaleceniu takich zapisów dotyczących uczelni miało na celu promowanie innowacji oraz poprawy dostępu do badań i rozwoju.<sup>14</sup>
35. W prawie polskim o stosowaniu Załącznika I do Rozporządzenia 651/2014 w przypadku ubiegania się o pomoc publiczną przesądza bezpośrednio odwołanie w art. 110 u.s.d.g.
36. Należy jednak pamiętać, że definicje określone w rozporządzeniach instytucji unijnych obowiązują wprost w państwach członkowskich UE<sup>15</sup>. Zgodnie bowiem z art. 288 TFUE rozporządzenie ma zasięg ogólny, tj. wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich. Oznacza to, że również załącznik do rozporządzenia stanowiący jego integralną część obowiązuje w Polsce bezpośrednio, tj. bez konieczności wydawania aktów implementujących go do krajowego porządku prawnego.<sup>16</sup>
37. Warunkami kwalifikowania się do kategorii MŚP są: (i) posiadanie statusu przedsiębiorstwa, o czym decyduje prowadzenie działalności gospodarczej, (ii) spełnienie kryteriów ilościowych dotyczących zatrudnienia oraz obrotu lub sumy bilansowej oraz (iii) dostęp do zasobów (niezależność, partnerstwo, powiązania).<sup>17</sup>
38. Dodatkowo, w działaniu organów oraz sądów unijnych i krajowych stosuje się tzw. celowościową (funkcjonalną) definicję MŚP. Uwzględnia ona szeroko rozumiane powiązania gospodarcze i osobowe pomiędzy przedsiębiorstwami, które mogą w pewnych sytuacjach powodować, że mimo spełnienia formalnych kryteriów niezależności przedsiębiorstwo nie będzie uznane za należące do sektora MŚP. Ma to zapobiec obchodzeniu definicji MŚP z powodów czysto formalnych i zapewnić, aby pomoc trafiała do prawdziwych MŚP, a nie do przedsiębiorstw, które mimo że

---

<sup>13</sup> *Zalecenie...*, pkt 10 oraz art. 3 ust. 2 Załącznika do Zalecenia.

<sup>14</sup> *Poradnik dla użytkowników dotyczący definicji MŚP*. Luksemburg: Urząd Publikacji Unii Europejskiej, 2015, s. 31.

<sup>15</sup> Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Gospodarki - z upoważnienia ministra – z dnia 5 grudnia 2013 r. na interpelację nr 22466 w sprawie interpretacji definicji małych i średnich przedsiębiorstw, pobrane ze strony Sejmu RP <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=70F160D4>, dostęp z dnia 12 lipca 2016 r.

<sup>16</sup> Kulawik-Dutkowska, J., s. 82.

<sup>17</sup> *Poradnik...*, s. 4.

niezależne pod względem formalnym w rzeczywistości tworzą jeden podmiot (jednostkę) gospodarczy (tzw. *single economic unit, single undertaking*).<sup>18</sup>

39. Dla oceny, czy mamy do czynienia z jednym podmiotem gospodarczym kluczowe są „istnienie pakietu kontrolnego i innych powiązań funkcjonalnych, gospodarczych i organizacyjnych”.<sup>19</sup>

## **2. Definicja „przedsiębiorstwa” (kryterium prowadzenia działalności gospodarczej)**

40. Jak wskazano w pkt 37-38 Ekspertyzy, jednym z warunków kwalifikowania się do kategorii MŚP jest posiadanie statusu przedsiębiorstwa.

41. Przedsiębiorstwo zostało zdefiniowane szeroko w art. 1 Załącznika I do Rozporządzenia 651/2014 jako każdy podmiot prowadzący działalność gospodarczą bez względu na jego formę prawną. Definicja ta odzwierciedla terminologię stosowaną przez Trybunał Sprawiedliwości.<sup>20</sup>

42. Kluczowym elementem tej definicji jest fakt rzeczywistego prowadzenia działalności gospodarczej, a nie forma prawna, w jakiej działalność jest prowadzona czy sposób finansowania.<sup>21</sup>

43. Przez działalność gospodarczą rozumie się „zasadniczo każdy rodzaj działalności obejmującej oferowanie towarów lub usług na danym rynku za wynagrodzeniem lub w interesie finansowym”.<sup>22</sup>

44. Z punktu widzenia unijnej definicji przedsiębiorstwa nie jest natomiast istotne, czy dany podmiot jest nastawiony na przynoszenie zysków.<sup>23</sup>

---

<sup>18</sup> Przykładowo: Wyrok ETS z 29.04.2004 r. w sprawie C-91/01 *Republika Włoska v Komisja Europejska*, Wyrok Sądu I instancji z 14.10.2004 r. w sprawie T-137/02 *Pollmeier Malchow GmbH & Co. KG v Komisja Europejska*, Decyzja Komisji nr C 8/2005 z 07.06.2006 r. *Nordbrennenburger Umesterungswerke* (2006/904/WE L 353/60).

<sup>19</sup> Projekt – Komunikat Komisji Zawiadomienie Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, s. 6. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 grudnia 2010 r. w sprawie C-480/09 P *AceaElectrabel Produzione SpA przeciwko Komisji*, ECLI:EU:C:2010:787, pkt 47 do 55; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 stycznia 2006 r. w sprawie C-222/04 *Cassa di Risparmio di Firenze SpA i in.*, ECLI:EU:C:2006:8, pkt 112.

<sup>20</sup> *Zalecenie...*, pkt 3 oraz *Poradnik...*, s. 9.

<sup>21</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 12 września 2000 r. w sprawach połączonych C-180/98 do C-184/98 *Pavlov i in.*, ECLI:EU:C:2000:428, pkt 74; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 stycznia 2006 r. w sprawie C-222/04 *Cassa di Risparmio di Firenze SpA i in.*, ECLI:EU:C:2006:8, pkt 107.

<sup>22</sup> *Poradnik...*, s. 34, wyrok ETS z 16.07.1987 w sprawie C-118/85 *Komisja Europejska v Republika Włoska*.

<sup>23</sup> Wyrok z 1980 r. w sprawach połączonych C-209/78 i 215/78 i C-218/78 *Van Landewyck*, Rec. s. 3125, pkt 88; wyrok z 1995 r. w sprawie C-244/94 *FFSA i in.*, Rec. s. I-4013, pkt 21; wyrok z 2008 r. w sprawie C-49/07 *MOTOE*, Zb.Orz. s. I-4863, pkt 27 i 28.

45. Należy również zauważyć, że klasyfikacja podmiotu zawsze odnosi się do konkretnej działalności. Jeżeli dany podmiot prowadzi zarówno działalność gospodarczą, jak i niegospodarczą należy go traktować jako przedsiębiorstwo jedynie w kontekście działalności gospodarczej.<sup>24</sup>
46. Podsumowując, aby spółka *spin-off* utworzona przez spółkę celową uczelni mogła zostać uznana za przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów dotyczących definicji MŚP musi prowadzić działalność gospodarczą polegającą na oferowaniu towarów lub usług za wynagrodzeniem lub w interesie finansowym. Nie ma przy tym znaczenia, ani czy jest nastawiona na zysk, ani czy prowadzi jednocześnie działalność gospodarczą i niegospodarczą.

### 3. Kryteria ilościowe MŚP (pułapy zatrudnienia oraz pułapy finansowe)

47. Pułapy zatrudnienia oraz pułapy finansowe określające kategorię przedsiębiorstwa zostały zdefiniowane w art. 2 Załącznika I do Rozporządzenia 651/2014.
48. Do kategorii MŚP (mikroprzedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw) należą przedsiębiorstwa, które zatrudniają mniej niż 250 pracowników oraz których obrót roczny nie przekracza 50 mln EUR lub roczna suma bilansowa nie przekracza 43 mln EUR.
49. Pułapy dla poszczególnych kategorii przedsiębiorstw zostały zaprezentowane w poniższej tabeli, przy czym definicja daje wybór pomiędzy obrotami a sumą bilansową:

Kategoria przedsiębiorcy	Liczba pracowników	Obroty*	Suma aktywów*
<b>Mikro</b>	< 10	≤ EUR 2 miliony	≤ EUR 2 miliony
<b>Mały</b>	< 50	≤ EUR 10 milionów	≤ EUR 10 milionów
<b>Średni</b>	< 250	≤ EUR 50 milionów	≤ EUR 43 milionów

\*Obroty LUB suma aktywów bilansu

50. Aby określić jakie dane należy uwzględnić i ocenić w odniesieniu do ww. pułapów, przedsiębiorstwo musi najpierw ustalić, czy jest przedsiębiorstwem samodzielnym (niezależnym), partnerskim czy powiązaniem w rozumieniu art. 3 Załącznika I do Rozporządzenia 651/2014.

<sup>24</sup> Wyrok Sądu z dnia 12 grudnia 2000 r. w sprawie T-128/98 Aéroports de Paris przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2000:290, pkt 108.

51. Następnie, zgodnie z art. 6 Załącznika I do Rozporządzenia 651/2014 oraz Załącznika do Zalecenia Komisji obliczając wielkość zatrudnienia, wartość obrotów lub sumy aktywów należy uwzględnić dane dotyczące: (i) wyłącznie wnioskującego przedsiębiorstwa (przedsiębiorstwo niezależne), (ii) 100% danych przedsiębiorstw powiązanych z badanym przedsiębiorcą lub (iii) dane proporcjonalne do procentowego udziału w kapitale lub prawach głosu przedsiębiorstw partnerskich dla badanego przedsiębiorstwa, znajdujących się bezpośrednio na wyższym lub niższym szczeblu rynku w stosunku do badanego przedsiębiorstwa.
52. Porównanie danych przedsiębiorstwa uzyskanych na podstawie wyliczeń przeprowadzonych w myśl art. 6 Załącznika I do Rozporządzenia 651/2014 z pułapami kryteriów ilościowych pozwala ustalić, czy dane przedsiębiorstwo kwalifikuje się do kategorii MŚP, a jeśli tak, to czy jest mikroprzedsiębiorstwem, małym przedsiębiorstwem, czy średnim przedsiębiorstwem.

#### **4. Przedsiębiorstwo samodzielne, partnerskie i powiązane**

53. Jak wskazano w pkt 50 Ekspertyzy, dla oceny zakwalifikowania badanego przedsiębiorstwa do kategorii MŚP, konieczne jest ustalenie, czy jest ono przedsiębiorstwem samodzielnym (niezależnym), partnerskim lub powiązaniem w świetle art. 3 Załącznika I do Rozporządzenia 651/2014.
54. Przedsiębiorstwem samodzielnym (niezależnym) jest zgodnie z art. 3 ust. 1 Załącznika I do Rozporządzenia 651/2014 takie przedsiębiorstwo, które nie jest ani przedsiębiorstwem partnerskim w rozumieniu ust. 2, ani przedsiębiorstwem powiązaniem w rozumieniu ust. 3 tego artykułu.
55. Zgodnie z art. 3 ust. 2 Załącznika I do Rozporządzenia 651/2014 przedsiębiorstwa partnerskie to (i) przedsiębiorstwa, które nie zostały zakwalifikowane jako przedsiębiorstwa powiązane oraz (ii) działają na rynku wyższego szczebla (iii) posiadając jednocześnie, samodzielnie lub wspólnie z co najmniej jednym przedsiębiorstwem powiązaniem, co najmniej 25% kapitału lub praw głosu w badanym przedsiębiorstwie działającym na rynku niższego szczebla.
56. Udział ten może być jednak wyższy niż 25%, jeżeli udziałowcem lub akcjonariuszem jest uczelnia wyższa nienastawiona na zysk, pod warunkiem że nie jest przedsiębiorstwem powiązaniem z badanym przedsiębiorstwem (art. 3 ust. 2 akapit drugi pkt b) Załącznika I do Rozporządzenia 651/2014).

57. Innymi słowy, badane przedsiębiorstwo może zostać zakwalifikowane jako samodzielne mimo przekroczenia przez uczelnię wyższą wskazaną w art. 3 ust. 2 akapit 2 pkt b) Załącznika I do Rozporządzenia 651/2014 progu 25% udziału, pod warunkiem że jej udział w badanym przedsiębiorstwie nie przekracza 50% lub nie zachodzą inne przesłanki powiązania.<sup>25</sup>
58. Przedsiębiorstwa powiązane zostały zdefiniowane w art. 3 ust. 3 Załącznika I do Rozporządzenia. Są to „przedsiębiorstwa tworzące grupę, w której jedno przedsiębiorstwo kontroluje bezpośrednio lub pośrednio większość praw głosu w innym przedsiębiorstwie lub wywiera dominujący wpływ na inne przedsiębiorstwo.”<sup>26</sup>
59. Innymi słowy, przedsiębiorstwa są powiązane, jeżeli zachodzi między nimi przynajmniej jedna z następujących okoliczności: przedsiębiorstwo ma większość praw głosu w innym przedsiębiorstwie jako udziałowiec, wspólnik lub członek (art. 3 ust. 3 lit a), przedsiębiorstwo może wyznaczyć lub odwołać większość członków organów innego przedsiębiorstwa (art. 3 ust. 3 lit. b), przedsiębiorstwo ma prawo wywierać dominujący wpływ na inne przedsiębiorstwo na podstawie umowy między nimi albo umowy lub statutu spółki (art. 3 ust. 3 lit. c) albo przedsiębiorstwo sprawuje samodzielną kontrolę nad większością praw głosów w innym przedsiębiorstwie na podstawie umowy z innymi udziałowcami/akcjonariuszami.
60. Zakłada się, że nie występuje wpływ dominujący jeżeli inwestorzy wymienieni w art. 3 ust. 2 akapit drugi (m.in. uczelnie wyższe) nie angażują się bezpośrednio lub pośrednio w zarządzanie danym przedsiębiorstwem, bez uszczerbku dla ich praw jako udziałowców lub akcjonariuszy.

---

<sup>25</sup> Poradnik..., s. 17.

<sup>26</sup> Poradnik..., s. 21.



## V. Wylączenie spółki celowej uczelni wyższej z kategorii przedsiębiorcy partnerskiego

61. Dla określenia, czy spółka *spin-off* utworzona przez spółkę celową uczelni może być zakwalifikowana jako MŚP istotna jest ocena jej relacji z udziałowcami lub akcjonariuszami.
62. W przypadku nabycia przez spółkę celową uczelni wyższej udziałów lub akcji spółki wnioskującej o pomoc publiczną, dane dotyczące spółki celowej uczelni wyższej udziałów lub akcji spółki będą istotne dla ustalenia statusu MŚP, jeżeli spółka celowa uczelni wyższej zostanie uznana za przedsiębiorstwo powiązane albo partnerskie spółki, w której obejmowane są udziały lub akcje (spółki *spin-off*).
63. Spółką celową uczelni wyższej jest jednoosobowa spółka kapitałowa powołana na podstawie art. 86a PSW. Uczelnia wyższa ma w niej zatem 100% udziałów albo akcji, co oznacza, że są one powiązane. Przy obliczaniu danych dotyczących wielkości zatrudnienia, wartości obrotów lub sumy aktywów należy więc uwzględnić dane uczelni wyższej, w tym innych spółek celowych powołanych na podstawie art. 86a PSW.
64. Zgodnie z art. 3 ust. 4 w zw. z art. 3 ust. 2 akapit drugi pkt b) Załącznika I do Rozporządzenia 651/2014, jeżeli udział w danym przedsiębiorstwie podmiotów takich jak uczelnie wyższe nienastawione na zysk (o ile są uznawane w prawie krajowym za podmioty publiczne) przekracza 50%, to takich przedsiębiorstw nie można uznać za MŚP.
65. Oznacza to więc, że spółka celowa uczelni uznawanej za podmiot publiczny i posiadającej w niej 100% udziałów lub akcji jest dużym przedsiębiorstwem.
66. Należy jednak zauważyć, że zgodnie z wymogami prawa (PSW) nie jest możliwe dokonanie komercjalizacji pośredniej przez uczelnię w inny sposób niż poprzez spółkę celową, która jest jednostką w pełni zależną od tworzącej ją uczelni. Dopiero poprzez taką w pełni zależną jednostkę uczelnia może dokonać komercjalizacji pośredniej w formie objęcia lub nabycia udziałów lub akcji w spółce typu *spin-off*.
67. Dywidendę spółki celowej uczelnia wyższa przeznacza na swoją działalność statutową, która nie jest nastawiona na zysk. Jak bowiem wskazano w pkt 17 Ekspertyzy, działalność statutowa obejmuje realizację określonych w statucie jednostki naukowej zadań związanych z prowadzonymi przez nią w sposób ciągły badaniami naukowymi lub pracami rozwojowymi.

68. Należy przy tym założyć, że uczelnia wyższa, poprzez spółkę celową, będzie prowadzić działalność na rynku wyższego szczebla w stosunku do spółki *spin-off*, gdyż dostarczy właściwą wiedzę do komercjalizacji przez tę spółkę.
69. Dla określenia statusu spółki *spin-off* utworzonej przez spółkę celową uczelni, istotne jest więc udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy działanie spółki celowej uczelni wyższej w formie jednoosobowej spółki kapitałowej można uznać za działanie uczelni wyższej lub ośrodka badawczego nienastawionego na zysk w rozumieniu art. 3 ust. 2 pkt b) Załącznika I do Rozporządzenia 651/2014.
70. Argumentów za uznaniem spółki celowej uczelni za jej część dostarcza pkt 19 lit. b) Zasad Ramowych B+R+I. Mówi on o działaniach związanych z transferem wiedzy realizowanych przez „organizację prowadzącą badania lub infrastrukturę badawczą (**w tym przez ich działy lub jednostki zależne**)”.
71. Zarówno Komisja Europejska, jak i Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) stoją na stanowisku, że w myśl tego zapisu **działy lub jednostki zależne organizacji badawczej są traktowane jako jej część, a nie jako samodzielna organizacja prowadząca badania.**<sup>27</sup>
72. W poprzedniej wersji Zasad ramowych B+R+I posługiwano się z kolei sformułowaniem działalności realizowanej „wewnątrz przedsiębiorstwa”, rozumianym jako „sytuacja, w której zarządzanie wiedzą organizacji badawczej (badawczych) odbywa się albo w jednym z jej działów, albo **w spółce zależnej tej organizacji**, lub też wspólnie z innymi organizacjami badawczymi.”<sup>28</sup>
73. Definicja MŚP powinna być interpretowana celowościowo. Należy zatem przyjąć, że działanie spółki celowej uczelni wyższej jako jej jednostki zależnej należy uznać za działanie uczelni wyższej lub ośrodka badawczego nienastawionego na zysk w rozumieniu art. 3 ust. 2 akapit drugi pkt b) Załącznika I do Rozporządzenia 651/2014.
74. Za taką interpretacją przemawiają:
- Sformułowanie użyte wprost w pkt 19 lit. b) Zasad Ramowych B+R+I („organizacja prowadzącą badania lub infrastruktura badawcza (**w tym przez**

---

<sup>27</sup> Newsletter Departamentu Monitorowania Pomocy Publicznej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Numer 2, luty 2015 r. Pomoc na działalność badawczą, rozwojową i innowacyjną – Rozporządzenie Komisji (UE) nr 651/2014 oraz wyjaśnienia Komisji Europejskiej przygotowane w oparciu o odpowiedzi udzielane państwom członkowskim za pomocą platformy Europejskiej Sieci Konkurencji (ECN ET). Do pobrania ze strony UOKiK: [https://uokik.gov.pl/wyjasnienia\\_i\\_interpretacje\\_komisji\\_europejskiej.php#faq2426](https://uokik.gov.pl/wyjasnienia_i_interpretacje_komisji_europejskiej.php#faq2426), data dostępu: 14 lipca 2016 r.

<sup>28</sup> Przepis 25 do pkt 3.1.1 Wspólnotowych zasad ramowych dotyczących pomocy państwa na działalność badawczą, rozwojową i innowacyjną (2006/C 323/01).

ich działy lub **jednostki zależne**)” oraz sformułowanie dotyczące działalności realizowanej „wewnątrz przedsiębiorstwa” użyte w poprzednio obowiązującej ich wersji;

- Stanowiska Komisji Europejskiej oraz Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) opisane w pkt 71 Ekspertyzy;
- Natura spółki celowej jako obowiązkowego pośrednika pomiędzy uczelnią a spółkami *spin-off*.

75. W związku z przytoczonymi powyżej argumentami zasadne jest pominięcie spółki celowej jako pośrednika i uznanie, że rzeczywistym inwestorem w rozumieniu art. 3 ust. 2 akapit 2 pkt b) Załącznika I do Rozporządzenia 651/2014 w spółce *spin-off* jest uczelnia wyższa, a nie jej spółka celowa.

## VI. Wnioski

76. Definicja MŚP powinna być interpretowana celowościowo. Działanie spółki celowej uczelni wyższej w formie jednoosobowej spółki kapitałowej, w której 100% udziałowcem lub akcjonariuszem jest uczelnia, można zatem uznać za działanie uczelni wyższej lub ośrodka badawczego nienastawionego na zysk w rozumieniu art. 3 ust. 2 akapit 2 pkt b) Załącznika I do Rozporządzenia 651/2014.
77. Zasadne jest więc pominięcie spółki celowej jako pośrednika pomiędzy uczelnią wyższą nienastawioną na zysk, a spółką *spin-off*.
78. Spełnienie przesłanek z art. 3 ust. 2 akapit 2 pkt b) Załącznika I do Rozporządzenia 651/2014 przesądza o możliwości uznania spółkę *spin-off* za przedsiębiorstwo samodzielne, a nie partnerskie. Zgodnie z tym przepisem, wielkość zatrudnienia oraz wartość obrotów lub sumy aktywów uczelni wyższej nienastawionej na zysk nie będą uwzględniane do obliczenia danych spółki *spin-off* przy wyznaczaniu jej statusu MŚP, jeżeli nie będą uznane za przedsiębiorstwa powiązane, a zatem uczelnia wyższa będzie posiadać mniej niż 50% praw głosu z udziałów lub akcji (tj. mniej niż większość) spółki *spin-off* przy jednoczesnym niespełnieniu innych przesłanek mogących przesądzić o powiązaniu.
79. Przedstawiona wyżej argumentacja pozwala stwierdzić, że spółkę *spin-off* utworzoną przez spółkę celową uczelni można będzie uznać za MŚP pod następującymi warunkami: *spin-off* spełnia kryteria „przedsiębiorstwa” w rozumieniu prawa unijnego, spółka celowa uczelni (traktowana jako uczelnia wyższa nienastawiona na zysk) posiada w niej poniżej 50% praw głosu lub udziałów bądź akcji i jednocześnie nie zachodzą żadne inne okoliczności z art. 3 ust. 3 Załącznika I do Rozporządzenia 651/2014, pozwalające na stwierdzenie powiązania. Ponadto nowa spółka *spin-off* musi spełniać ilościowe kryteria MŚP, tj. nie przekraczać pułapów zatrudnienia oraz pułapów finansowe, wymienionych w art. 2 Załącznika I do Rozporządzenia 651/2014, przy uwzględnieniu relacji z innymi udziałowcami lub akcjonariuszami.

Ekspertyzę sporządziła

**r. pr. Justyna Kulawik-Dutkowska**

(doktorantka w Katedrze Prawnych Problemów Administracji i Zarządzania WZ UW),

przy współudziale i pod nadzorem

**prof. dr hab. Tadeusza Skocznego**

(Zakład Europejskiego Prawa Gospodarczego WZ UW)

Warszawa, 15 lipca 2016 r.