KOMISJA
EUROPEJSKA

Bruksela, dnia XXX r.
[…](2016) XXX

KOMUNIKAT KOMISJI

Zawiadomienie Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE

KOMUNIKAT KOMISJI

Zawiadomienie Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE

Spis treści

1. Wprowadzenie ... 4
2. Pojęcie przedsiębiorstwa i działalności gospodarczej ... 5
2.1. Zasady ogólne ... 5
2.2. Sprawowanie władzy publicznej ... 7
2.3. Zabezpieczenie społeczne ... 8
2.4. Służba zdrowia ... 9
2.5. Kształcenie i działalność badawcza ... 10
2.6. Kultura i zachowanie dziedzictwa kulturowego, w tym ochrona przyrody ... 12
3. Państwowe pochodzenie środków ... 13
3.1. Możliwość przypisania środka państwu ... 13
3.1.1. Wskaźniki możliwości przypisania środka państwu ... 14
3.1.2. Możliwość przypisania środka państwu i zobowiązania wynikające z prawa Unii ... 15
3.2. Zasoby państwowe ... 15
3.2.1. Zasady ogólne ... 15
3.2.2. Dominujący wpływ na zasoby ... 19
3.2.3. Zaangażowanie państwa w redystrybucję między podmiotami prywatnymi ... 20
4. Korzyść ... 21
4.1. Pojęcie korzyści w ujęciu ogólnym ... 21
4.2. Test prywatnego inwestora ... 24
4.2.1. Wprowadzenie ... 24
4.2.2. Zasady ogólne ... 25
4.2.3. Ustalenie zgodności z warunkami rynkowymi ... 28
4.3. Korzyść pośrednia ... 38
5. Selektywność ... 39
5.1. Zasady ogólne ... 39
5.2. Selektywność przedmiotowa ... 39
5.2.1. Selektywność formalna i faktyczna ... 40
5.2.2. Selektywność wynikająca z uznaniowych praktyk administracyjnych ... 41
5.2.3. Ocena selektywności przedmiotowej w odniesieniu do środków zmniejszających zwykłe opłaty należne od przedsiębiorstw ... 41

5.3. Selektywność regionalna ... 46
5.3.1. Autonomia instytucjonalna ... 47
5.3.2. Autonomia proceduralna ... 48
5.3.3. Autonomia gospodarczo-finansowa ... 48
5.4. Szczególne kwestie dotyczące środków podatkowych ... 49
5.4.1. Spółdzielnie ... 49
5.4.2. Przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania ... 50
5.4.3. Abolicje podatkowe ... 52
5.4.4. Interpretacje indywidualne prawa podatkowego i ugody podatkowe ... 52
5.4.5. Zasady amortyzacji ... 56
5.4.6. System ustalania podatku w oparciu o stałą podstawę w odniesieniu do określonych rodzajów działalności ... 57
5.4.7. Zasady zapobiegania nadużyciom ... 58
5.4.8. Akcyza ... 58
6. Wpływ na wymianę handlową i konkurencję ... 58
6.1. Zasady ogólne ... 58
6.2. Zakłócenie konkurencji ... 58
6.3. Wpływ na wymianę handlową ... 60
7. Infrastruktura: pewne szczegółowe wyjaśnienia ... 64
7.1. Wprowadzenie ... 64
7.2. Pomoc na rzecz wykonawcy/właściciela ... 64
7.2.1. Działalność gospodarcza a działalność niegospodarcza ... 64
7.2.2. Zakłócenie konkurencji oraz wpływ na wymianę handlową ... 67
7.2.3. Pomoc na rzecz wykonawcy/właściciela infrastruktury – przegląd poszczególnych sektorów ... 68
7.3. Pomoc na rzecz operatorów ... 72
7.4. Pomoc na rzecz użytkowników końcowych ... 72
8. Przepisy końcowe ... 73

1. WPROWADZENIE

1. W kontekście unowocześniania polityki w dziedzinie pomocy państwa Komisja pragnie przedstawić dalsze wyjaśnienia w sprawie kluczowych zagadnień związanych z pojęciem pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w celu zapewnienia łatwiejszego, przejrzystszego i spójniejszego stosowania tego pojęcia w całej Unii.

2. Niniejsze zawiadomienie dotyczy wyłącznie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu, które zarówno Komisja, jak i organy krajowe (w tym sądy krajowe) muszą stosować w połączeniu z obowiązkiem zgłoszenia i stosowania klauzuli zawieszającej określonym w art. 108 ust. 3 Traktatu. Nie dotyczy ono zgodności pomocy państwa z rynkiem wewnętrznym zgodnie z art. 107 ust. 2 i 3 oraz art. 106 ust. 2 Traktatu, której ocena leży w gestii Komisji.

3. Zważywszy, że pojęcie pomocy państwa stanowi obiektywną koncepcję prawną zdefiniowaną bezpośrednio w Traktacie[1], w niniejszym zawiadomieniu wyjaśnia się, w jaki sposób Komisja rozumie art. 107 ust. 1 Traktatu zgodnie z interpretacją Trybunału Sprawiedliwości i Sądu („sądów unijnych"). W sprawie kwestii nierozpatrywanych jeszcze przez sądy unijne Komisja określi, jak jej zdaniem należy odczytywać pojęcie pomocy państwa. Stanowisko przedstawione w niniejszym zawiadomieniu pozostaje bez uszczerbku dla interpretacji pojęcia pomocy państwa dokonanej przez sądy unijne[2]; podstawowym punktem odniesienia w interpretacji Traktatu jest zawsze orzecznictwo sądów unijnych.

4. Należy podkreślić, że Komisja jest związana tym obiektywnym pojęciem i ma jedynie ograniczoną swobodę uznania w jego stosowaniu, mianowicie w przypadkach, gdy oceny Komisji mają charakter techniczny lub są skomplikowane, w szczególności w sytuacjach wymagających złożonych ocen ekonomicznych[3].

5. W artykule 107 ust. 1 Traktatu definiuje się pomoc państwa jako „wszelką pomoc przyznawaną przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiejkolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów [...] w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi"[4]. W niniejszym zawiadomieniu wyjaśnione zostaną różne elementy pojęcia pomocy państwa: istnienie przedsiębiorstwa, możliwość przypisania danego środka państwu, finansowanie tego środka przy użyciu zasobów państwowych, przyznanie korzyści, selektywność środka i jego wpływ na konkurencję i wymianę handlową między państwami członkowskimi. Ponadto, uwzględniając wyrażoną

---

1 Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2008 r. w sprawie C-487/06 P British Aggregates przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2008:757, pkt 111.

2 Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 lipca 2011 r. w sprawie C-194/09 P Alcoa Trasformazioni przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2011:497, pkt 125.

3 Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2008 r. w sprawie C-487/06 P British Aggregates przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2008:757, pkt 114 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 2 września 2010 r. w sprawie C-290/07 P Komisja przeciwko Scott, ECLI:EU:C:2010:480, pkt 66.

4 Przepisy dotyczące pomocy państwa mają zastosowanie do produkcji rolnej i handlu produktami rolnymi, które zgodnie z art. 38 ust. 1 Traktatu obejmują produkty rybołówstwa, jedynie w zakresie ustalonym przez Parlament Europejski i Radę (art. 42 Traktatu).

przez państwa członkowskie potrzebę konkretnych wskazówek, w niniejszym zawiadomieniu zawarto szczegółowe wyjaśnienia w odniesieniu do publicznego finansowania infrastruktury.

2. POJĘCIE PRZEDSIĘBIORSTWA I DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

6. Zasady pomocy państwa mają zastosowanie wyłącznie wówczas, gdy beneficjentem środka jest „przedsiębiorstwo".

2.1. Zasady ogólne

7. Trybunał Sprawiedliwości konsekwentnie definiuje przedsiębiorstwa jako podmioty prowadzące działalność gospodarczą, bez względu na ich status prawny i sposób ich finansowania[5]. A zatem zakwalifikowanie określonego podmiotu jako przedsiębiorstwa zależy całkowicie od charakteru jego działalności. Ta ogólna zasada ma trzy ważne konsekwencje.

8. Po pierwsze, status podmiotu na podstawie prawa krajowego nie jest decydujący. Na przykład podmiot zaklasyfikowany zgodnie z prawem krajowym jako stowarzyszenie lub klub sportowy może jednak zostać uznany za przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu. Ta sama zasada ma zastosowanie do podmiotu, który formalnie jest częścią administracji publicznej. Jedynym istotnym kryterium jest fakt, czy podmiot ten prowadzi działalność gospodarczą.

9. Po drugie, o stosowaniu zasad pomocy państwa nie decyduje to, czy dany podmiot utworzono po to, aby przynosił zyski. Podmioty nienastawione na zysk również mogą oferować na rynku towary i usługi[6]. W przeciwnym wypadku podmioty nienastawione na zysk pozostają poza zakresem kontroli pomocy państwa.

10. Po trzecie, klasyfikacja podmiotu jako przedsiębiorstwa zawsze odnosi się do konkretnej działalności. Podmiot prowadzący jednocześnie działalność gospodarczą i działalność o charakterze niegospodarczym powinien być traktowany jako przedsiębiorstwo jedynie w odniesieniu do działalności gospodarczej[7].

11. Do celów stosowania zasad pomocy państwa szereg odrębnych podmiotów prawnych można uznać za tworzące jeden podmiot gospodarczy. Taka jednostka gospodarcza jest wówczas uznawana za odnośne przedsiębiorstwo. W tym względzie Trybunał Sprawiedliwości za istotne uznaje

---

5 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.

6 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 października 1980 r. w sprawach połączonych 209/78 do 215/78 i 218/78 Van Landewyck, ECLI:EU:C:1980:248, pkt 88; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 listopada 1995 r. w sprawie C-244/94 FFSA i in., ECLI:EU:C:1995:392, pkt 21; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 1 lipca 2008 r. w sprawie C-49/07 MOTOE, ECLI:EU:C:2008:376, pkt 27 i 28.

7 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.

istnienie pakietu kontrolnego i innych powiązań funkcjonalnych, gospodarczych i organizacyjnych[8].

12. Aby wyjaśnić różnicę między działalnością gospodarczą a niegospodarczą, Trybunał Sprawiedliwości konsekwentnie utrzymuje, że wszelka działalność polegająca na oferowaniu na rynku towarów i usług jest działalnością gospodarczą[9].

13. Kwestia tego, czy istnieje rynek dla określonych usług, może zależeć od sposobu organizacji tych usług w danym państwie członkowskim[10] i w związku z tym może się różnić w poszczególnych państwach członkowskich. Ponadto w związku z decyzjami politycznymi lub rozwojem sytuacji gospodarczej klasyfikacja określonej działalności może się zmieniać wraz z upływem czasu. To, co dzisiaj nie stanowi działalności gospodarczej na rynku, może się nią stać w przyszłości i odwrotnie.

14. Decyzja organu publicznego o niezezwoleniu osobom trzecim na świadczenie określonej usługi (np. dlatego, że organ ten zamierza świadczyć tę usługę we własnym zakresie) nie wyklucza istnienia działalności gospodarczej. Mimo takiego zamknięcia rynku działalność gospodarcza może istnieć, jeżeli inne podmioty byłyby skłonne i zdolne do świadczenia danej usługi na odnośnym rynku. Bardziej ogólnie można stwierdzić, że fakt świadczenia określonej usługi we własnym zakresie nie ma znaczenia dla stwierdzenia, czy dana działalność jest działalnością gospodarczą czy nie[11].

15. Ponieważ rozróżnienie na działalność gospodarczą i niegospodarczą zależy do pewnego stopnia od decyzji politycznych i rozwoju sytuacji gospodarczej w danym państwie członkowskim, nie jest możliwe sporządzenie wyczerpującego wykazu rodzajów działalności, które *a priori* nigdy nie miałyby charakteru gospodarczego. Taki wykaz nie zapewniałby rzeczywistej pewności prawa, a przez to byłby mało użyteczny. Zamiast tego w punktach 17 do 37 podjęto próbę wyjaśnienia tego rozróżnienia w odniesieniu do szeregu ważnych dziedzin.

---

8 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.

9 Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 czerwca 1987 r. w sprawie 118/85 Komisja przeciwko Włochom, ECLI:EU:C:1987:283, pkt 7; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 1998 r. w sprawie C-35/96 Komisja przeciwko Włochom, ECLI:EU:C:1998:303, pkt 36; 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 75.

10 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 lutego 1993 r. w sprawach połączonych C-159/91 i C-160/91 Poucet i Pistre, ECLI:EU:C:1993:63, pkt 16 do 20.

11 Zob. opinia rzecznika generalnego Geelhoeda z dnia 28 września 2006 r. w sprawie C-295/05 Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo), ECLI:EU:C:2006:619, pkt 110 do 116; rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczące usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylające rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 (Dz.U. L 315 z 3.12.2007, s. 1), art. 5 ust. 2 i art. 6 ust. 1; decyzja Komisji 2011/501/UE z dnia 23 lutego 2011 r. w sprawie pomocy państwa C 58/06 (ex NN 98/05) udzielonej przez Niemcy na rzecz przedsiębiorstw Bahnen der Stadt Monheim (BSM) oraz Rheinische Bahngesellschaft (RBG) w Verkehrsverbund Rhein Ruhr (Związek Komunikacyjny Renu-Ruhry) (Dz.U. L 210 z 17.8.2011, s. 1), motyw 208 i 209.

16. Sam fakt, że podmiot posiada udziały, a nawet pakiet większościowy w przedsiębiorstwie oferującym na rynku towary lub usługi, nie oznacza, że podmiot ten powinien być automatycznie uznawany za przedsiębiorstwo na użytek art. 107 ust. 1 Traktatu. Jeżeli posiadanie tych udziałów prowadzi jedynie do korzystania z praw związanych ze statusem udziałowca, a także w odpowiednich przypadkach – do otrzymywania dywidend, które są jedynie korzyścią płynącą z posiadania danych aktywów, podmiot ten nie zostanie uznany za przedsiębiorstwo, jeżeli sam nie oferuje na rynku towarów lub usług[12].

2.2. Sprawowanie władzy publicznej

17. Artykuł 107 ust. 1 Traktatu nie ma zastosowania, jeżeli państwo działa, „sprawując władzę publiczną”[13] lub jeżeli podmioty publiczne działają „w charakterze organów publicznych”[14]. Można uznać, że dany podmiot działa, sprawując władzę publiczną, jeżeli przedmiotowa działalność stanowi część zasadniczych funkcji państwa, lub jeżeli jest ona powiązana z tymi funkcjami przez swój charakter, swoje cele i zasady, którym podlega[15]. Zasadniczo działalność, która nieodłącznie stanowi część prerogatyw władzy publicznej i jest wykonywana przez państwo, nie stanowi działalności gospodarczej, chyba że dane państwo członkowskie zdecydowało się na wprowadzenie mechanizmów rynkowych. Przykłady takiej działalności są następujące:

a) działalność wojska lub policji[16];

b) działalność w zakresie bezpieczeństwa i kontroli żeglugi powietrznej[17];

c) działalność w zakresie kontroli i bezpieczeństwa ruchu morskiego[18];

d) działalność w zakresie nadzoru nad zanieczyszczeniami[19];

e) działalność w zakresie organizacji, finansowania i wykonywania wyroków więzienia[20];

---

12 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 do 118 i 125.

13 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 czerwca 1987 r. w sprawie 118/85 Komisja przeciwko Włochom, ECLI:EU:C:1987:283, pkt 7 i 8.

14 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 4 maja 1988 r. w sprawie 30/87 Bodson, ECLI:EU:C:1988:225, pkt 18.

15 Zob. w szczególności wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 stycznia 1994 r. w sprawie C-364/92 SAT/Eurocontrol, ECLI:EU:C:1994:7, pkt 30 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 marca 1997 r. w sprawie C-343/95 Calì & Figli, ECLI:EU:C:1997:160, pkt 22 i 23.

16 Decyzja Komisji z dnia 7 grudnia 2011 r. w sprawie pomocy państwa SA.32820 (2011/NN) – Zjednoczone Królestwo – pomoc na rzecz Forensic Science Services (Dz.U. C 29 z 2.2.2012, s. 4), pkt 8.

17 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 stycznia 1994 r. w sprawie C-364/92 SAT/Eurocontrol, ECLI:EU:C:1994:7, pkt 27. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 26 marca 2009 r. w sprawie C-113/07 P Selex Sistemi Integrati przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2009:191, pkt 71.

18 Decyzja Komisji z dnia 16 października 2002 r. w sprawie pomocy państwa N 438/02 – Belgia – pomoc na rzecz organów zarządzających portem (Dz.U. C 284 z 21.11.2002, s. 2).

19 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 marca 1997 r. w sprawie C-343/95 Calì & Figli, ECLI:EU:C:1997:160, pkt 22.

20 Decyzja Komisji z dnia 19 lipca 2006 r. w sprawie pomocy państwa N 140/06 – Litwa – przydział dotacji dla przedsiębiorstw państwowych w zakładach karnych (Dz.U. C 244 z 11.10.2006, s. 12).

f) działalność organów publicznych w zakresie rozwoju i rewitalizacji terenów publicznych[21]; oraz

g) działalność w zakresie zbierania danych, które mają być wykorzystane do celów publicznych, na podstawie ustawowego obowiązku informacyjnego nałożonego na te przedsiębiorstwa[22].

18. W zakresie, w jakim jednostka publiczna prowadzi działalność gospodarczą, która może zostać oddzielona od wykonywania prerogatyw władzy publicznej, jednostka ta działa jako przedsiębiorstwo w odniesieniu do tej działalności. Jeżeli natomiast tej działalności gospodarczej nie można oddzielić od wykonywania prerogatyw władzy publicznej, całość działalności wykonywanej przez daną jednostkę pozostaje działalnością związaną z wykonywaniem tych prerogatyw i w związku z tym nie jest objęta pojęciem przedsiębiorstwa[23].

2.3. Zabezpieczenie społeczne

19. Zakwalifikowanie systemów zabezpieczenia społecznego jako wiążących się z działalnością gospodarczą zależy od tego, jak zostały utworzone i jaką mają strukturę. Zasadniczo w orzecznictwie stosuje się rozróżnienie na systemy oparte na zasadzie solidarności i systemy gospodarcze.

20. Systemy zabezpieczenia społecznego oparte na zasadzie solidarności, które nie obejmują działalności gospodarczej, zazwyczaj mają następujące cechy:

a) przystąpienie do systemu jest obowiązkowe[24];

b) system służy wyłącznie realizacji celu społecznego[25];

c) system nie jest nastawiony na zysk[26];

d) świadczenia są niezależne od wnoszonych składek[27];

---

21 Decyzja Komisji z dnia 27 marca 2014 r. w sprawie pomocy państwa SA.36346 – Niemcy – Zagospodarowanie terenu do celów przemysłowych i komercyjnych w ramach programu poprawy regionalnych struktur ekonomicznych. W kontekście środków wspierających rewitalizację (łącznie z odkażaniem) gruntów publicznych przez władze lokalne Komisja stwierdziła, że przygotowanie terenów publicznych pod budowę i zapewnianie ich podłączenia do mediów (wody, gazu, energii elektrycznej i kanalizacji) oraz połączeń z sieciami transportu (kolejowego i drogowego) nie stanowi działalności gospodarczej, ale jest jednym z zadań publicznych państwa, polegającym na zapewnieniu i nadzorowaniu gruntów zgodnie z miejscowymi planami zagospodarowania przestrzennego i urbanistycznego.

22 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 12 lipca 2012 r. w sprawie C-138/11 Compass-Datenbank GmbH, ECLI:EU:C:2012:449, pkt 40.

23 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 12 lipca 2012 r. w sprawie C-138/11 Compass-Datenbank GmbH, ECLI:EU:C:2012:449, pkt 38, oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 26 marca 2009 r. w sprawie C-113/07 P Selex Sistemi Integrati przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2009:191, pkt 72 i nast.

24 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 lutego 1993 r. w sprawach połączonych C-159/91 i C-160/91 Poucet i Pistre, ECLI:EU:C:1993:63, pkt 13.

25 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 stycznia 2002 r. w sprawie C-218/00 Cisal i INAIL, ECLI:EU:C:2002:36, pkt 45.

26 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 marca 2004 r. w sprawach połączonych C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01 AOK Bundesverband, ECLI:EU:C:2004:150, pkt 47 do 55.

27 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 lutego 1993 r. w sprawach połączonych C-159/91 i C-160/91 Poucet i Pistre, ECLI:EU:C:1993:63, pkt 15 do 18.

e) wypłacane świadczenia niekoniecznie są proporcjonalne do zarobków ubezpieczonego[28]; oraz

f) system jest nadzorowany przez państwo[29].

21. Tego rodzaju systemy oparte na zasadzie solidarności należy odróżniać od systemów obejmujących działalność gospodarczą[30]. Te drugie zazwyczaj mają następujące cechy:

a) nieobowiązkowe członkostwo[31];

b) zasada kapitalizacji (uzależnienie uprawnień od płaconych składek i wyników finansowych systemu)[32];

c) nastawienie na zysk[33]; oraz

d) zapewnienie uprawnień, które są dodatkowe w stosunku do uprawnień w ramach systemu podstawowego[34].

22. Niektóre systemy łączą cechy obu kategorii. W takich przypadkach klasyfikacja systemu zależy od wyniku analizy różnych elementów i ich relatywnego znaczenia[35].

2.4. Służba zdrowia

23. W Unii Europejskiej systemy opieki zdrowotnej różnią się znacznie w poszczególnych państwach członkowskich. Kwestia tego, czy i w jakim stopniu różni świadczeniodawcy wzajemnie ze sobą konkurują, zależy od specyficznych warunków krajowych.

---

28 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 stycznia 2002 r. w sprawie C-218/00 Cisal i INAIL, ECLI:EU:C:2002:36, pkt 40.

29 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 lutego 1993 r. w sprawach połączonych C-159/91 i C-160/91 Poucet i Pistre, ECLI:EU:C:1993:63, pkt 14; Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 stycznia 2002 r. w sprawie C-218/00 Cisal i INAIL, ECLI:EU:C:2002:36, pkt 43 do 48; Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 marca 2004 r. w sprawach połączonych C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01 AOK Bundesverband, ECLI:EU:C:2004:150, pkt 51 do 55.

30 Zob. w szczególności wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 listopada 1995 r. w sprawie C-244/94 FFSA i in., ECLI:EU:C:1995:392, pkt 19.

31 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 września 1999 r. w sprawie C-67/96 Albany, ECLI:EU:C:1999:430, pkt 80 do 87.

32 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 listopada 1995 r. w sprawie C-244/94 FFSA i in., ECLI:EU:C:1995:392, pkt 9 i pkt 17 do 20; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 września 1999 r. w sprawie C-67/96 Albany, ECLI:EU:C:1999:430, pkt 81 do 85; zob. także wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 września 1999 r. w sprawach połączonych C-115/97 do C-117/97 Brentjens, ECLI:EU:C:1999:434, pkt 81 do 85; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 września 1999 r. w sprawie C-219/97 Drijvende Bokken, ECLI:EU:C:1999:437, pkt 71 do 75, oraz 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 114 i 115.

33 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 września 1999 r. w sprawach połączonych C-115/97 do C-117/97 Brentjens, ECLI:EU:C:1999:434, pkt 74 do 85.

34 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 67 do 70.

35 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 5 marca 2009 r. w sprawie C-350/07 Kattner Stahlbau, ECLI:EU:C:2009:127, pkt 33 i nast.

24. W niektórych państwach członkowskich szpitale publiczne są nieodłączną częścią krajowej służby zdrowia i są prawie w całości oparte na zasadzie solidarności[36]. Szpitale takie są bezpośrednio finansowane ze składek na ubezpieczenie społeczne i z innych zasobów państwowych oraz świadczą usługi nieodpłatnie na zasadzie powszechnego objęcia ubezpieczeniem[37]. Sądy unijne potwierdziły, że w przypadku istnienia takiej struktury, odnośne podmioty nie działają jako przedsiębiorstwa[38].

25. Jeżeli taka struktura istnieje, nawet działalność, która sama w sobie mogłaby mieć charakter gospodarczy, ale jest prowadzona wyłącznie w celu świadczenia innych usług niegospodarczych, nie ma charakteru gospodarczego. Podmiot, który nabywa towary, nawet w znacznych ilościach, w celu oferowania usług niegospodarczych, nie działa jako przedsiębiorstwo tylko z tego powodu, że jest nabywcą na określonym rynku[39].

26. W wielu innych państwach członkowskich szpitale i inni świadczeniodawcy oferują swoje usługi za wynagrodzeniem, pobieranym bezpośrednio od pacjentów lub z ich ubezpieczenia[40]. W takich systemach występuje do pewnego stopnia konkurencja między szpitalami w zakresie świadczenia usług opieki zdrowotnej. W takich przypadkach fakt, że usługi opieki zdrowotnej są świadczone przez szpital publiczny, nie wystarcza do zaklasyfikowania danej działalności jako niegospodarczej.

27. Sądy unijne wyjaśniły również, że usługi opieki zdrowotnej, które niezależni lekarze i inny prywatny personel medyczny świadczą za wynagrodzeniem i na własne ryzyko, należy uznać za działalność gospodarczą[41]. Te same zasady mają zastosowanie do aptek.

2.5. Kształcenie i działalność badawcza

28. Kształcenie publiczne organizowane w ramach krajowego systemu kształcenia finansowanego i nadzorowanego przez państwo może być uznane za działalność niegospodarczą. Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że państwo: „ustanawiając i utrzymując taki system szkolnictwa publicznego – finansowany co do zasady z budżetu publicznego, a nie przez uczniów lub ich rodziców – […] nie angażuje się w działalność prowadzoną za wynagrodzeniem, lecz wykonuje zadania z dziedziny społecznej, kulturalnej i edukacyjnej na rzecz swych mieszkańców”[42].

---

36 Znaczącym przykładem jest hiszpański system opieki zdrowotnej (zob. wyrok Sądu z dnia 4 marca 2003 r. w sprawie T-319/99 FENIN, ECLI:EU:T:2003:50 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 lipca 2006 r. w sprawie C-205/03 P FENIN, ECLI:EU:C:2006:453, pkt 25 do 28).

37 W zależności od ogólnej charakterystyki systemu opłaty, które pokrywają jedynie niewielki odsetek rzeczywistych kosztów danej usługi, mogą nie wpływać na klasyfikację tych usług jako niegospodarczych.

38 Wyrok Sądu z dnia 4 marca 2003 r. w sprawie T-319/99 FENIN, ECLI:EU:T:2003:50, pkt 39. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 lipca 2006 r. w sprawie C-205/03 P FENIN, ECLI:EU:C:2006:453, pkt 25 do 28.

39 Wyrok Sądu z dnia 4 marca 2003 r. w sprawie T-319/99 FENIN, ECLI:EU:T:2003:50, pkt 40.

40 Zob. np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 12 lipca 2001 r. w sprawie C-157/99 Geraets-Smits i in., ECLI:EU:C:2001:404, pkt 53 do 58.

41 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 75 i 77.

42 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 września 2007 r. w sprawie C-318/05 Komisja przeciwko Niemcom, ECLI:EU:C:2007:495, pkt 68. Zob. także decyzja Komisji z dnia 25 kwietnia 2001 r. w sprawie pomocy państwa N 118/00 Subventions publiques aux clubs sportifs professionnels (Dz.U. C 333 z 28.11.2001, s. 6).

29. Na niegospodarczy charakter kształcenia publicznego zasadniczo nie ma wpływu fakt, że uczniowie lub ich rodzice muszą czasem opłacać czesne za nauczanie lub opłaty wpisowe, które stanowią wkład w koszty operacyjne systemu. Takie wkłady finansowe pokrywają często jedynie ułamek faktycznych kosztów usługi, a zatem nie można ich uznać za wynagrodzenie za świadczoną usługę. Nie zmieniają one zatem niegospodarczego charakteru usługi kształcenia powszechnego finansowanej głównie ze środków publicznych[43]. Zasady te mogą dotyczyć usług kształcenia publicznego, takich jak szkolenia zawodowe[44], prywatne i publiczne szkoły podstawowe[45] i przedszkola[46], działalność dodatkowa w zakresie nauczania w szkołach wyższych[47] oraz kształcenie w szkołach wyższych[48].

30. Należy odróżnić takie publiczne świadczenie usług kształcenia od usług finansowanych głównie przez rodziców lub uczniów lub z przychodów komercyjnych. Na przykład kształcenie na poziomie wyższym finansowane w całości przez studentów wyraźnie należy do tej ostatniej kategorii. W niektórych państwach członkowskich podmioty publiczne mogą także oferować usługi kształcenia, które ze względu na ich charakter, strukturę finansowania i istnienie konkurencyjnych podmiotów prywatnych należy uznać za gospodarcze.

31. W świetle zasad określonych w pkt 28, 29 i 30 Komisja uznaje, że niektóre rodzaje działalności szkół wyższych i organizacji badawczych wykraczają poza zakres zastosowania zasad pomocy państwa. Dotyczy to podstawowej działalności wspomnianych podmiotów, mianowicie:

a) kształcenia mającego na celu zwiększanie coraz lepiej wyszkolonych zasobów ludzkich;

b) prowadzenia niezależnej działalności badawczej i rozwojowej mającej na celu powiększanie zasobów wiedzy i lepsze zrozumienie, w tym współpracy w zakresie badań i rozwoju;

c) rozpowszechniania wyników badań.

32. Komisja uważa, że działalność w zakresie transferu wiedzy (udzielanie licencji, tworzenie firm typu *spin-off* lub inne formy zarządzania wiedzą utworzone przez organizację badawczą lub infrastrukturę badawczą) ma charakter niegospodarczy, jeżeli jest prowadzona przez organizację badawczą lub infrastrukturę badawczą (w tym ich departamenty lub podmioty zależne) albo we współpracy z nimi lub w ich

---

43 Wyrok Trybunału EFTA z dnia 21 lutego 2008 r. w sprawie E-5/07 Private Barnehagers Landsforbund przeciwko Urzędowi Nadzoru EFTA, EFTA Ct. Rep [2008] s. 62, pkt 83.

44 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 27 września 1988 r. w sprawie 263/86 Humbel, ECLI:EU:C:1988:451, pkt 18.

45 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 września 2007 r. w sprawie C-318/05 Komisja przeciwko Niemcom, ECLI:EU:C:2007:495, pkt 65 do 71; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 września 2007 r. w sprawie C-76/05 Schwarz, ECLI:EU:C:2007:492, pkt 37 do 47.

46 Wyrok Trybunału EFTA z dnia 21 lutego 2008 r. w sprawie E-5/07 Private Barnehagers Landsforbund przeciwko Urzędowi Nadzoru EFTA, EFTA Ct. Rep [2008] pkt 62.

47 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2007 r. w sprawie C-281/06 Jundt, ECLI:EU:C:2007:816, pkt 28 do 39.

48 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 7 grudnia 1993 r. w sprawie C-109/92 Wirth, ECLI:EU:C:1993:916, pkt 14 do 22.

imieniu, a cały pochodzący z niej dochód jest reinwestowany w podstawową działalność odnośnej organizacji badawczej lub infrastruktury badawczej[49].

2.6. Kultura i zachowanie dziedzictwa kulturowego, w tym ochrona przyrody

33. Kultura jest wyrazem tożsamości, wartości i znaczeń odzwierciedlających i kształtujących społeczeństwa Unii. Obszar kultury i zachowania dziedzictwa kulturowego obejmuje szeroką gamę celów i działań, m.in. muzea, archiwa, biblioteki, ośrodki lub przestrzenie kulturalne i artystyczne, teatry, opery, sale koncertowe, obiekty archeologiczne, pomniki, obiekty i budynki historyczne, zwyczaje ludowe i rękodzieło, festiwale i wystawy, jak również edukację kulturalną i artystyczną. Europejskie bogate dziedzictwo naturalne, w tym zachowanie różnorodności biologicznej, siedlisk i gatunków przynosi cenne korzyści dla społeczeństw w Unii.

34. Biorąc pod uwagę ich szczególny charakter, niektóre działania związane z kulturą, zachowaniem dziedzictwa kulturowego i ochroną przyrody mogą być organizowane w sposób niekomercyjny i nie mieć charakteru gospodarczego. Ich finansowanie ze środków publicznych nie musi więc stanowić pomocy państwa. Komisja uważa, że finansowanie publiczne kultury lub działań służących zachowaniu dziedzictwa kulturowego, których wyniki są dostępne dla ogółu społeczeństwa nieodpłatnie, spełnia czysto społeczny i kulturowy cel o charakterze niegospodarczym. Podobnie fakt, że odwiedzający instytucje kultury lub uczestnicy wydarzeń kulturalnych lub działań służących zachowaniu dziedzictwa kulturowego, w tym ochronie przyrody, otwartych dla ogółu społeczeństwa są zobowiązani do wniesienia świadczenia pieniężnego, które pokrywa jedynie ułamek kosztów rzeczywistych, nie zmienia niegospodarczego charakteru tej działalności, ponieważ takiego świadczenia nie można uznać za rzeczywiste wynagrodzenie za świadczoną usługę.

35. Z drugiej strony, wydarzenia kulturalne lub działania służące zachowaniu dziedzictwa kulturowego (w tym ochronie przyrody) finansowane głównie z opłat wnoszonych przez odwiedzających lub użytkowników lub w inny komercyjny sposób (np. wystawy komercyjne, kina, komercyjne spektakle muzyczne i festiwale, szkoły artystyczne finansowane głównie z czesnego) należy uznać za mające charakter gospodarczy. Podobnie wydarzenia kulturalne lub działania służące zachowaniu dziedzictwa kulturowego przynoszące korzyści wyłącznie niektórym przedsiębiorstwom, a nie ogółowi społeczeństwa (np. renowacja zabytkowego budynku wykorzystywanego przez przedsiębiorstwo prywatne) należy zasadniczo uznać za działalność gospodarczą.

36. Ponadto wiele wydarzeń kulturalnych lub działań służących zachowaniu dziedzictwa kulturowego jest obiektywnie niezastępowalnych (np. utrzymywanie archiwów publicznych z unikalnymi dokumentami), a zatem wyklucza istnienie rzeczywistego rynku. Zdaniem Komisji takie działania również należy uznać za pozbawione charakteru gospodarczego.

37. W przypadku gdy jednostka prowadzi działalność kulturalną lub działania służące zachowaniu dziedzictwa kulturowego, przy czym niektóre z nich są działalnością niegospodarczą, jak opisano w pkt 34 i 36, a niektóre są działalnością gospodarczą, otrzymywane przez nią finansowanie publiczne będzie podlegało zasadom pomocy

[49] Zob. pkt 19 zasad ramowych dotyczących pomocy państwa na działalność badawczą, rozwojową i innowacyjną (Dz.U. C 198 z 27.6.2014, s. 1).

państwa wyłącznie w zakresie, w jakim pokrywa koszty związane z działalnością gospodarczą[50].

3. PAŃSTWOWE POCHODZENIE ŚRODKÓW

38. Przyznanie korzyści bezpośrednio lub pośrednio przy użyciu zasobów państwowych i możliwość przypisania takiego środka państwu stanowią dwa odrębne i kumulatywne warunki istnienia pomocy państwa[51]. Przy ocenie środka na podstawie art. 107 ust. 1 Traktatu są one jednak często rozpatrywane łącznie, ponieważ oba te warunki odnoszą się do publicznego pochodzenia przedmiotowego środka.

3.1. Możliwość przypisania środka państwu

39. W przypadkach, w których organ publiczny przyznaje korzyść beneficjentowi, taki środek z definicji można przypisać państwu, nawet jeżeli odnośny organ jest pod względem prawnym niezależny od innych organów publicznych. Tę samą zasadę stosuje się w przypadku, gdy organ publiczny wyznacza podmiot prywatny lub publiczny do zarządzania środkiem przynoszącym korzyść. Prawo unijne nie może bowiem dopuszczać sytuacji, w której fakt utworzenia niezależnych instytucji odpowiedzialnych za rozdzielanie pomocy pozwala obejść zasady pomocy państwa[52].

40. Możliwość przypisania środka pomocy państwu jest jednak mniej oczywista, jeżeli korzyści przyznaje się za pośrednictwem przedsiębiorstw publicznych[53]. W takich przypadkach koniecznie jest określenie, czy organy publiczne można uznać za zaangażowane, w taki czy inny sposób, w przyjęcie danego środka[54].

41. Sam fakt, że środek jest podejmowany przez przedsiębiorstwo publiczne, nie jest wystarczający, aby móc przypisać ten środek państwu[55]. Nie jest jednak konieczne wykazanie, że w określonym przypadku organy publiczne wyraźnie nakłaniały

---

50 Jak wyjaśniono w pkt 207, Komisja uważa, że finansowanie publiczne zwyczajowej infrastruktury (jak np. restauracje, sklepy lub płatne parkingi) obiektów wykorzystywanych niemal wyłącznie do prowadzenia działalności niegospodarczej zazwyczaj nie wywiera żadnego wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi. Podobnie Komisja uważa, że finansowanie publiczne zwyczajowej infrastruktury udostępnianej w ramach niegospodarczej działalności kulturalnej lub działań służących zachowaniu dziedzictwa kulturowego (jak np. sklep, bar lub płatna szatnia w muzeum) zazwyczaj nie wywiera żadnego wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi.

51 Zob. np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 maja 2002 r. w sprawie C-482/99 Francja przeciwko Komisji (Stardust), ECLI:EU:C:2002:294, pkt 24; wyrok Sądu z dnia 5 kwietnia 2006 r. w sprawie T-351/02 Deutsche Bahn AG przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2006:104, pkt 103.

52 Wyrok Sądu z dnia 12 grudnia 1996 r. w sprawie T-358/94 Air France przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:1996:194, pkt 62.

53 Pojęcie przedsiębiorstwa publicznego można zdefiniować w oparciu o dyrektywę Komisji 2006/111/WE z dnia 16 listopada 2006 r. w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między państwami członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi, a także w sprawie przejrzystości finansowej wewnątrz określonych przedsiębiorstw (Dz.U. L 318 z 17.11.2006, s. 17). Artykuł 2 lit. b) tej dyrektywy stanowi, że „»przedsiębiorstwa publiczne« oznaczają każde przedsiębiorstwo, na które władze publiczne mogą, bezpośrednio lub pośrednio, wywierać dominujący wpływ z racji bycia jego właścicielem, posiadania w nim udziału kapitałowego lub ze względu na zasady, które nim rządzą”.

54 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 maja 2002 r. w sprawie C-482/99 Francja przeciwko Komisji (Stardust), ECLI:EU:C:2002:294, pkt 52.

55 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 maja 2002 r. w sprawie C-482/99 Francja przeciwko Komisji (Stardust), ECLI:EU:C:2002:294. Zob. także wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 26 czerwca 2008 r. w sprawie T-442/03 SIC przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2008:228, pkt 93 do 100.

przedsiębiorstwo publiczne do podjęcia przedmiotowego środka[56]. W praktyce, ponieważ stosunki między państwem a przedsiębiorstwami publicznymi są z konieczności bliskie, istnieje realne zagrożenie, że pomoc państwa może zostać przyznana za pośrednictwem takich przedsiębiorstw w sposób nieprzejrzysty i z naruszeniem zasad pomocy państwa ustanowionych w Traktacie[57]. Ponadto właśnie ze względu na te uprzywilejowane stosunki, jakie istnieją między państwem a przedsiębiorstwami publicznymi, osobie trzeciej trudno będzie z reguły wykazać, że w danym przypadku środki podjęte przez takie przedsiębiorstwo zostały w istocie przyjęte na polecenie organów publicznych[58].

42. Dlatego też możliwość przypisania państwu środka podjętego przez przedsiębiorstwo publiczne można wywnioskować na podstawie zestawu wskaźników wynikających z okoliczności danej sprawy oraz kontekstu, w którym podjęto dany środek[59].

3.1.1. Wskaźniki możliwości przypisania środka państwu

43. Wskaźniki pozwalające na ustalenie, czy dany środek można przypisać państwu, obejmują[60]:

a) fakt, że dany podmiot nie mógł podjąć kwestionowanej decyzji bez uwzględnienia wymogów organów publicznych;

b) obecność czynników natury organicznej, które łączą przedsiębiorstwo publiczne z państwem;

c) fakt, że przedsiębiorstwo, za pośrednictwem którego udzielono pomocy, musiało uwzględniać wytyczne organów rządowych[61];

d) zintegrowanie przedsiębiorstwa publicznego ze strukturami administracji publicznej;

e) charakter działalności przedsiębiorstwa publicznego[62] i prowadzenie jej na rynku w warunkach normalnej konkurencji z podmiotami prywatnymi;

---

56 Ponadto nie jest konieczne wykazanie, że w określonym przypadku zachowanie przedsiębiorstwa publicznego byłoby inne, gdyby działało ono w sposób niezależny, zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 25 czerwca 2015 r. w sprawie T-305/13 SACE i Sace BT przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2015:435, pkt 48.

57 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 maja 2002 r. w sprawie C-482/99 Francja przeciwko Komisji (Stardust), ECLI:EU:C:2002:294, pkt 53.

58 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 maja 2002 r. w sprawie C-482/99 Francja przeciwko Komisji (Stardust), ECLI:EU:C:2002:294, pkt 54.

59 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 maja 2002 r. w sprawie C-482/99 Francja przeciwko Komisji (Stardust), ECLI:EU:C:2002:294, pkt 55.

60 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 maja 2002 r. w sprawie C-482/99 Francja przeciwko Komisji (Stardust), ECLI:EU:C:2002:294, pkt 55 i 56. Zob. także opinia rzecznika generalnego Jacobsa z dnia 13 grudnia 2001 r. w sprawie C-482/99 Francja przeciwko Komisji (Stardust) ECLI:EU:C:2001:685, pkt 65 do 68.

61 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 23 października 2014 r. w sprawie C-242/13 Commerz Nederland, ECLI:EU:C:2014:2224, pkt 35.

62 Przykładowo, jeżeli środki podejmowane są przez publiczne banki rozwoju realizujące cele polityki publicznej (wyrok Sądu z dnia 27 lutego 2013 r. w sprawie T-387/11 Nitrogenmuvek Vegyipari, Zrt. przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2013:98, pkt 63) lub jeżeli środki podejmowane są przez agencje prywatyzacyjne lub publiczne fundusze emerytalne (wyrok Sądu z dnia 28 stycznia 2016 r. w sprawie T-507/12 Słowenia przeciwko Komisji („Elan”), ECLI:EU:T:2016:35, pkt 86).

f) status prawny przedsiębiorstwa (określenie, czy podlega ono prawu publicznemu, czy też ogólnemu prawu spółek). Sam fakt, że przedsiębiorstwo publiczne zostało utworzone w formie spółki kapitałowej na mocy ogólnego prawa spółek, nie może jednak zostać uznany za wystarczający, aby wykluczyć możliwość przypisania środka państwu[63], zważywszy na niezależność, jaka wiąże się z taką formą prawną;

g) stopień, w jakim organy publiczne nadzorują zarządzanie przedsiębiorstwem;

h) dowolny inny element wskazujący na uczestnictwo organów publicznych w przyjęciu danego środka lub na nieprawdopodobieństwo braku zaangażowania, biorąc pod uwagę zakres tego środka, jego aspekty merytoryczne lub określające go warunki.

3.1.2. Możliwość przypisania środka państwu i zobowiązania wynikające z prawa Unii

44. Środka nie można przypisać państwu członkowskiemu, jeżeli państwo członkowskie jest zobowiązane do jego wdrożenia na mocy prawa Unii bez żadnej swobody oceny. W takim przypadku środek wynika z aktu prawodawstwa unijnego i nie można go przypisywać państwu[64].

45. Inaczej jest jednak w sytuacjach, w których prawo unijne po prostu dopuszcza określone środki krajowe, a dane państwo członkowskie ma swobodę (i) przyjęcia przedmiotowych środków lub (ii) określenia cech charakterystycznych danego środka, które mają znaczenie z perspektywy pomocy państwa[65].

46. Środki, które są przyjmowane wspólnie przez kilka państw członkowskich, można przypisać wszystkim tym państwom członkowskim zgodnie z art. 107 ust. 1 Traktatu[66].

3.2. Zasoby państwowe

3.2.1. Zasady ogólne

47. Jedynie korzyści przyznane bezpośrednio lub pośrednio z zasobów państwowych mogą stanowić pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu[67].

---

63 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 maja 2002 r. w sprawie C-482/99 Francja przeciwko Komisji (Stardust), ECLI:EU:C:2002:294, pkt 57.

64 Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie C-460/07 Puffer ECLI:EU:C:2009:254, pkt 70, dotyczącej prawa do ulg podatkowych w ramach systemu VAT ustanowionego przez Unię Europejską, oraz wyrok Sądu z dnia 5 kwietnia 2006 r. w sprawie T-351/02 Deutsche Bahn AG przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2006:104, pkt 102, dotyczącej zwolnień z podatków wymaganych przez prawo unijne.

65 Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 grudnia 2013 r. w sprawie C-272/12 P Komisja przeciwko Irlandii i in., ECLI:EU:C:2013:812, pkt 45 do 53, dotyczącej upoważnienia państwa członkowskiego decyzją Rady do wprowadzenia niektórych zwolnień podatkowych. W wyroku tym wyjaśnia się również, że nie ma znaczenia fakt, iż decyzja Rady w dziedzinie harmonizacji prawodawstwa została przyjęta na podstawie wniosku Komisji, ponieważ pojęcie pomocy państwa jest pojęciem obiektywnym.

66 Decyzja Komisji 2010/606/UE z dnia 26 lutego 2010 r. w sprawie pomocy państwa C 9/2009 (ex NN 45/08; NN 49/08 i NN 50/08) udzielonej przez Królestwo Belgii, Republikę Francuską i Wielkie Księstwo Luksemburga na rzecz przedsiębiorstwa Dexia SA (Dz.U. L 274 z 19.10.2010, s. 54).

67 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 1978 r. w sprawie 82/77 Van Tiggele, ECLI:EU:C:1978:10, pkt 25 i 26; wyrok Sądu z dnia 12 grudnia 1996 r. w sprawie T-358/94 Air France przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:1996:194, pkt 63.

48. Zasoby państwowe obejmują wszystkie zasoby sektora publicznego[68], w tym zasoby podmiotów wewnątrzpaństwowych (zdecentralizowanych, sfederowanych, regionalnych lub innych)[69] oraz, w określonych okolicznościach, zasoby podmiotów prywatnych (zob. pkt. 57 i 58). Nie ma znaczenia fakt, czy dana instytucja sektora publicznego jest autonomiczna czy nie[70]. Środki finansowe udostępniane przez bank centralny państwa członkowskiego określonym instytucjom kredytowym zasadniczo wiążą się z przekazaniem zasobów państwowych[71].

49. Zasoby przedsiębiorstw publicznych także stanowią zasoby państwowe w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu, ponieważ państwo może decydować o wykorzystaniu tych zasobów[72]. Do celów przepisów z zakresu pomocy państwa transfery w obrębie publicznej grupy kapitałowej również mogą stanowić pomoc państwa, na przykład jeżeli zasoby są przekazywane ze spółki dominującej do jej spółki zależnej (nawet jeśli z ekonomicznego punktu widzenia są one jednym przedsiębiorstwem)[73]. Kwestię tego, czy przekazanie takich zasobów można przypisać państwu, rozpatrzono w sekcji 3.1. Fakt, że przedsiębiorstwo publiczne jest beneficjentem środka pomocy, nie oznacza, że nie może ono udzielić pomocy innemu beneficjentowi za pomocą innego środka pomocy[74].

50. Fakt, że środek przynoszący korzyść nie jest bezpośrednio finansowany przez państwo, lecz przez podmiot publiczny lub prywatny ustanowiony lub wyznaczony przez państwo do zarządzania pomocą, nie musi oznaczać, że środek nie jest finansowany przy użyciu zasobów państwowych[75]. Środek przyjęty przez organ publiczny i sprzyjający niektórym przedsiębiorstwom lub produktom nie traci swojego charakteru korzyści nieodpłatnej przez fakt, że jest

---

68 Wyrok Sądu z dnia 12 grudnia 1996 r. w sprawie T-358/94 Air France przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:1996:194, pkt 56.

69 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 października 1987 r. w sprawie 248/84 Niemcy przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:1987:437, pkt 17; wyrok Sądu z dnia 6 marca 2002 r. w sprawach połączonych T-92/00 i 103/00 Territorio Histórico de Álava i in. przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2002:61, pkt 57.

70 Wyrok Sądu z dnia 12 grudnia 1996 r. w sprawie T-358/94 Air France przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:1996:194, pkt 58 do 62.

71 Zob. komunikat Komisji w sprawie stosowania od dnia 1 sierpnia 2013 r. reguł pomocy państwa w odniesieniu do środków wsparcia na rzecz banków w kontekście kryzysu finansowego („komunikat bankowy") (Dz.U. C 216 z 30.7.2013, s. 1), w szczególności pkt 62. Komisja wyjaśniła jednak, że w przypadkach, w których bank centralny reaguje na kryzys bankowy nie za pomocą środków selektywnych na rzecz indywidualnych banków, lecz za pomocą środków ogólnych, z których skorzystać mogą wszystkie porównywalne podmioty gospodarcze na danym rynku (np. kredyty oferowane wszystkim podmiotom gospodarczym na rynku na takich samych warunkach), takie środki ogólne pozostają często poza zakresem kontroli stosowania zasad pomocy państwa.

72 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 maja 2002 r. w sprawie C-482/99 Francja przeciwko Komisji (Stardust), ECLI:EU:C:2002:294, pkt 38. Zob. także wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-278/00 Grecja przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2004:239, pkt 53 i 54, oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 maja 2003 r. w sprawach połączonych C-328/99 i C-399/00 Włochy i SIM 2 Multimedia SpA przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2003:252, pkt 33 i 34.

73 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 lipca 1996 r. w sprawie C-39/94 SFEI i in., ECLI:EU:C:1996:285, pkt 62.

74 Wyrok Sądu z dnia 24 marca 2011 r. w sprawach połączonych T-443/08 i T-455/08 Freistaat Sachsen i Land Sachsen-Anhalt i in. przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2011:117, pkt 143.

75 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 marca 1977 r. w sprawie 78/76 Steinike & Weinlig, ECLI:EU:C:1977:52, pkt 21.

całkowicie lub częściowo finansowany ze składek ustanowionych przez organ publiczny i pobieranych od odnośnych przedsiębiorstw[76].

51. Przekazanie zasobów państwowych może przybierać wiele form, np. dotacji bezpośrednich, kredytów i pożyczek, gwarancji, objęcia udziałów w kapitale przedsiębiorstw i świadczeń w naturze. Zdecydowane i konkretne zobowiązanie do udostępnienia zasobów państwowych w późniejszym terminie także uznaje się za przekazanie zasobów państwowych. Faktyczne przekazanie środków finansowych nie musi nastąpić; wystarczy, że państwo zrezygnuje ze swoich przychodów. Rezygnacja z przychodów, które w przeciwnym razie wpłynęłyby na rzecz państwa, stanowi przekazanie zasobów państwowych[77]. Na przykład „niedobór" wpływów z podatków i składek na ubezpieczenie społeczne spowodowany zwolnieniami lub ulgami w zakresie podatków lub składek na ubezpieczenie społeczne przyznanymi przez państwo członkowskie czy też zwolnieniami z obowiązku płacenia grzywien lub innych kar pieniężnych spełnia wymóg dotyczący zasobów państwowych określony w art. 107 ust. 1 Traktatu[78]. Stworzenie konkretnego ryzyka powstania w przyszłości dodatkowego obciążenia dla państwa, za pomocą gwarancji lub oferty umownej, jest wystarczające do celów art. 107 ust. 1[79].

52. Jeżeli organy publiczne lub przedsiębiorstwa publiczne oferują towary lub usługi po cenie niższej od stawek rynkowych lub inwestują w przedsiębiorstwo w sposób niespójny z testem prywatnego inwestora, opisanym w pkt 73 i nast., oznacza to rezygnację z zasobów państwowych (a także przyznanie korzyści).

53. Przyznanie dostępu do domeny publicznej lub zasobów naturalnych bądź też przyznanie specjalnych lub wyłącznych praw[80] bez odpowiedniego wynagrodzenia zgodnego ze stawkami rynkowymi może stanowić rezygnację z zasobów państwowych (oraz przyznanie korzyści)[81].

---

76 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 marca 1977 r. w sprawie 78/76 Steinike & Weinlig, ECLI:EU:C:1977:52, pkt 22.

77 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 maja 2000 r. w sprawie C-83/98 P Francja przeciwko Ladbroke Racing Ltd i Komisji, ECLI:EU:C:2000:248, pkt 48 do 51.

78 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 marca 1994 r. w sprawie C-387/92 Banco Exterior de España, ECLI:EU:C:1994:100, pkt 14 dotyczący zwolnień podatkowych. Ponadto odstępstwa od zwykłych przepisów dotyczących upadłości, które pozwalają przedsiębiorstwom na kontynuowanie działalności w okolicznościach, w których nie miałyby takiej możliwości, jeżeli zastosowano by zwykłe przepisy dotyczące upadłości, mogą powodować dodatkowe obciążenie państwa, w przypadkach, w których organy publiczne są jednymi z głównych wierzycieli tych przedsiębiorstw lub w przypadkach, w których takie działanie stanowi faktyczną rezygnację z należności publicznych. Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 czerwca 1999 r. w sprawie C-295/97 Piaggio, ECLI:EU:C:1999:313, pkt 40 do 43, oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 1 grudnia 1998 r. w sprawie C-200/97 Ecotrade, ECLI:EU:C:1998:579, pkt 45.

79 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 1 grudnia 1998 r. w sprawie C-200/97 Ecotrade, ECLI:EU:C:1998:579, pkt 41, oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 marca 2013 r. w sprawach połączonych C-399/10 P i C-401/10 P Bouygues i Bouygues Télécom przeciwko Komisji i in., ECLI:EU:C:2013:175, pkt 137, 138 i 139.

80 Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 lit. f) i g) dyrektywy Komisji 2006/111/WE z dnia 16 listopada 2006 r. w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między państwami członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi, a także w sprawie przejrzystości finansowej wewnątrz określonych przedsiębiorstw (Dz.U. L 318 z 17.11.2006, s. 17).

81 Zob. także komunikat Komisji w sprawie stosowania reguł Unii Europejskiej w dziedzinie pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (Dz.U. C 8 z 11.1.2012, s. 4), pkt 33.

54. W takich przypadkach należy ustalić, czy państwo działa nie tylko jako zarządzający przedmiotowymi aktywami publicznymi, ale również jako organ regulujący, który realizuje cele polityki, przeprowadzając proces wyboru odnośnych przedsiębiorstw na podstawie kryteriów jakościowych (ustalonych *ex ante* w sposób przejrzysty i niedyskryminujący)[82]. Jeżeli państwo pełni rolę regulatora, może ono podejmować zgodnie z prawem decyzje o niemaksymalizowaniu przychodów, które w przeciwnym razie zostałyby uzyskane, nie będąc objętym zakresem zasad pomocy państwa, pod warunkiem że wszyscy zainteresowani operatorzy są traktowani zgodnie z zasadą niedyskryminacji oraz że istnieje nieodłączny związek między osiągnięciem celu regulacyjnego a rezygnacją z przychodów[83].

55. Zasadniczo przekazanie zasobów państwowych ma miejsce, jeżeli w danym przypadku organy publiczne nie pobierają standardowej opłaty w ramach swojego ogólnego systemu za dostęp do domeny publicznej lub zasobów naturalnych bądź też za przyznanie specjalnych lub wyłącznych praw.

56. Pośredni negatywny wpływ na przychody państwa wynikający ze środków regulacyjnych nie stanowi przekazania zasobów państwowych, jeżeli stanowi on nieodłączny element danego środka[84]. Przykładowo, odstępstwo od przepisów prawa pracy, zmieniające ramy stosunków umownych między przedsiębiorstwami a pracownikami, nie stanowi przekazania zasobów państwowych, mimo że może prowadzić do obniżenia wpływów ze składek na ubezpieczenie społeczne lub podatków należnych państwu[85]. Również przepisy krajowe ustalające cenę

---

82 Zob. wyrok Sądu z dnia 4 lipca 2007 r. w sprawie T-475/04 Bouygues SA przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2007:196, w której Sąd zwrócił uwagę, że w przypadku przyznania dostępu do rzadkich zasobów publicznych, takich jak częstotliwości radiowe, organy krajowe jednocześnie pełniły rolę regulatora telekomunikacji i zarządcy takich zasobów publicznych, pkt 104.

83 Zob. decyzja Komisji z dnia 20 lipca 2004 r. w sprawie pomocy państwa NN 42/2004 – Francja – zmiana opłat należnych od Orange i SFR z tytułu udzielenia licencji na UMTS (Dz.U. C 275 z 8.11.2005, s. 3), pkt 28, 29 i 30, utrzymana w mocy przez sądy unijne (wyrok Sądu z dnia 4 lipca 2007 r. w sprawie T-475/04 Bouygues SA przeciwko Komisji ECLI:EU:T:2007:196, pkt 108 do 111 i 123, oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 2 kwietnia 2009 r. w sprawie C-431/07 P Bouygues i Bouygues Télécom przeciwko Komisji ECLI:EU:C:2009:223, pkt 94 do 98 i 125). W tej sprawie, jeśli chodzi o udzielenie licencji na widmo radiowe UMTS, państwo pełniło jednocześnie rolę regulatora telekomunikacji i zarządcy takich zasobów publicznych oraz dążyło do osiągnięcia celów regulacyjnych określonych w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 97/13/WE z dnia 10 kwietnia 1997 r. w sprawie wspólnych ram udzielania ogólnych zezwoleń i pojedynczych licencji w dziedzinie usług telekomunikacyjnych (Dz.U. L 117 z 7.5.1997, s. 15). W takiej sytuacji sądy unijne potwierdziły, że udzielanie licencji bez maksymalizacji przychodów, które można byłoby uzyskać, nie stanowi przyznania pomocy państwa, ponieważ przedmiotowe środki są uzasadnione celami regulacyjnymi określonymi w dyrektywie 97/13/WE i są zgodne z zasadą niedyskryminacji. Z kolei w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 września 2011 r. w sprawie C-279/08 P Komisja przeciwko Niderlandom, ECLI:EU:C:2011:551, pkt 88 i nast., Trybunał nie zidentyfikował powodów o charakterze regulacyjnym, które uzasadniałyby przyznanie pomocy bez uwzględnienia podlegających swobodnej wymianie handlowej uprawnień do emisji. Zob. także wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 stycznia 2015 r. w sprawie C-518/13 Eventech przeciwko The Parking Adjudicator, ECLI:EU:C:2015:9, pkt 46 i nast.

84 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 marca 2001 r. w sprawie C-379/98 PreussenElektra, ECLI:EU:C:2001:160, pkt 62.

85 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 marca 1993 r. w sprawach połączonych C-72/91 i C-73/91 Sloman Neptun Schiffahrts, ECLI:EU:C:1993:97, pkt 20 i 21. Zob. także wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 7 maja 1998 r. w sprawach połączonych C-52/97, C-53/97 i C-54/97 Viscido et al., ECLI:EU:C:1998:209, pkt 13 i 14, oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 listopada 1993 r. w sprawie C-189/91 Kirsammer-Hack, ECLI:EU:C:1993:907, pkt 17 i 18 dotyczące faktu, że niestosowanie określonych przepisów prawa pracy nie stanowi przekazania zasobów państwowych.

minimalną określonego towaru nie wiążą się z przekazaniem zasobów państwowych[86].

3.2.2. Dominujący wpływ na zasoby

57. Pochodzenie zasobów nie ma znaczenia, pod warunkiem że zanim zostaną bezpośrednio lub pośrednio przekazane beneficjentom, znajdą się pod kontrolą publiczną i będą w związku z tym dostępne dla organów krajowych[87], nawet jeżeli zasoby te nie staną się własnością danego organu publicznego[88].

58. Dlatego też dotacje finansowane z opłat parafiskalnych lub obowiązkowych składek nakładanych przez państwo oraz zarządzanych i przydzielanych zgodnie z przepisami publicznymi mogą oznaczać przekazanie zasobów państwowych, nawet jeśli nie są zarządzane przez organy publiczne[89]. Ponadto sam fakt, że dotacje są finansowane częściowo z dobrowolnych składek prywatnych nie jest wystarczający, aby wykluczyć obecność zasobów państwowych, ponieważ istotnym czynnikiem nie jest pochodzenie zasobów, lecz zakres interwencji organu publicznego w ramach definicji środka i metody jego finansowania[90]. Przekazanie zasobów państwowych można wykluczyć jedynie w bardzo szczególnych okolicznościach, mianowicie jeżeli zasoby pochodzące od członków stowarzyszenia branżowego są przeznaczone na finansowanie określonego celu w interesie członków, decyduje o nich organizacja prywatna i mają one cel czysto komercyjny, oraz jeżeli państwo członkowskie działa wyłącznie jako instrument, który czyni obowiązkowymi składki ustanowione przez organizację branżową[91].

59. Do przekazania zasobów państwowych dochodzi także wówczas, gdy zasoby pozostają do dyspozycji kilku państw członkowskich, które wspólnie decydują

---

86 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 1978 r. w sprawie 82/77 Van Tiggele, ECLI:EU:C:1978:10, pkt 25 i 26.

87 Zob. np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 lipca 2008 r. w sprawie C-206/06 Essent Netwerk Noord, ECLI:EU:C:2008:413, pkt 70; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 maja 2000 r. w sprawie C-83/98 P Francja przeciwko Ladbroke Racing Ltd i Komisji, ECLI:EU:C:2000:248, pkt 50.

88 Zob. wyrok Sądu z dnia 12 grudnia 1996 r. w sprawie T-358/94 Air France przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:1996:194, pkt 65, 66 i 67 dotyczący pomocy udzielonej przez Caisse des Dépôts et Consignations, finansowanej z dobrowolnych depozytów prywatnych obywateli, które mogły zostać pobrane w dowolnym momencie. Nie miało to wpływu na wydanie wniosku, że te środki finansowe stanowiły zasoby państwowe, ponieważ Caisse miało możliwość korzystania z tych środków z salda utworzonego przez depozyty i pobrania, tak jak gdyby były one do jego stałej dyspozycji. Zob. także wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 maja 2000 r. w sprawie C-83/98 P Francja przeciwko Ladbroke Racing Ltd i Komisji, ECLI:EU:C:2000:248, pkt 50.

89 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 2 lipca 1974 r. w sprawie 173/73 Włochy przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:1974:71, pkt 16; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 marca 1992 r. w sprawach połączonych C-78/90 do C-83/90 Compagnie Commerciale de l'Ouest, ECLI:EU:C:1992:118, pkt 35; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 lipca 2008 r. w sprawie C-206/06 Essent Netwerk Noord, ECLI:EU:C:2008:413, pkt 58 do74.

90 Wyrok Sądu z dnia 27 września 2012 r. w sprawach połączonych T-139/09, T-243/09 i T-328/09 Francja i in. przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2012:496, pkt 63 i 64.

91 Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 lipca 2004 r. w sprawie C-345/02 Pearle, ECLI:EU:C:2004:448, pkt 41, oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C-677/11 Doux élevages SNC i in., ECLI:EU:C:2013:348.

o wykorzystaniu tych zasobów[92]. Dotyczyłoby to na przykład środków finansowych z Europejskiego Mechanizmu Stabilności (EMS).

60. Zasoby pochodzące z Unii (np. z funduszy strukturalnych), z Europejskiego Banku Inwestycyjnego lub Europejskiego Funduszu Inwestycyjnego lub z międzynarodowych instytucji finansowych, takich jak Międzynarodowy Fundusz Walutowy lub Europejski Bank Odbudowy i Rozwoju, należy również uznawać za zasoby państwowe, jeżeli organy krajowe dysponują swobodą ich wykorzystania (w szczególności w zakresie wyboru beneficjentów)[93]. Jeżeli natomiast zasoby takie są przyznawane bezpośrednio przez Unię, przez Europejski Bank Inwestycyjny lub Europejski Fundusz Inwestycyjny, a organy krajowe nie dysponują żadną swobodą ich wykorzystania, zasoby te nie stanowią zasobów państwowych (np. finansowanie przyznane w zarządzaniu bezpośrednim w ramach programu ramowego „Horyzont 2020", programu UE na rzecz konkurencyjności przedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw (COSME) lub środków transeuropejskiej sieci transportowej (TEN-T)).

3.2.3. Zaangażowanie państwa w redystrybucję między podmiotami prywatnymi

61. Regulacja, która prowadzi do redystrybucji środków finansowych od jednego podmiotu prywatnego do drugiego bez jakiegokolwiek dalszego zaangażowania państwa, zasadniczo nie wiąże się z przekazaniem zasobów państwowych, jeżeli następuje bezpośredni przepływ środków finansowych od jednego podmiotu prywatnego do drugiego, bez udziału podmiotu publicznego lub prywatnego wyznaczonego przez państwo do celów zarządzania takim przekazaniem[94].

62. Przykładowo, obowiązek zakupu energii produkowanej z odnawialnych źródeł energii po stałych cenach minimalnych nałożony przez państwo członkowskie na prywatnych dostawców energii elektrycznej nie wiąże się z bezpośrednim ani pośrednim przekazaniem zasobów państwowych przedsiębiorstwom, które produkują taki rodzaj energii elektrycznej[95]. W takim przypadku przedmiotowe przedsiębiorstwa (tj. prywatni dostawcy energii elektrycznej) nie są powoływane przez państwo do zarządzania danym programem pomocy, ale są jedynie związane

---

92 Decyzja Komisji 2010/606/UE z dnia 26 lutego 2010 r. w sprawie pomocy państwa C 9/2009 (ex NN 45/08; NN 49/08 i NN 50/08) udzielonej przez Królestwo Belgii, Republikę Francuską i Wielkie Księstwo Luksemburga na rzecz przedsiębiorstwa Dexia SA (Dz.U. L 274 z 19.10.2010, s. 54).

93 Zob. na przykład w odniesieniu do funduszy strukturalnych decyzja Komisji z dnia 22 listopada 2006 r. w sprawie pomocy państwa N 157/06 – Zjednoczone Królestwo, South Yorkshire Digital Region Broadband Project, pkt 21 i 29 dotyczące środka częściowo finansowanego z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (EFRR) (Dz.U. C 80 z 13.4.2007, s. 2). Jeśli chodzi o finansowanie produkcji rolnej i handlu produktami rolnymi, zakres stosowania zasad pomocy państwa jest ograniczony art. 42 Traktatu.

94 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 1978 r. w sprawie 82/77 Van Tiggele, ECLI:EU:C:1978:10, pkt 25 i 26.

95 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 marca 2001 r. w sprawie C-379/98 PreussenElektra, ECLI:EU:C:2001:160, pkt 59 do 62. Sąd uznał, że nałożenie na prywatne przedsiębiorstwa obowiązku zakupu nie stanowi bezpośredniego lub pośredniego przekazania zasobów państwowych i że sposób zakwalifikowania nie ulega zmianie z uwagi na niższe wpływy przedsiębiorstw, na których ciąży ten obowiązek, który prawdopodobnie spowoduje zmniejszenie wpływów z podatków, jako że stanowi to nieodłączny element tego środka. Zob. także wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 5 marca 2009 r. w sprawie C-222/07 UTECA EU:C:2009:124, pkt 43 do 47 dotyczące obowiązkowych składek nałożonych na nadawców na korzyść produkcji filmowej, niezwiązanych z przekazaniem zasobów państwowych.

obowiązkiem zakupu określonego rodzaju energii elektrycznej, korzystając ze swoich własnych zasobów finansowych.

63. Przekazanie zasobów państwowych ma jednak miejsce wówczas, gdy opłaty uiszczane przez osoby prywatne przechodzą przez podmiot publiczny lub prywatny wyznaczony do skierowania ich do beneficjentów.

64. Przykładowo, ma to miejsce nawet wówczas, gdy podmiot prywatny jest wyznaczony na mocy prawa do pobierania tego rodzaju opłat w imieniu państwa i kierowania ich do beneficjentów, ale nie może wykorzystywać zysków z opłat do celów innych niż cele określone prawem. W takim przypadku przedmiotowe kwoty pozostają pod kontrolą publiczną, a zatem są dostępne dla organów krajowych, co stanowi wystarczający powód, aby uznać je za zasoby państwowe[96]. Ponieważ zasada ta ma zastosowanie zarówno do organów publicznych, jak i prywatnych podmiotów wyznaczonych do pobierania opłat i przetwarzania płatności, zmiana statusu podmiotu pośredniczącego z podmiotu publicznego na podmiot prywatny nie ma żadnego znaczenia w odniesieniu do kryterium dotyczącego zasobów państwowych, jeżeli państwo w dalszym ciągu ściśle monitoruje taki podmiot[97].

65. Ponadto mechanizm pełnej rekompensaty dodatkowych kosztów nałożonych na przedsiębiorstwa ze względu na obowiązek zakupu produktu od określonych dostawców po cenie wyższej od ceny rynkowej, który jest finansowany przez wszystkich odbiorców końcowych tego produktu, również stanowi interwencję z użyciem zasobów państwowych, nawet jeśli mechanizm ten oparty jest częściowo na bezpośrednim przekazaniu zasobów między podmiotami prywatnymi[98].

4. KORZYŚĆ

4.1. Pojęcie korzyści w ujęciu ogólnym

66. Korzyść w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu oznacza każdą korzyść gospodarczą, której dane przedsiębiorstwo nie mogłoby uzyskać w normalnych warunkach rynkowych, tj. bez interwencji państwa[99]. Sekcja 4.2 niniejszego komunikatu zawiera szczegółowe wytyczne dotyczące tego, czy korzyść może zostać uznana za uzyskaną w normalnych warunkach rynkowych.

67. Znaczenie ma wyłącznie wpływ środka na przedsiębiorstwo, a nie przyczyna czy cel interwencji państwa[100]. Korzyść występuje zawsze, ilekroć sytuacja finansowa przedsiębiorstwa ulega poprawie w wyniku interwencji państwa[101] na warunkach

96 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 lipca 2008 r. w sprawie C-206/06 Essent Netwerk Noord, ECLI:EU:C:2008:413, pkt 69 do 75.

97 Decyzja Komisji 2011/528/UE w sprawie pomocy państwa C 24/09 (ex NN 446/08) – Austria – ustawa o ekologicznej energii elektrycznej (Dz.U. L 235 z 10.9.2011, s. 42), motyw 76.

98 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 grudnia 2013 r. w sprawie C-262/12 Vent de Colère i in., ECLI:EU:C:2013:851, pkt 25 i 26.

99 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 lipca 1996 r. w sprawie C-39/94 SFEI i in., ECLI:EU:C:1996:285, pkt 60; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 1999 r. w sprawie C-342/96 Hiszpania przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:1999:210, pkt 41.

100 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 2 lipca 1974 r. w sprawie 173/73 Włochy przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:1974:71, pkt 13.

101 Określenie „interwencja państwa" nie odnosi się jedynie do aktywnych działań państwa, lecz obejmuje również fakt niepodjęcia przez państwo środków w niektórych okolicznościach, np. egzekwowania długu. Zob. np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 12 października 2000 r. w sprawie C-480/98 Magefesa, ECLI:EU:C:2000:559, pkt 19 i 20.

innych niż normalne warunki rynkowe. Aby to ocenić, należy porównać sytuację finansową przedsiębiorstwa po zastosowaniu środka z jego sytuacja finansową w przypadku braku środka[102]. Ponieważ znaczenie ma wyłącznie wpływ środka na przedsiębiorstwo, nieistotne jest to, czy korzyść ma charakter obowiązkowy dla przedsiębiorstwa w tym sensie, że nie mogło ono jej uniknąć ani odmówić jej przyjęcia[103].

68. Dokładna forma środka również nie ma znaczenia przy ustalaniu, czy przynosi on korzyść gospodarczą przedsiębiorstwu[104]. Nie tylko przyznanie pozytywnych korzyści gospodarczych jest istotne w odniesieniu do pojęcia pomocy państwa, ale również zwolnienie z obciążeń gospodarczych[105] może stanowić korzyść. Ten drugi przypadek stanowi szeroką kategorię, która obejmuje wszelkie zmniejszenia kosztów obciążających zwykle budżet przedsiębiorstwa[106]. Obejmuje ona wszystkie sytuacje, w których podmioty gospodarcze są zwolnione z kosztów nieodłącznie związanych z prowadzoną przez nie działalnością gospodarczą[107]. Na przykład, jeżeli państwo członkowskie pokrywa część kosztów zatrudnienia pracowników danego przedsiębiorstwa, zwalnia to przedsiębiorstwo z kosztów nieodłącznie związanych z jego działalnością gospodarczą. Korzyść występuje również wówczas, gdy organy publiczne płacą dodatek do wynagrodzenia pracowników danego przedsiębiorstwa, nawet jeśli przedsiębiorstwo to nie miało prawnego obowiązku do wypłaty takiego dodatku[108]. Kategoria ta obejmuje również sytuacje, w których niektóre podmioty nie muszą ponosić kosztów, jakie w danym porządku prawnym zwykle muszą ponosić inne porównywalne podmioty, niezależnie od niegospodarczego charakteru działalności, której dotyczą koszty[109].

---

102 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 2 lipca 1974 r. w sprawie 173/73 Włochy przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:1974:71, pkt 13.

103 Decyzja Komisji 2004/339/WE z 15 października 2003 r. w sprawie środków wdrożonych przez Włochy na rzecz RAI SpA (Dz.U. L 119 z 23.4.2004, s. 1), motyw 69; opinia rzecznika generalnego Fennelly'ego z dnia 26 listopada 1998 r. w sprawie C-251/97 Francja przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:1998:572, pkt 26.

104 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 lipca 2003 r. w sprawie C-280/00 Altmark Trans, ECLI:EU:C:2003:415, pkt 84.

105 Np. korzyści podatkowe lub obniżki składek na zabezpieczenie społeczne.

106 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 marca 1994 r. w sprawie C-387/92 Banco Exterior de España, ECLI:EU:C:1994:100, pkt 13; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 września 2000 r. w sprawie C-156/98 Niemcy przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2000:467, pkt 25; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 maja 1999 r. w sprawie C-6/97 Włochy przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:1999:251, pkt 15; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 marca 2005 r. w sprawie C-172/03 Heiser, ECLI:EU:C:2005:130, pkt 36.

107 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 listopada 2003 r. w sprawie C-126/01 GEMO SA ECLI:EU:C:2003:622, pkt 28 do 31 dotyczące nieodpłatnego zbierania odpadów i ich składowania.

108 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 26 września 1996 r. w sprawie C-241/94 Francja przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:1996:353, pkt 40; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 12 grudnia 2002 r. w sprawie C-5/01 Belgia przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2002:754, pkt 38 i 39; Wyrok Sądu z dnia 11 września 2012 r. w sprawie T-565/08 Corsica Ferries France SAS przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2012:415, pkt 137 i 138, utrzymany w mocy w postępowaniu odwoławczym, zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 4 września 2014 r. w sprawach połączonych C-533/12 P i C-536/12 P SNCM i Francja przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2014:2142.

109 Zob. wytyczne dotyczące pomocy państwa na rzecz portów lotniczych i przedsiębiorstw lotniczych (Dz.U. C 99 z 4.4.2014, s. 3), motyw 37.

69. Koszty powstałe wskutek nałożenia przez państwo[110] obowiązków regulacyjnych można z zasady uznać za związane z nieodłącznymi kosztami działalności gospodarczej, a zatem wszelkie rekompensaty tych kosztów stanowią korzyść dla przedsiębiorstwa[111]. Oznacza to, że istnienie korzyści nie jest z zasady wykluczone przez fakt, iż korzyść nie wykracza poza rekompensatę kosztów wynikających z nałożenia obowiązku regulacyjnego. To samo ma zastosowanie do zwolnienia z kosztów, których przedsiębiorstwo nie ponosiłoby, gdyby ze środka przyznawanego przez państwo nie wynikała żadna zachęta, ponieważ w przypadku braku takiej zachęty opracowałoby inną strukturę swojej działalności[112]. Istnienie korzyści nie jest również wykluczone, w przypadku gdy środek rekompensuje opłaty innego rodzaju, które nie są z tym środkiem związane[113].

70. Jeżeli chodzi o rekompensatę kosztów poniesionych w celu zapewniania usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym, w wyroku w sprawie Altmark Trybunał stwierdził, że przyznanie korzyści można wykluczyć w przypadku wystąpienia czterech przesłanek łącznych[114]. Po pierwsze, przedsiębiorstwo będące beneficjentem powinno być rzeczywiście obciążone wykonaniem zobowiązań do świadczenia usług publicznych i zobowiązania te powinny być jasno określone. Po drugie, parametry, na podstawie których obliczona jest rekompensata, muszą być ustalone z góry, w sposób obiektywny i przejrzysty. Po trzecie, rekompensata nie może przekraczać kwoty niezbędnej do pokrycia całości lub części kosztów poniesionych w celu wykonania zobowiązań do świadczenia usług publicznych, przy uwzględnieniu związanych z nimi przychodów oraz rozsądnego zysku z tytułu wypełniania tych zobowiązań. Po czwarte, jeżeli wybór przedsiębiorstwa, któremu ma zostać powierzone wykonywanie zobowiązań do świadczenia usług publicznych, nie został w danym przypadku dokonany w ramach procedury udzielania zamówień publicznych, pozwalającej na wyłonienie wykonawcy zdolnego do świadczenia tych usług po najniższym koszcie dla społeczności, poziom koniecznej rekompensaty

---

110 W odniesieniu do sektora rolnego przykładami nałożenia obowiązku regulacyjnego byłyby kontrole i badania weterynaryjne i bezpieczeństwa żywności nakładane na producentów rolnych. Natomiast kontrole i badania, które są prowadzone i finansowane przez organy publiczne i do których przeprowadzania lub finansowania producenci rolni nie są zobowiązani przepisami, nie są uznawane za obowiązki regulacyjne nałożone na przedsiębiorstwa. Zob. decyzje Komisji z dnia 18 września 2015 r. w sprawie pomocy państwa SA.35484 - testy jakości mleka na podstawie ustawy w sprawie mleka i tłuszczu, oraz z dnia 4 kwietnia 2016 r. w sprawie pomocy państwa SA.35484 - ogólne działania kontrolne w zakresie opieki zdrowotnej na podstawie ustawy w sprawie mleka i tłuszczu.

111 Wyrok Sądu z dnia 25 marca 2015 r. w sprawie T-538/11 Belgia przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2015:188, pkt 74 do 78.

112 Na przykład, jeżeli spółka otrzymuje dotację na przeprowadzenie inwestycji w obszarze objętym pomocą, nie można stwierdzić, że dotacja nie zmniejsza kosztów obciążających zwykle budżet przedsiębiorstwa, biorąc pod uwagę, że wobec braku dotacji spółka nie przeprowadziłaby tej inwestycji.

113 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 grudnia 2011 r. w sprawie C-81/10 P France Télécom SA przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2011:811, pkt 43 do 50. Ma on logiczne zastosowanie do zwolnienia z kosztów ponoszonych przez przedsiębiorstwo w celu zastąpienia statusu urzędników statusem pracowników porównywalnym do tego, jaki mają ich konkurenci, co oznacza przyznanie korzyści danemu przedsiębiorstwu (co do którego istniała wcześniej niepewność wynikająca z wyroku Sądu z dnia 16 marca 2004 r. w sprawie T-157/01 Danske Busvognmænd przeciwko Komisji ECLI:EU:T:2004:76, pkt 57). W odniesieniu do rekompensat za koszty osierocone, zob. także wyrok Sądu z dnia 11 lutego 2009 r. w sprawie T-25/07 Iride SpA i Iride Energia SpA przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2009:33, pkt 46 do 56.

114 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 lipca 2003 r. w sprawie C-280/00 Altmark Trans, ECLI:EU:C:2003:415, pkt 87 do 95.

powinien zostać ustalony na podstawie analizy kosztów, jakie poniosłoby typowe przedsiębiorstwo, prawidłowo zarządzane i wyposażone w odpowiednie środki, na wykonanie takich zobowiązań, przy uwzględnieniu związanych z nimi przychodów oraz rozsądnego zysku osiąganego z tytułu wypełniania tych zobowiązań. Komisja szczegółowo wyjaśniła swoją interpretację tych warunków w komunikacie w sprawie stosowania unijnych reguł w dziedzinie pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym[115].

71. Ponadto należy wykluczyć istnienie korzyści w przypadku zwrotu podatków ustalonych w sposób niezgodny z prawem[116], obowiązku rekompensaty przez organy krajowe za straty, które spowodowały w odniesieniu do określonych przedsiębiorstw[117] lub wypłaty rekompensaty za wywłaszczenie[118].

72. Istnienie korzyści nie jest wykluczone przez sam fakt, że konkurujące przedsiębiorstwa w innych państwach członkowskich znajdują się w korzystniejszej sytuacji[119], ponieważ pojęcie korzyści opiera się na analizie sytuacji finansowej przedsiębiorstwa w ramach jego własnego kontekstu prawnego i stanu faktycznego przy założeniu występowania i braku danego środka.

4.2. Test prywatnego inwestora

4.2.1. Wprowadzenie

73. Unijny porządek prawny jest neutralny w odniesieniu do zasad prawa własności[120] i w żaden sposób nie narusza prawa państw członkowskich do działania jako podmioty gospodarcze. W przypadku jednak, gdy organy publiczne bezpośrednio lub pośrednio realizują transakcje ekonomiczne w jakiejkolwiek formie[121], podlegają one unijnym zasadom pomocy państwa.

74. Transakcje ekonomiczne realizowane przez organy publiczne (w tym przedsiębiorstwa publiczne) nie przynoszą korzyści kontrahentowi, a zatem nie stanowią pomocy, jeżeli są realizowane zgodnie z normalnymi warunkami rynkowymi[122]. Zasada ta została opracowana w odniesieniu do różnych transakcji gospodarczych. Sądy unijne opracowały „test

---

115 Dz.U. C 8 z 11.1.2012, s. 4.

116 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 27 marca 1980 r. w sprawie 61/79 Amministrazione delle finanze dello Stato, ECLI:EU:C:1980:100, pkt 29 do 32.

117 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 27 września 1988 r. w sprawach połączonych 106 do 120/87 Asteris AE i in. przeciwko Grecji, ECLI:EU:C:1988:457, pkt 23 i 24.

118 Wyrok Sądu z dnia 1 lipca 2010 r. w sprawie T-64/08 Nuova Terni Industrie Chimiche SpA przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2010:270, pkt 59 do 63 i 140 do 141, wyjaśniające, że chociaż wypłacenie rekompensaty za wywłaszczenie nie przyznaje korzyści, rozszerzenie zakresu takiej rekompensaty *ex post* może stanowić pomoc państwa.

119 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 2 lipca 1974 r. w sprawie 173/73 Włochy przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:1974:71, pkt 17. Zob. także wyrok Sądu z dnia 29 września 2000 r. w sprawie T-55/99 Confederación Espanola de Transporte de Mercancías przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2000:223, pkt 85.

120 Artykuł 345 Traktatu stanowi, że „Traktaty nie przesądzają w niczym zasad prawa własności w państwach członkowskich”.

121 Zob. np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 lipca 1986 r. w sprawie 40/85 Belgia przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:1986:305, pkt 12.

122 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 lipca 1996 r. w sprawie C-39/94 SFEI i in., ECLI:EU:C:1996:285, pkt 60 i 61.

prywatnego inwestora" w celu zidentyfikowania obecności pomocy państwa w przypadkach inwestycji publicznych (w szczególności inwestycji kapitałowych): aby ustalić, czy inwestycja podmiotu publicznego ma charakter pomocy państwa, konieczna jest ocena, czy w podobnych okolicznościach inwestor prywatny porównywalnej wielkości, działający w normalnych warunkach gospodarki rynkowej, byłby skłonny dokonać przedmiotowej inwestycji[123]. Podobnie sądy unijne opracowały „test prywatnego wierzyciela" w celu zbadania, czy renegocjacje zobowiązań przez wierzycieli publicznych wiążą się z pomocą państwa, przez porównanie zachowania wierzyciela publicznego z zachowaniem hipotetycznych wierzycieli prywatnych, którzy znajdą się w podobnej sytuacji[124]. Ponadto sądy unijne opracowały „test prywatnego sprzedawcy", aby ocenić, czy sprzedaż dokonana przez podmiot publiczny stanowi pomoc państwa, przez rozważenie, czy w normalnych warunkach rynkowych prywatny sprzedawca mógłby uzyskać taką samą lub lepszą cenę[125].

75. Wymienione testy stanowią różne warianty tej samej podstawowej koncepcji, zgodnie z którą zachowanie organów publicznych należy porównywać z zachowaniem podobnych prywatnych podmiotów gospodarczych działających w normalnych warunkach rynkowych, aby ustalić czy transakcje ekonomiczne realizowane przez takie organy przynoszą korzyść ich kontrahentom. W niniejszym komunikacie Komisja będzie się odnosiła zatem w sposób ogólny do „testu prywatnego inwestora" (MEO) jako do właściwej metody oceny, czy transakcje ekonomiczne realizowane przez organy publiczne odbywają się w normalnych warunkach rynkowych, a zatem czy transakcje te wiążą się z przyznaniem korzyści (co nie miałoby miejsca w normalnych warunkach rynkowych) kontrahentom. Zasady ogólne i właściwe kryteria stosowania testu prywatnego inwestora określone zostały w sekcji 4.2.2 i 4.2.3.

4.2.2. Zasady ogólne

76. Celem testu prywatnego inwestora jest ocena, czy państwo przyznało korzyść przedsiębiorstwu, ponieważ nie działało jak inwestor prywatny w odniesieniu do określonej transakcji. Pod tym względem nie jest istotne, czy interwencja stanowi dla organów publicznych racjonalny środek służący realizacji celów polityki publicznej (np. zatrudnienia). Podobnie rentowność lub nierentowność beneficjenta nie stanowią same w sobie decydującego wskaźnika dla celów ustalenia, czy dana transakcja ekonomiczna jest zgodna z warunkami rynkowymi. Elementem

123 Zob. np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 marca 1990 r. w sprawie C-142/87 Belgia przeciwko Komisji (Tubemeuse) ECLI:EU:C:1990:125, pkt 29; Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 marca 1991 r. w sprawie C-305/89 Włochy przeciwko Komisji (Alfa Romeo), ECLI:EU:C:1991:142, pkt 18 i 19; wyrok Sądu z dnia 30 kwietnia 1998 r. w sprawie T-16/96 Cityflyer Express przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:1998:78, pkt 51; wyrok Sądu z dnia 21 stycznia 1999 r. w sprawach połączonych T-129/95, T-2/96 i T-97/96 Neue Maxhütte Stahlwerke i Lech-Stahlwerke przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:1999:7, pkt 104; wyrok Sądu z dnia 6 marca 2003 r. w sprawach połączonych T-228/99 i T-233/99 Westdeutsche Landesbank Girozentrale i Land Nordrhein-Westfalen przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2003:57.

124 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 listopada 2007 r. w sprawie C-525/04 P Hiszpania przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2007:698; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2013 r. w sprawie C-73/11 P Frucona przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2013:32; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 czerwca 1999 r. w sprawie C-256/97 DMTransport, ECLI:EU:C:1999:332.

125 Wyrok Sądu z dnia 28 lutego 2012 r. w sprawach połączonych T-268/08 i T-281/08 Land Burgenland i Austria przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2012:90.

decydującym jest to, czy organy publiczne zachowały się w taki sam sposób, w jaki zrobiłby to inwestor prywatny w podobnej sytuacji. Jeżeli tak nie jest, oznacza to, że przedsiębiorstwo będące beneficjentem uzyskało korzyść gospodarczą, której nie uzyskałoby w normalnych warunkach rynkowych[126], i dzięki temu znalazło się ono w korzystniejszej sytuacji niż jego konkurenci[127].

77. Do celów testu prywatnego inwestora uwzględnia się jedynie te korzyści i zobowiązania, które są związane z rolą państwa jako podmiotu gospodarczego, z wyłączeniem tych związanych z jego rolą jako organu publicznego[128]. Test prywatnego inwestora nie ma bowiem zazwyczaj zastosowania, jeżeli państwo działa raczej jako organ publiczny, a nie podmiot gospodarczy. Jeżeli np. interwencja państwa wynika z przyczyn związanych z polityką publiczną (na przykład ze względu na rozwój społeczny lub regionalny), zachowanie państwa, mimo że jest racjonalne z punktu widzenia polityki publicznej, może jednocześnie obejmować takie aspekty, których prywatny inwestor w normalnych warunkach by nie uwzględnił. Dlatego też przy przeprowadzaniu testu prywatnego inwestora należy pominąć wszelkie aspekty, które odnoszą się wyłącznie do roli państwa członkowskiego jako organu publicznego (np. związane z polityką społeczną, regionalną lub sektorową)[129].

78. Ocena, czy interwencja państwa jest zgodna z warunkami rynkowymi, musi zostać przeprowadzona na zasadzie *ex ante*, z uwzględnieniem informacji dostępnych w momencie podejmowania decyzji w sprawie interwencji[130].

---

126 Wyrok Sądu z dnia 6 marca 2003 r. w sprawach połączonych T-228/99 i T-233/99 Westdeutsche Landesbank Girozentrale i Land Nordrhein-Westfalen przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2003:57, pkt 208.

127 Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 5 czerwca 2012 r. w sprawie C-124/10 P Komisja przeciwko EDF, ECLI:EU:C:2012:318, pkt 90; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 marca 1994 r. w sprawie C-387/92 Banco Exterior de España, ECLI:EU:C:1994:100, pkt 14; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 maja 1999 r. w sprawie C-6/97 Włochy przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:1999:251, pkt 16.

128 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 5 czerwca 2012 r. w sprawie C-124/10 P Komisja przeciwko EDF, ECLI:EU:C:2012:318, pkt 79 do 81; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 lipca 1986 r. w sprawie 234/84 Belgia przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:1986:302, pkt 14; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 lipca 1986 r. w sprawie 40/85 Belgia przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:1986:305, pkt 13; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 września 1994 r. w sprawach połączonych C-278/92 do C-280/92 Hiszpania przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:1994:325, pkt 22; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 28 stycznia 2003 r. w sprawie C-334/99 Niemcy przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2003:55, pkt 134.

129 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 5 czerwca 2012 r. w sprawie C-124/10 P Komisja przeciwko EDF, ECLI:EU:C:2012:318, pkt 79, 80 i 81; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 lipca 1986 r. w sprawie 234/84 Belgia przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:1986:302, pkt 14; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 lipca 1986 r. w sprawie 40/85 Belgia przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:1986:305, pkt 13; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 września 1994 r. w sprawach połączonych C-278/92 do C-280/92 Hiszpania przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:1994:325, pkt 22; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 28 stycznia 2003 r. w sprawie C-334/99 Niemcy przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2003:55, pkt 134; wyrok Sądu z dnia 6 marca 2003 r. w sprawach połączonych T-228/99 i T-233/99 Westdeutsche Landesbank Girozentrale i Land Nordrhein-Westfalen przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2003:57; wyrok Sądu z dnia 24 września 2008 r. w sprawie T-20/03, Kahla Thüringen Porzellan przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2008:395; wyrok Sądu z dnia 17 października 2002 r. w sprawie T-98/00, Linde przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2002:248.

130 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 5 czerwca 2012 r. w sprawie C-124/10 P Komisja przeciwko EDF, ECLI:EU:C:2012:318, pkt 83, 84 i 85 oraz 105; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 maja 2002 r. w sprawie C-482/99 Francja przeciwko Komisji (Stardust), ECLI:EU:C:2002:294,

Każdy ostrożny inwestor prywatny przeprowadziłby w normalnych warunkach własną ocenę *ex ante* strategii i perspektyw finansowych projektu[131], na przykład za pomocą biznesplanu. Nie wystarczy oparcie się na ocenach ekonomicznych *ex post* prowadzących do retrospektywnego ustalenia, że inwestycja dokonana przez odnośne państwo członkowskie była rzeczywiście zyskowna[132].

79. Jeżeli państwo członkowskie twierdzi, że działało jak prywatny inwestor, w razie wątpliwości, musi ono dostarczyć dowody wskazujące, że decyzja o przeprowadzeniu transakcji została podjęta na podstawie ocen ekonomicznych porównywalnych z tymi, jakie w podobnych okolicznościach przeprowadziłby racjonalny podmiot prywatny (o cechach podobnych do cech danego podmiotu publicznego), aby ustalić rentowność transakcji lub wynikające z niej korzyści gospodarcze[133].

80. Zgodność transakcji z warunkami rynkowymi należy ustalić przez całościową ocenę skutków transakcji dla zainteresowanego przedsiębiorstwa, bez badania kwestii, czy dany środek wykorzystany do przeprowadzenia tej transakcji byłby dostępny dla inwestorów prywatnych. Na przykład nie można wykluczyć możliwości zastosowania testu prywatnego inwestora jedynie na podstawie podatkowego charakteru środków użytych przez państwo[134].

81. W określonych przypadkach szereg kolejnych interwencji państwa można uznać za jedną interwencję do celów art. 107 ust. 1 Traktatu. Może tak być zwłaszcza wówczas, gdy kolejne interwencje są tak ściśle za sobą powiązane, w szczególności pod względem chronologii, celu i sytuacji przedsiębiorstwa w momencie dokonania tych interwencji, że niemożliwe jest ich rozdzielenie[135]. Na przykład kilka interwencji państwa podjętych w odniesieniu do tego samego przedsiębiorstwa w stosunkowo krótkim czasie, które są ze sobą powiązane lub które zostały w całości zaplanowane lub które były możliwe do przewidzenia w czasie pierwszej interwencji, można oceniać jako jedną interwencję. Z drugiej strony, jeżeli

---

pkt 71 i 72; wyrok Sądu z dnia 30 kwietnia 1998 r. w sprawie T-16/96 Cityflyer Express przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:1998:78, pkt 76.

131 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 5 czerwca 2012 r. w sprawie C-124/10 P Komisja przeciwko EDF, ECLI:EU:C:2012:318, pkt 82 do 85 i 105.

132 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 5 czerwca 2012 r. w sprawie C-124/10 P Komisja przeciwko EDF, ECLI:EU:C:2012:318, pkt 85.

133 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 5 czerwca 2012 r. w sprawie C-124/10 P Komisja przeciwko EDF, ECLI:EU:C:2012:318, pkt 82 do 85. Zob. także wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 października 2013 r. w sprawach połączonych C-214/12 P, C-215/12 P i C-223/12 P Land Burgenland przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2013:682, pkt 61. Poziom szczegółowości takiej oceny *ex ante* może się różnić w zależności od złożoności danej transakcji i wartości objętych transakcją aktywów, towarów lub usług. Zwykle takie oceny *ex ante* należy przeprowadzać przy wsparciu ekspertów posiadających odpowiednie umiejętności i doświadczenie. Takie oceny powinny być zawsze oparte na obiektywnych kryteriach i nie powinny na nie wpływać względy polityczne. Oceny przeprowadzone przez niezależnych ekspertów mogą dodatkowo potwierdzać wiarygodność oceny.

134 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 5 czerwca 2012 r. w sprawie C-124/10 P Komisja przeciwko EDF, ECLI:EU:C:2012:318, pkt 88.

135 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 marca 2013 r. w sprawach połączonych C-399/10 P i C-401/10 P Bouygues i Bouygues Télécom przeciwko Komisji i in., ECLI:EU:C:2013:175, pkt 104; wyrok Sądu z dnia 13 września 2010 r. w sprawach połączonych T-415/05, T-416/05 i T-423/05 Grecja i in. przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2010:386, pkt 177; wyrok Sądu z dnia 15 września 1998 r. w sprawie T-11/95 BP Chemicals przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:1998:199, pkt 170 i 171.

późniejsza interwencja była wynikiem zdarzeń nieprzewidzianych w czasie wcześniejszej interwencji[136], oba środki należy zwykle oceniać oddzielnie.

82. Przy ocenie zgodności określonych transakcji z warunkami rynkowymi należy uwzględnić wszystkie istotne okoliczności danej sprawy. Na przykład mogą wystąpić wyjątkowe okoliczności, w których zakup towarów lub usług przez organ publiczny, nawet jeżeli dokonany po cenach rynkowych, może nie zostać uznany za zgodny z warunkami rynkowymi[137].

4.2.3. Ustalenie zgodności z warunkami rynkowymi

83. Przy stosowaniu testu prywatnego inwestora wskazane jest rozróżnienie między sytuacjami, w których zgodność transakcji z warunkami rynkowymi można ustalić bezpośrednio za pomocą danych rynkowych dotyczących transakcji, a sytuacjami, w których ze względu na brak takich danych zgodność transakcji z warunkami rynkowymi można ocenić na podstawie innych dostępnych metod.

4.2.3.1. Przypadki, w których zgodność transakcji z warunkami rynkowymi można ustalić bezpośrednio

84. Zgodność transakcji z warunkami rynkowymi można ustalić bezpośrednio za pomocą informacji rynkowych dotyczących transakcji w następujących sytuacjach:

(i) gdy transakcja jest przeprowadzana na zasadzie "*pari passu*" przez podmioty publiczne i podmioty prywatne lub

(ii) gdy dotyczy ona sprzedaży i kupna aktywów, towarów i usług (lub innych porównywalnych transakcji) przeprowadzanych w drodze konkurencyjnych, przejrzystych, niedyskryminacyjnych i bezwarunkowych przetargów.

85. W takich przypadkach, jeżeli szczegółowe informacje rynkowe dotyczące transakcji wskazują, że nie jest ona zgodna z warunkami rynkowymi, nie byłoby zwykle właściwe zastosowanie innych metod oceny w celu dojścia do innego wniosku[138].

(i) Transakcje na zasadzie "*pari passu"*

86. Jeżeli transakcja jest przeprowadzana na takich samych warunkach (a zatem przy takim samym poziomie ryzyka i zysków) przez podmioty publiczne i podmioty

---

136 Decyzja Komisji z dnia 19 grudnia 2012 r. w sprawie SA.35378 Finansowanie portu lotniczego Berlin Brandenburg, Niemcy (Dz.U. C. 36 z 8.2.2013, s. 10), motywy 14 do 33.

137 W wyroku Sądu z dnia 28 stycznia 1999 r. w sprawie T-14/96 BAI przeciwko Komisji ECLI:EU:T:1999:12, pkt 74 do 79, Sąd orzekł, że w świetle szczegółowych okoliczności sprawy można by stwierdzić, iż kupno bonów podróżnych od P & O Ferries przez organy krajowe nie spełniało faktycznej potrzeby, w związku z czym organy krajowe nie działały w podobny sposób, w jaki działają prywatne podmioty gospodarcze w normalnych warunkach gospodarki rynkowej. Dlatego też zakup ten oznacza przyznanie korzyści P&O Ferries, jakiej nie otrzymałoby ono w normalnych warunkach gospodarki rynkowej, a wszystkie kwoty wypłacone w ramach realizacji umowy kupna-sprzedaży stanowiły pomoc państwa.

138 Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 października 2013 r. w sprawach połączonych C-214/12 P, C-215/12 P i C-223/12 P Land Burgenland przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2013:682, pkt 94 i 95. W wyroku tym Trybunał orzekł w szczególności, że w przypadku gdy organ publiczny przystępuje do sprzedaży przedsiębiorstwa w drodze właściwego przetargu, można przyjąć, że cena rynkowa odpowiada najwyższej (wiążącej i wiarygodnej) ofercie, bez konieczności odwoływania się do innych metod wyceny, takich jak niezależne analizy.

prywatne, które znajdują się w porównywalnej sytuacji (transakcja "*pari passu"*)[139], co może mieć miejsce w przypadku partnerstw publiczno-prywatnych, zwykle można uznać, że taka transakcja jest zgodna z warunkami rynkowymi[140]. Jeżeli natomiast podmiot publiczny i podmioty prywatne znajdujące się w porównywalnej sytuacji uczestniczą w tej samej transakcji w tym samym czasie, ale na różnych warunkach, zwykle wskazuje to na brak zgodności interwencji podmiotu publicznego z warunkami rynkowymi[141].

87. Aby stwierdzić, czy transakcja odbywa się na zasadzie "*pari passu"*, należy ocenić przede wszystkim następujące kryteria:

a) czy podjęcie decyzji i realizacja interwencji przez podmioty publiczne i podmioty prywatne nastąpiły w tym samym czasie, czy też upłynął pewien czas i nastąpiła zmiana okoliczności gospodarczych między tymi interwencjami;

b) czy warunki transakcji są takie same dla podmiotów publicznych i wszystkich zaangażowanych podmiotów prywatnych, uwzględniając również możliwość wzrostu lub obniżenia się poziomu ryzyka w czasie;

c) czy interwencja podmiotów prywatnych ma faktyczne znaczenie gospodarcze, a nie jest tylko symboliczna lub marginalna[142]; oraz

d) czy pozycja wyjściowa podmiotów publicznych i zaangażowanych podmiotów prywatnych jest porównywalna w odniesieniu do transakcji, uwzględniając na przykład ich wcześniejsze zaangażowanie gospodarcze względem przedmiotowych przedsiębiorstw (zob. sekcja 4.2.3.3), możliwe do osiągnięcia synergie[143], zakres w jakim różni inwestorzy ponoszą podobne koszty

---

139 Nie można uznać, że warunki są takie same, jeżeli podmioty publiczne i prywatne zainterweniowałyby na tych samych warunkach, ale w różnych momentach po zmianie sytuacji gospodarczej mającej znaczenie dla danej transakcji.

140 Zob. wyrok Sądu z dnia 12 grudnia 2000 r. w sprawie T-296/97 Alitalia przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2000:289, pkt 81.

141 Jeżeli transakcje są różne i nie przeprowadza się ich w tym samym czasie, to sam fakt, że ich warunki są różne, nie stanowi jednak czynnika decydującego (pozytywnego lub negatywnego) w odniesieniu do tego, czy transakcja dokonana przez podmiot publiczny jest zgodna z warunkami rynkowymi.

142 Na przykład w sprawie Citynet Amsterdam Komisja uznała, że dwa prywatne podmioty gospodarcze obejmujące jedną trzecią łącznych inwestycji kapitałowych w przedsiębiorstwie (uwzględniając również całościową strukturę udziałową oraz fakt, że ich udziały są wystarczające, by powstała mniejszość zdolna do zablokowania dowolnej strategicznej decyzji spółki) mogą zostać uznane za mające znaczenie ekonomiczne (zob. decyzja Komisji 2008/729/WE z dnia 11 grudnia 2007 r. w sprawie pomocy państwa C-53/2006 Citynet Amsterdam, Niderlandy (Dz.U. L 247 z 16.9.2008, s. 27), motywy 96 do 100). Z kolei w sprawie N429/2010 Bank Rolny Grecji (ATE) (Dz.U. C 317 z 29.10.2011, s. 5), udział prywatny wyniósł jedynie 10 % inwestycji w porównaniu z 90 % udziałem państwa, dlatego też Komisja uznała, że warunki *pari passu* nie zostały spełnione, ponieważ kapitałowi wniesionemu przez państwo ani nie towarzyszył porównywalny udział prywatnego udziałowca, ani kapitał ten nie był proporcjonalny do liczby akcji posiadanych przez państwo. Zob. także wyrok Sądu z dnia 12 grudnia 2000 r. w sprawie T-296/97 Alitalia przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2000:289, pkt 81.

143 Muszą one również mieć takie same powody pod względem przemysłowym; zob. decyzja Komisji nr 2005/137/WE w sprawie pomocy państwa C-25/2002 w sprawie udziału finansowego regionu walońskiego w przedsiębiorstwie Carsid SA (Dz.U. L 47 z 18.2.2005, s. 28), motywy 67 do 70.

transakcyjne[144] lub wszelkie inne okoliczności charakterystyczne dla danego podmiotu publicznego lub prywatnego, które mogłyby zniekształcić porównanie.

88. Zasada "*pari passu"* może nie mieć zastosowania w niektórych przypadkach, gdy zaangażowanie podmiotów publicznych (ze względu na jego unikalny charakter lub skalę) jest takie, że praktycznie żaden inwestor prywatny nie zdołałby go powtórzyć.

(ii) Sprzedaż i kupno aktywów, towarów i usług (lub inne porównywalne transakcje) w drodze konkurencyjnych, przejrzystych, niedyskryminacyjnych i bezwarunkowych przetargów

89. Jeżeli sprzedaż i kupno aktywów, towarów i usług (lub inne porównywalne transakcje[145]) są dokonywane w drodze konkurencyjnej[146], przejrzystej, niedyskryminacyjnej i bezwarunkowej procedury przetargowej zgodnie z zasadami TFUE dotyczącymi udzielania zamówień publicznych[147] (zob. pkt 90 do 94), można założyć, że transakcje te są zgodne z warunkami rynkowymi, pod warunkiem, że zastosowano właściwe kryteria wyboru kupującego lub sprzedającego określone w pkt 95 i 96. Jeżeli natomiast państwo członkowskie zdecyduje się udzielić wsparcia, z przyczyn związanych z polityką publiczną, na rzecz określonej działalności i ogłosi przetarg na przykład na kwotę przyznanego finansowania, jak w przypadku wsparcia na rzecz produkcji energii odnawialnej lub na rzecz samej dostępności mocy wytwórczych energii elektrycznej, nie byłoby to objęte zakresem niniejszej podsekcji (ii). W takiej sytuacji przetarg może jedynie ograniczyć przyznaną kwotę, ale nie może wykluczyć korzyści.

90. Przetarg musi być konkurencyjny, aby umożliwić udział wszystkim zainteresowanym i kwalifikującym się oferentom.

---

144 Koszty transakcyjne mogą być związane z kosztami, jakie odpowiedni inwestorzy ponoszą w celu przeglądu i wybrania projektu inwestycyjnego, uzgodnienia warunków umowy lub monitorowania wyników w czasie obowiązywania umowy. Na przykład jeżeli banki państwowe stale ponoszą koszty przeglądu projektów inwestycyjnych pod kątem finansowania kredytowego, sam fakt, że prywatni inwestorzy współfinansują projekt przy tej samej stopie procentowej, nie wystarcza do wykluczenia pomocy.

145 Na przykład leasing określonych towarów lub udzielenie koncesji na komercyjne wykorzystywanie zasobów naturalnych.

146 Sądy unijne często odnoszą się, w kontekście pomocy państwa, do procedur „otwartych" (zob. na przykład wyrok Sądu z dnia 5 sierpnia 2003 r. w sprawach połączonych T-116/01 i T-118/01 P & O European Ferries (Vizcaya) przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2003:217, pkt 117 i 118; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 października 2013 r. w sprawach połączonych C-214/12 P, C-215/12 P i C-223/12 P Land Burgenland przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2013:682, pkt 94). Użycie słowa „otwarte" nie odnosi się jednak do konkretnej procedury przewidzianej w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE oraz dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE. Dlatego też słowo „konkurencyjny" wydaje się bardziej odpowiednie. Nie oznacza to odstąpienia od przesłanek materialnych określonych w orzecznictwie.

147 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 7 grudnia 2000 r. w sprawie C-324/98 Telaustria, ECLI:EU:C:2000:669, pkt 62; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 grudnia 2001 r. w sprawie C-59/00 Bent Mousten Vestergaard, ECLI:EU:C:2001:654, pkt 20. Zobacz także Komunikat wyjaśniający Komisji dotyczący prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych (Dz.U. C 179 z 1.8.2006, s. 2).

91. Procedura musi być przejrzysta, aby umożliwić wszystkim zainteresowanym oferentom równy i należyty dostęp do informacji na każdym etapie procedury przetargowej. Dostępność informacji, wystarczająco dużo czasu dla zainteresowanych oferentów oraz jasność kryteriów wyboru i udzielenia zamówienia stanowią kluczowe elementy przejrzystej procedury wyboru. Przetarg musi być odpowiednio upubliczniony tak, aby wszyscy potencjalni oferenci mogli się o nim dowiedzieć. Stopień jawności wymagany do zapewnienia odpowiedniego upublicznienia w danym przypadku zależy od specyfiki aktywów, towarów i usług. Aktywa, towary i usługi, które z uwagi na swoją wysoką wartość lub inne cechy mogą przyciągnąć oferentów prowadzących działalność na skalę europejską lub międzynarodową, należy upublicznić w taki sposób, aby przyciągnąć potencjalnych oferentów prowadzących działalność na skalę europejską lub międzynarodową.

92. Niedyskryminujące traktowanie wszystkich oferentów na wszystkich etapach procedury oraz obiektywne kryteria wyboru i udzielenia zamówienia określone z wyprzedzeniem przed rozpoczęciem procedury stanowią niezbędny warunek zapewnienia zgodności przeprowadzonej w jej wyniku transakcji z warunkami rynkowymi. Aby zapewnić równe traktowanie, kryteria udzielenia zamówienia powinny umożliwiać porównanie i obiektywną ocenę ofert.

93. Korzystanie z procedur przewidzianych w dyrektywach w sprawie zamówień publicznych[148] i stosowanie się do nich można uznać za wystarczające do spełnienia powyższych wymagań, pod warunkiem że spełniono wszystkie warunki dotyczące stosowania danej procedury. Nie ma to zastosowania w szczególnych okolicznościach uniemożliwiających ustalenie ceny rynkowej, takich jak stosowanie procedury negocjacyjnej bez publikacji ogłoszenia o zamówieniu. Jeśli wpłynie tylko jedna oferta, taka procedura zwykle nie byłaby wystarczająca do zapewnienia ceny rynkowej, chyba że (i) procedura została tak opracowana, że zawiera szczególnie silne zabezpieczenia zapewniające rzeczywistą i skuteczną konkurencję, oraz nie jest oczywiste, że tylko jeden podmiot gospodarczy jest realistycznie w stanie złożyć wiarygodną ofertę, albo (ii) organy publiczne sprawdzają za pomocą dodatkowych środków, że wynik procedury odpowiada cenie rynkowej.

94. Przetarg na sprzedaż aktywów, towarów lub usług jest bezwarunkowy wówczas, gdy każdy potencjalny kupujący ma zasadniczo swobodę nabycia sprzedawanych aktywów, towarów lub usług oraz ich użytkowania do własnych celów, niezależnie od tego, czy prowadzi określoną działalność gospodarczą. Jeżeli warunkiem sprzedaży jest przyjęcie przez nabywcę szczególnych obowiązków, w interesie organów publicznych lub ogółu społeczeństwa, których nie zażądałby sprzedawca prywatny, innych niż wynikające z ogólnych przepisów prawa krajowego lub decyzji organów planistycznych, przetargu nie można uznać za bezwarunkowy.

95. W przypadku gdy organy publiczne sprzedają aktywa, towary i usługi, jedynym właściwym kryterium wyboru kupującego powinna być najwyższa cena[149], przy jednoczesnym uwzględnieniu wnioskowanych ustaleń umownych (np. gwarancja

---

148 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE.

149 Wyrok Sądu z dnia 28 lutego 2012 r. w sprawach połączonych T-268/08 i T-281/08 Land Burgenland i Austria przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2012:90, pkt 87.

sprzedawcy lub inne zobowiązania posprzedażowe). Jedynie wiarygodne[150] i wiążące oferty powinny być brane pod uwagę.[151].

96. W przypadku gdy organy publiczne kupują aktywa, towary i usługi, wszelkie warunki szczegółowe dotyczące przetargu powinny być niedyskryminacyjne oraz ściśle i obiektywnie związane z przedmiotem i konkretnym celem ekonomicznym zamówienia. Powinny one umożliwiać wybranie oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, która odpowiada wartości rynkowej. Kryteria należy zatem określić w taki sposób, aby umożliwić faktycznie konkurencyjne postępowanie o udzielenie zamówienia, które zapewni zwycięskiemu oferentowi normalną stopę zwrotu, ale nic więcej. W praktyce pociąga to za sobą przeprowadzanie przetargów, w których daje się znaczną wagę komponentowi „cenowemu" oferty, lub które w inny sposób prawdopodobnie dadzą konkurencyjny wynik (np. określone przetargi odwrotne z wystarczająco dobrze zdefiniowanymi kryteriami udzielenia zamówienia).

4.2.3.2. Ustalanie zgodności transakcji z warunkami rynkowymi na podstawie analizy porównawczej lub innych metod oceny

97. Jeżeli transakcja została zrealizowana w drodze przetargu lub na zasadzie "*pari passu"*, stanowi to bezpośredni i konkretny dowód jej zgodności z warunkami rynkowymi. Jeżeli jednak transakcja nie została zrealizowana w drodze przetargu lub jeżeli interwencja organu publicznego nie odbyła się na zasadzie "*pari passu"* z interwencją podmiotu prywatnego, nie oznacza to automatycznie, że transakcja nie jest zgodna z warunkami rynkowymi[152]. W takich przypadkach zgodność z warunkami rynkowymi nadal można ustalić w drodze (i) analizy porównawczej (*benchmarking*) lub (ii) innych metod oceny[153].

(i) Analiza porównawcza

98. W celu ustalenia zgodności transakcji z warunkami rynkowymi można ją ocenić w świetle warunków, w jakich miały miejsce porównywalne transakcje przeprowadzane przez porównywalne podmioty prywatne w porównywalnych sytuacjach (analiza porównawcza).

99. W celu zidentyfikowania odpowiedniego poziomu odniesienia (*benchmark*) należy zwrócić szczególną uwagę na rodzaj odnośnego podmiotu gospodarczego (np. grupa kapitałowa, fundusz spekulacyjny lub inwestor długoterminowy kierujący się zyskiem w dłuższej perspektywie), rodzaj przedmiotowej transakcji (np. inwestycja kapitałowa lub transakcja finansowania dłużnego) oraz odnośne rynki (np. rynki

---

150 Niezamówiona oferta również może być wiarygodna w zależności od okoliczności sprawy i w szczególności, jeżeli dana oferta jest wiążąca (zob. wyrok Sądu z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie T-244/08 Konsum Nord przeciwko Komisji ECLI:EU:T:2011:732, pkt 73, 74 i 75).

151 Na przykład zwykłe ogłoszenia bez wiążących prawnie wymogów nie zostałyby rozpatrzone w procedurze przetargowej; zob. wyrok Sądu z dnia 28 lutego 2012 r. w sprawach połączonych T-268/08 i T-281/08 Land Burgenland i Austria przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2012:90, pkt 87 oraz wyrok Sądu z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie T-244/08 Konsum Nord przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2011:732, pkt 67 i 75.

152 Zob. wyrok Sądu z dnia 12 czerwca 2014 r. w sprawie T-488/11 Sarc przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2014:497, pkt 98.

153 Jeżeli cena rynkowa jest wyznaczana za pomocą transakcji na zasadzie "*pari passu"* lub transakcji przetargowych, ich wyniki nie mogą zostać zakwestionowane przez inne metody oceny – takie jak badania niezależne (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 października 2013 r. w sprawach połączonych C-214/12 P, C-215/12 P i C-223/12 P Land Burgenland przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2013:682, pkt 94 i 95).

finansowe, szybko rozwijające się rynki technologii, rynki usług użyteczności publicznej lub infrastruktury). Czas dokonywania transakcji jest również wyjątkowo istotny, w przypadku gdy zaszły znaczące zmiany gospodarcze. W stosownych przypadkach może zaistnieć potrzeba skorygowania dostępnych rynkowych poziomów odniesienia w celu ich dostosowania do specyfiki transakcji dokonywanej przez państwo (na przykład sytuacji przedsiębiorstwa będącego beneficjentem i sytuacji danego rynku)[154]. Analiza porównawcza może nie być właściwą metodą do ustalenia cen rynkowych, jeżeli dostępne poziomy odniesienia nie zostały określone z uwzględnieniem czynników rynkowych lub jeżeli obowiązujące ceny są znacząco zniekształcone przez interwencje publiczne.

100. W ramach analizy porównawczej często nie ustala się jednej „punktowej" wartości odniesienia, ale raczej wyznacza się zakres możliwych wartości w wyniku oceny zbioru porównywalnych transakcji. W przypadku gdy celem oceny jest stwierdzenie, czy interwencja państwa jest zgodna z warunkami rynkowymi, zwykle właściwe jest rozważenie miar tendencji centralnej, takich jak średnia lub mediana zbioru porównywalnych transakcji.

(ii) Inne metody oceny

101. Zgodność transakcji z warunkami rynkowymi można ustalić na podstawie ogólnie przyjętej, standardowej metody oceny[155]. Metoda taka musi być oparta na dostępnych, obiektywnych, możliwych do zweryfikowania i wiarygodnych danych[156], które powinny być wystarczająco szczegółowe i powinny odzwierciedlać sytuację gospodarczą w czasie, w którym podjęto decyzję o przeprowadzeniu transakcji, z uwzględnieniem poziomu ryzyka i przyszłych oczekiwań[157]. W zależności od wartości transakcji pewność oceny należy zwykle potwierdzić, przeprowadzając analizę wrażliwości, oceniając różne scenariusze prowadzenia działalności, przygotowując plany awaryjne oraz porównując wyniki z alternatywnymi metodami oceny. W przypadku opóźnienia transakcji i konieczności uwzględnienia zmian w warunkach rynkowych, może zaistnieć potrzeba przeprowadzenia nowej wyceny (*ex ante*).

102. Powszechnie przyjęta standardowa metoda określania stopy zwrotu z inwestycji (w ujęciu rocznym) polega na obliczaniu wewnętrznej stopy zwrotu (IRR)[158]. Można również ocenić decyzję inwestycyjną na podstawie wartości bieżącej netto (NPV)[159], która w większości przypadków daje wyniki równoważne wewnętrznej stopie

---

154 Zob. wyrok Sądu z dnia 6 marca 2003 r. w sprawach połączonych T-228/99 i T-233/99 Westdeutsche Landesbank Girozentrale i Land Nordrhein-Westfalen przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2003:57, pkt 251.

155 Zob. wyrok Sądu z dnia 29 marca 2007 r. w sprawie T-366/00 Scott przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2007:99, pkt 134 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 grudnia 2010 r. w sprawie C-239/09 Seydaland Vereinigte Agrarbetriebe, ECLI:EU:C:2010:778, pkt 39.

156 Zob. wyrok Sądu z dnia 16 września 2004 r. w sprawie T-274/01 Valmont Nederland BV przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2004:266, pkt 71.

157 Zob. wyrok Sądu z dnia 29 marca 2007 r. w sprawie T-366/00 Scott przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2007:99, pkt 158.

158 Wewnętrzna stopa zwrotu nie jest oparta na zyskach księgowych w danym roku, ale uwzględnia strumień przyszłych przepływów pieniężnych, które inwestor spodziewa się otrzymać przez cały okres inwestycji. Jest ona definiowana jako stopa dyskontowa, dla której wartość bieżąca netto strumienia przepływów pieniężnych wynosi zero.

159 Wartość bieżąca netto (NPV) stanowi różnicę między dodatnimi i ujemnymi przepływami pieniężnymi w całym okresie inwestycji, skorygowanymi według odpowiedniej stopy dyskontowej (koszt kapitału).

zwrotu[160]. Aby ocenić, czy inwestycja jest dokonywana na warunkach rynkowych, trzeba porównać zwrot z inwestycji z normalną, oczekiwaną rynkową stopą zwrotu. Normalną oczekiwaną stopę zwrotu (lub koszt kapitału inwestycji) można zdefiniować jako średnią oczekiwaną stopę zwrotu z inwestycji wymaganą przez rynek na podstawie ogólnie przyjętych kryteriów, w szczególności ryzyka inwestycyjnego, z uwzględnieniem sytuacji finansowej przedsiębiorstwa i specyfiki sektora, regionu lub państwa. Jeżeli nie można racjonalnie oczekiwać takiej normalnej stopy zwrotu, wówczas inwestycja najprawdopodobniej nie zostałaby zrealizowana na warunkach rynkowych. Ogólnie rzecz ujmując, im większe ryzyko wiąże się z projektem, tym wyższej stopy zwrotu będą wymagały podmioty finansujące, tj. tym wyższy będzie koszt kapitału.

103. Właściwa metoda oceny może zależeć od sytuacji na rynku[161], dostępności danych lub rodzaju transakcji. Na przykład, o ile inwestor, inwestując w przedsiębiorstwa kieruje się zyskiem (i w tym przypadku najodpowiedniejszą metodą jest prawdopodobnie metoda wewnętrznej stopy zwrotu lub wartości bieżącej netto), o tyle wierzyciel dąży do uzyskania zapłaty należnych mu kwot (kapitału i ewentualnych odsetek) od dłużnika w umownie i prawnie wyznaczonym terminie[162] (w tym przypadku właściwszą metodą mogłaby być ocena zabezpieczeń, np. wartości aktywów). W przypadku sprzedaży gruntów zasadniczo za satysfakcjonujące uznaje się przeprowadzenie niezależnej wyceny rzeczoznawcy przed negocjacjami w sprawie sprzedaży, aby ustalić wartość rynkową na podstawie ogólnie przyjętych wskaźników rynkowych i standardów wyceny[163].

104. W wyniku zastosowania metod określania wewnętrznej stopy zwrotu lub wartości bieżącej netto inwestycji nie uzyskuje się zwykle jednej dokładnej wartości, którą można przyjąć, ale raczej przedział możliwych wartości (w zależności od

---

160 W przypadkach, w których wewnętrzna stopa zwrotu jest równa kosztowi alternatywnemu dla inwestora, występuje idealna korelacja między wartością bieżąca netto a wewnętrzną stopą zwrotu. Jeżeli wartość bieżąca netto inwestycji jest dodatnia, oznacza to, że wewnętrzna stopa zwrotu projektu przekracza wymaganą stopę zwrotu (koszt alternatywny dla inwestora). W takim przypadku inwestycja jest warta realizacji. Jeżeli wartość bieżąca netto projektu wynosi zero, wewnętrzna stopa zwrotu projektu jest równa wymaganej stopie zwrotu. W takim przypadku bez znaczenia jest, czy inwestor zrealizuje dany projekt czy też przeprowadzi inwestycję gdzie indziej. Jeżeli wartość bieżąca netto jest ujemna, wówczas wewnętrzna stopa zwrotu jest niższa niż koszt kapitału. Inwestycja nie jest wystarczająco rentowna, ponieważ istnieją inne, lepsze możliwości inwestowania. W przypadku gdy wewnętrzna stopa zwrotu i wartość bieżąca netto prowadzą do podjęcia różnych decyzji inwestycyjnych (taka różnica w wyniku mogłaby powstać w szczególności w przypadku wzajemnie wykluczających się projektów), zgodnie z praktyką rynkową preferowaną metodą powinna być metoda wartości bieżącej netto, chyba że istnieje znaczna niepewność co do właściwej stopy dyskontowej.

161 Na przykład w przypadku likwidacji spółki wycena oparta na wartości likwidacyjnej lub na wartości aktywów mogłaby być najwłaściwszą metodą oceny.

162 Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 1999 r. w sprawie C-342/96 Hiszpania przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:1999:210, pkt 46, oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 czerwca 1999 r. w sprawie C-256/97 DMTransport, ECLI:EU:C:1999:332, pkt 24.

163 Jeżeli metoda porównawcza (*benchmarking*) nie jest właściwa i wydaje się, że inne powszechnie przyjęte metody nie pozwalają na dokładne ustalenie wartości gruntów, wówczas można zastosować metodę alternatywną, np. metodę wyceny Vergleichspreissystem zaproponowaną przez Niemcy (zatwierdzoną w odniesieniu do gruntów rolnych i leśnych w decyzji Komisji w sprawie pomocy państwa SA.33167 Proponowane alternatywne metody wyceny gruntów rolnych i leśnych w Niemczech podczas ich sprzedaży przez organy publiczne (Dz.U. C 43 z 15.2.2013, s. 7)). W sprawie ograniczeń, jakie niosą ze sobą inne metody, zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 grudnia 2010 r. w sprawie C-239/09 Seydaland Vereinigte Agrarbetriebe, ECLI:EU:C:2010:778, pkt 52.

okoliczności gospodarczych, prawnych i innych szczególnych okoliczności transakcji charakterystycznych dla metody oceny). W przypadku gdy celem oceny jest stwierdzenie, czy interwencja państwa jest zgodna z warunkami rynkowymi, czy też nie, zwykle właściwe jest rozważenie miar tendencji centralnej, takich jak średnia lub mediana zbioru porównywalnych transakcji.

105. Ostrożni inwestorzy prywatni zwykle oceniają swoje interwencje, stosując szereg różnych metod (na przykład obliczenia wartości bieżącej netto są zwykle potwierdzane przez metody analizy porównawczej) celem potwierdzenia szacunków. Różne metody dające zbliżoną wartość zapewnią dodatkową wskazówkę na potrzeby wyznaczenia faktycznej ceny rynkowej. W związku z tym występowanie uzupełniających metod wyceny potwierdzających wzajemnie ustalenia, które z nich wynikają, zostanie uznane za pozytywny wskaźnik przy ocenie zgodności transakcji z warunkami rynkowymi.

4.2.3.3. Scenariusz alternatywny w przypadku wcześniejszego zaangażowania gospodarczego w danym przedsiębiorstwie

106. Analizując zgodność transakcji z warunkami rynkowymi, należy uwzględnić wcześniejsze zaangażowanie gospodarcze podmiotu publicznego w przedsiębiorstwie, pod warunkiem że porównywalny podmiot prywatny mógłby być tak zaangażowany (na przykład jako udziałowiec przedsiębiorstwa)[164].

107. Wcześniejsze zaangażowanie należy rozpatrywać do celów testu prywatnego inwestora w ramach scenariuszy alternatywnych. Na przykład w przypadku interwencji kapitałowej lub dotyczącej zadłużenia w odniesieniu do przedsiębiorstwa publicznego znajdującego się w trudnej sytuacji należy porównać oczekiwaną stopę zwrotu z takiej inwestycji z oczekiwaną stopą zwrotu w ramach scenariusza alternatywnego polegającego na likwidacji spółki. W przypadku gdy likwidacja przyniesie większe zyski lub mniejsze straty, ostrożny inwestor prywatny wybrałby tę opcję[165]. W tym celu uwzględniane koszty likwidacji nie powinny obejmować kosztów związanych z obowiązkami organów publicznych, ale jedynie koszty, jakie poniósłby racjonalny inwestor prywatny[166], z uwzględnieniem również zmian w

164 Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie C-224/12 ING Groep NV, ECLI:EU:C:2014:213, pkt 29 do 37. To wcześniejsze zaangażowanie nie powinno jednak być uwzględniane, jeżeli wynika ono ze środka, który po przeprowadzeniu całościowej oceny wszystkich jego aspektów nie mógłby zostać podjęty przez inwestora prywatnego dążącego do osiągnięcia zysku (wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 października 2013 r. w sprawach połączonych C-214/12 P, C-215/12 P i C-223/12 P Land Burgenland przeciwko Komisji ECLI:EU:C:2013:682, pkt 52 do 61.

165 Zob. wyrok Sądu z dnia 12 grudnia 2000 r. w sprawie T-296/97 Alitalia przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2000:289, oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2013 r. w sprawie C-73/11 P Frucona przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2013:32, pkt 79 i 80.

166 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 28 stycznia 2003 r. w sprawie C-334/99 Niemcy przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2003:55, pkt 140.

sytuacji społecznej, gospodarczej i środowiskowej, w jakiej prowadzi on swoją działalność[167].

4.2.3.4. Względy szczególne na potrzeby ustalenia, czy warunki kredytów i gwarancji są zgodne z warunkami rynkowymi

108. Podobnie jak w przypadku każdej innej transakcji, kredyty i gwarancje udzielane przez podmioty publiczne (w tym przedsiębiorstwa publiczne) mogą wiązać się z pomocą państwa, jeżeli nie są zgodne z warunkami rynkowymi.

109. Jeżeli chodzi o gwarancje, należy zwykle przeprowadzić analizę stosunku trójstronnego, w który zaangażowane są: podmiot publiczny jako poręczyciel, kredytobiorca i kredytodawca[168]. W większości przypadków pomoc może występować wyłącznie na poziomie kredytobiorcy, ponieważ gwarancja publiczna może oznaczać dla niego korzyść polegającą na możliwości zaciągnięcia kredytu o takim oprocentowaniu, jakie nie byłoby możliwe do uzyskania na rynku bez gwarancji[169] (lub zaciągnięcia kredytu w sytuacji, w której wyjątkowo na rynku nie można było uzyskać żadnego kredytu o jakimkolwiek oprocentowaniu). W pewnych szczególnych okolicznościach udzielenie gwarancji publicznej może jednak pociągać za sobą pomoc dla kredytodawcy, w szczególności jeśli gwarancji udzielono po zaciągnięciu objętego nią istniejącego zobowiązania między kredytodawcą a kredytobiorcą, w którym to przypadku nie jest zapewnione całkowite przeniesienie korzyści na kredytobiorcę[170], lub w przypadku gdy kredyt objęty gwarancją wykorzystywany jest do spłaty innego kredytu nieobjętego gwarancją[171].

110. Każda gwarancja udzielona na warunkach korzystniejszych niż warunki rynkowe, biorąc pod uwagę sytuację gospodarczą kredytobiorcy, oznacza przyznanie korzyści kredytobiorcy (który uiszcza opłatę, która nie odzwierciedla należycie ryzyka ponoszonego przez gwaranta)[172]. Ogólnie rzecz ujmując, nieograniczone gwarancje nie są zgodne z normalnymi warunkami rynkowymi. Ma to również zastosowanie do gwarancji dorozumianych wynikających z odpowiedzialności państwa za

---

167 Wyrok Sądu z dnia 11 września 2012 r. w sprawie T-565/08 Corsica Ferries France SAS przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2012:415, pkt 79 do 84, utrzymany w mocy w postępowaniu odwoławczym, zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 4 września 2014 r. w sprawach połączonych C-533/12 P i C-536/12 P SNCM i Francja przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2014:2142, pkt 40 i 41. Sądy potwierdziły w tej sprawie, że z zasady racjonalne pod względem ekonomicznym w perspektywie długoterminowej w odniesieniu do prywatnych inwestorów, w szczególności większych grup przedsiębiorstw, może być opłacenie dodatkowych zabezpieczeń (na przykład ochrona wizerunku marki grupy). Konieczność opłacenia takich dodatkowych zabezpieczeń należy jednak wyczerpująco wykazać w konkretnym przypadku, w którym niezbędna jest ochrona wizerunku; należy również wykazać, że opłaty takie są utrwaloną praktyką wśród przedsiębiorstw znajdujących się w podobnej sytuacji (same przykłady nie są wystarczające).

168 Informacje dotyczące oceny, którą należy przeprowadzić w związku z możliwym przyznaniem pomocy państwa w formie gwarancji, można również znaleźć w obwieszczeniu Komisji w sprawie zastosowania art. 87 i 88 Traktatu WE do pomocy państwa w formie gwarancji (Dz.U. C 155 z 20.6.2008, s. 10). Niniejsze zawiadomienie nie zastępuje tego obwieszczenia.

169 Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 grudnia 2011 r. w sprawie C-275/10 Residex Capital przeciwko Gemeente Rotterdam, ECLI:EU:C:2011:814, pkt 39.

170 Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 marca 2015 r. w sprawie C-672/13 OTP Bank Nyrt przeciwko Magyar Állam i in., ECLI:EU:C:2015:185.

171 Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 grudnia 2011 r. w sprawie C-275/10 Residex Capital przeciwko Gemeente Rotterdam, ECLI:EU:C:2011:814, pkt 42.

172 Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie C-559/12 P Francja przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2014:217, pkt 96.

zobowiązania niewypłacalnych przedsiębiorstw chronionych przed standardowymi przepisami prawa upadłościowego[173].

111. W sytuacji braku konkretnych danych rynkowych na temat danej transakcji dotyczącej zadłużenia zgodność instrumentu dłużnego z warunkami rynkowymi można ustalić na podstawie porównania z porównywalnymi transakcjami rynkowymi (tj. za pomocą analizy porównawczej). W przypadku kredytów i gwarancji informacje dotyczące kosztów finansowania przedsiębiorstwa można na przykład uzyskać na podstawie innych (najnowszych) kredytów zaciągniętych przez dane przedsiębiorstwo, oprocentowania obligacji emitowanych przez przedsiębiorstwo lub spreadów swapu ryzyka kredytowego (*credit default swaps*) tego przedsiębiorstwa. Porównywalnymi transakcjami rynkowymi mogą być również podobne transakcje w zakresie kredytów lub gwarancji przeprowadzone przez spółki z próby wybranej na potrzeby porównania, obligacje wyemitowane przez takie spółki lub spready swapu ryzyka kredytowego dla próby obejmującej takie spółki. W przypadku gwarancji, jeżeli na rynkach finansowych nie można znaleźć właściwego poziomu odniesienia dla ceny, należy porównać całkowity koszt finansowania kredytu objętego gwarancją, w tym stopę procentową kredytu i premię gwarancyjną, z ceną rynkową podobnego kredytu nieobjętego gwarancją. Metody analizy porównawczej można uzupełnić metodami oceny opartymi na stopie zwrotu z kapitału[174].

112. Aby ułatwić ocenę zgodności środka z testem prywatnego inwestora, Komisja opracowała wskaźniki zastępcze służące określaniu pomocowego charakteru kredytów i gwarancji.

113. Jeżeli chodzi o kredyty, metodę obliczania stopy referencyjnej, która ma stanowić wskaźnik zastępczy dla ceny rynkowej w sytuacjach, w których zidentyfikowanie porównywalnych transakcji rynkowych nie jest łatwe (co najprawdopodobniej będzie dotyczyło transakcji obejmujących ograniczone kwoty lub transakcji z udziałem małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP)), zawarto w komunikacie w sprawie stóp referencyjnych[175]. Należy pamiętać, że przedmiotowa stopa referencyjna jest jedynie wskaźnikiem zastępczym[176]. Jeżeli porównywalne transakcje były zwykle przeprowadzane po niższej cenie niż ta wskazana jako wskaźnik zastępczy przez stopę referencyjną, państwo członkowskie może uznać tę niższą cenę za cenę rynkową. Jeżeli natomiast ta sama spółka przeprowadziła w ostatnim okresie podobne transakcje po wyższej cenie niż stopa referencyjna, a jej sytuacja finansowa i otoczenie rynkowe zasadniczo nie uległy zmianie, dana stopa referencyjna może

---

173 Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie C-559/12 P Francja przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2014:217, pkt 98.

174 Na przykład za pomocą wskaźnika RAROC (wskaźnika zwrotu z kapitału skorygowanego o ryzyko), a więc zwrotu, którego kredytodawcy i inwestorzy wymagają, aby udzielić finansowania o podobnym ryzyku odniesienia i terminie zapadalności przedsiębiorstwu prowadzącemu działalność w tym samym sektorze.

175 Zob. komunikat Komisji w sprawie zmiany metody ustalania stóp referencyjnych i dyskontowych (Dz.U. C 14 z 19.1.2008, s. 6). Jeżeli chodzi o podporządkowane pożyczki, które nie zostały objęte komunikatem w sprawie stóp referencyjnych, można zastosować metodykę określoną w decyzji Komisji z dnia 11 grudnia 2008 r. w sprawie pomocy państwa N55/2008, GA/EFRE Nachrangdarlehen (Dz.U. C 9 z 14.1.2009, s. 1).

176 W przypadku gdy rozporządzenia Komisji lub decyzje Komisji dotyczące programów pomocy zawierają odniesienia do stopy referencyjnej na potrzeby zidentyfikowania kwoty pomocy, Komisja uzna ją jednak za stały poziom odniesienia oznaczający brak pomocy (bezpieczna stopa).

nie stanowić ważnego wskaźnika zastępczego stóp rynkowych dla tego konkretnego przypadku.

114. Komisja opracowała szczegółowe wytyczne w sprawie wskaźników zastępczych (i niewzruszalnych domniemań (bezpiecznych stóp) dla MŚP) w odniesieniu do gwarancji w obwieszczeniu w sprawie gwarancji[177]. Zgodnie z tym obwieszczeniem, aby wykluczyć istnienie pomocy państwa zwykle wystarcza, że kredytobiorca nie znajduje się w trudnej sytuacji finansowej, gwarancja jest powiązana z określoną transakcją finansową, kredytodawca ponosi część ryzyka oraz kredytobiorca płaci za gwarancję cenę odpowiadającą cenie rynkowej.

4.3. Korzyść pośrednia

115. Korzyść może zostać przyznana przedsiębiorstwom innym niż te, którym bezpośrednio przekazywane są zasoby państwowe (korzyść pośrednia)[178]. Środek może również stanowić zarówno korzyść bezpośrednią dla przedsiębiorstwa będącego beneficjentem, jak i korzyść pośrednią dla innych przedsiębiorstw, na przykład przedsiębiorstw funkcjonujących na dalszych poziomach działalności[179]. Bezpośredni beneficjent korzyści może być przedsiębiorstwem albo podmiotem (osobą fizyczną lub prawną) niezaangażowanym w żadną działalność gospodarczą[180].

116. Należy odróżnić takie korzyści pośrednie od zwykłych wtórnych skutków gospodarczych, które są nieodłącznie związane z niemalże wszystkimi środkami pomocy państwa (np. przez wzrost produkcji). W tym celu należy zbadać przewidywalne skutki zastosowania środka w ramach oceny *ex ante*. Korzyść pośrednia występuje, jeżeli środek jest zaprojektowany w taki sposób, aby można było ukierunkować jego wtórne skutki na możliwe do zidentyfikowania przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw. Sytuacja taka zachodzi na przykład wtedy, gdy pomoc bezpośrednia jest *de facto* lub *de jure* uzależniona od zakupu towarów lub usług oferowanych wyłącznie przez określone przedsiębiorstwa (np. tylko przez przedsiębiorstwa mające siedzibę na określonych obszarach)[181].

---

177 Obwieszczenie Komisji w sprawie zastosowania art. 87 i 88 Traktatu WE do pomocy państwa w formie gwarancji (Dz.U. C 155 z 20.6.2008, s. 10).

178 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 września 2000 r. w sprawie C-156/98 Niemcy przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2000:467, pkt 26 i 27; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 28 lipca 2011 r. w sprawie C-403/10 P Mediaset SpA przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2011:533, pkt 73 do 77; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie C-382/99 Niderlandy przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2002:363, pkt 60 do 66; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 4 marca 2009 r. w sprawie T-424/05 Włochy przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2009:49, pkt 136 do 147. Zob. także art. 107 ust. 2 lit. a) Traktatu.

179 W przypadku gdy przedsiębiorstwo pośredniczące stanowi zwykły podmiot przekazujący korzyść beneficjentowi i nie zachowuje żadnej korzyści dla siebie, zwykle nie należy uznawać go za beneficjenta pomocy państwa.

180 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 września 2000 r. w sprawie C-156/98 Niemcy przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2000:467, pkt 26 i 27; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 28 lipca 2011 r. w sprawie C-403/10 P Mediaset SpA przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2011:533, pkt 81.

181 Natomiast zwykły wtórny skutek gospodarczy w formie większej produkcji (który nie jest równoznaczny z pomocą pośrednią) może wystąpić, w przypadku gdy pomoc jest po prostu przekazywana za pośrednictwem przedsiębiorstwa (np. pośrednika finansowego), które kieruje ją w całości do beneficjenta pomocy.

5. SELEKTYWNOŚĆ

5.1. Zasady ogólne

117. Aby art. 107 ust. 1 Traktatu miał zastosowanie, środek pomocy państwa musi sprzyjać „niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów". W rezultacie nie wszystkie środki, które sprzyjają podmiotom gospodarczym, wchodzą w zakres pojęcia pomocy – dotyczy to tylko tych środków, które w sposób selektywny przynoszą korzyść określonym przedsiębiorstwom lub kategoriom przedsiębiorstw lub określonym sektorom gospodarki.

118. Środki ogólnego zastosowania, które nie faworyzują wyłącznie określonych przedsiębiorstw lub wyłącznie produkcji określonych towarów, nie wchodzą w zakres art. 107 ust. 1 Traktatu. W orzecznictwie wyjaśniono jednak, że nawet interwencje, które na pierwszy rzut oka mają ogólne zastosowanie do przedsiębiorstw, mogą być do pewnego stopnia selektywne i w związku z tym mogą zostać uznane za środki mające na celu faworyzowanie niektórych przedsiębiorstw lub produkcji niektórych towarów[182]. Ani duża liczba przedsiębiorstw, które kwalifikują się do otrzymania środka pomocy (nawet, jeśli obejmuje on wszystkie przedsiębiorstwa z danego sektora), ani zróżnicowanie i wielkość sektorów, do których takie przedsiębiorstwa należą, nie dają żadnych podstaw do stwierdzenia, że środek pomocy państwa stanowi ogólny środek polityki gospodarczej, jeżeli nie wszystkie sektory gospodarki mogą z niego skorzystać[183]. Fakt, że pomoc nie jest skierowana do jednego lub większej liczby konkretnych, wcześniej zdefiniowanych odbiorców, lecz jej przyznanie podlega szeregowi obiektywnych kryteriów, w ramach z góry określonego ogólnego podziału budżetowego, nieograniczonej liczbie beneficjentów, którzy nie są uprzednio indywidualnie wskazani, nie wystarcza do zakwestionowania selektywnego charakteru środka[184].

119. Aby wyjaśnić pojęcie selektywności zgodnie z przepisami pomocy państwa, warto rozróżnić selektywność przedmiotową od selektywności regionalnej. Ponadto wskazane jest przedstawienie dalszych wskazówek dotyczących niektórych kwestii związanych ze środkami podatkowymi (lub podobnymi).

5.2. Selektywność przedmiotowa

120. Selektywność przedmiotowa środka oznacza, że dany środek ma zastosowanie wyłącznie do określonych (grup) przedsiębiorstw lub określonych sektorów gospodarki w danym państwie członkowskim. Selektywność przedmiotową można ustalić formalnie lub faktycznie.

---

182 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 czerwca 1999 r. w sprawie C-256/97 DMTransport, ECLI:EU:C:1999:332, pkt 27; Wyrok Sądu z dnia 6 marca 2002 r. w sprawach połączonych T-127/99, T-129/99 i T-148/99 Territorio Histórico de Álava – Diputación Foral de Álava i in. przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2002:59, pkt 149.

183 Zob. np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 czerwca 1999 r. w sprawie C-75/97 Belgia przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:1999:311, pkt 32; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 listopada 2001 r. w sprawie C-143/99 Adria-Wien Pipeline, ECLI:EU:C:2001:598, pkt 48.

184 Wyrok Sądu z dnia 29 września 2000 r. w sprawie T-55/99 Confederación Espanola de Transporte de Mercancías przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2000:223, pkt 40. Zob. także wyrok Sądu z dnia 13 września 2012 r. w sprawie T-379/09 Włochy przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2012:422, pkt 47. Kwestionowanym środkiem w tej sprawie było częściowe zwolnienie z akcyzy na olej napędowy wykorzystywany do ogrzewania szklarni. Sąd uznał, że fakt, iż zwolnienie to mogło stanowić korzyść dla wszystkich przedsiębiorstw decydujących się na prowadzenie upraw szklarniowych, nie był wystarczający, aby stwierdzić ogólny charakter tego środka.

5.2.1. Selektywność formalna i faktyczna

121. Selektywność formalna wynika bezpośrednio z kryteriów prawnych udzielania środka pomocy, który formalnie jest zastrzeżony wyłącznie dla określonych przedsiębiorstw (na przykład dla przedsiębiorstw określonej wielkości, przedsiębiorstw prowadzących działalność w określonych sektorach, posiadających określoną formę prawną[185]; spółek utworzonych w określonym okresie lub nowo wprowadzonych na rynek regulowany w określonym czasie[186]; spółek należących do grupy o określonych cechach lub spółek, którym powierzono określone funkcje w grupie[187]; przedsiębiorstw będących w trudnej sytuacji[188]; lub przedsiębiorstw eksportowych lub przedsiębiorstw prowadzących działalność związaną z eksportem[189]). Selektywność faktyczną można ustalić w przypadkach, w których, mimo formalnych kryteriów stosowania środka sformułowanych na zasadach ogólnych i obiektywnych, struktura środka powoduje, że jego skutki wyraźnie sprzyjają określonej grupie przedsiębiorstw (jak w przykładach podanych w poprzednim zdaniu)[190].

122. Selektywność faktyczna może wynikać z warunków lub barier nałożonych przez państwa członkowskie, które uniemożliwiają niektórym przedsiębiorstwom korzystanie z danego środka. Przykładowo, zastosowanie środka podatkowego (np. ulgi podatkowej) wyłącznie wobec inwestycji przekraczających określony próg (inny niż niewielki próg z uwagi na wskazania administracyjne) może oznaczać, że środek ten jest de facto zastrzeżony tylko dla przedsiębiorstw dysponujących znacznymi

185 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 września 2011 r. w sprawach połączonych C-78/08 do C-80/08 Paint Graphos i in., ECLI:EU:C:2011:550, pkt 52.

186 Wyrok Sądu z dnia 4 września 2009 r. w sprawie T-211/05 Włochy przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2009:304, pkt 120, oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 listopada 2011 r. w sprawie C-458/09 P Włochy przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2011:769, pkt 59 i 60.

187 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 czerwca 2006 r. w sprawach połączonych C-182/03 i C-217/03 Belgia i Forum 187 przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2006:416, pkt 122.

188 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 4 lutego 2016 r. w sprawie T-287/11 Heitkamp Bauholding przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2016:60, pkt 129 i nast.

189 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 grudnia 1969 r. w sprawach połączonych 6 i 11/69 Komisja przeciwko Francji, ECLI:EU:C:1969:68, pkt 3; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 7 czerwca 1988 r. w sprawie 57/86 Grecja przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:1988:284, pkt 8; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 lipca 2004 r. w sprawie C-501/00 Hiszpania przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2004:438, pkt 92.

190 Taki przypadek miał miejsce w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 listopada 2011 r. w sprawach połączonych C-106/09 P i C-107/09 P Komisja i Hiszpania przeciwko Rządowi Gibraltaru i Zjednoczonemu Królestwu ECLI:EU:C:2011:732, dotyczących reformy podatkowej Gibraltaru, która de facto faworyzowała spółki typu *offshore*. Zob. pkt 101 i nast. tego wyroku. W ramach tej reformy wprowadzono system obejmujący trzy podatki mające zastosowanie do wszystkich spółek z siedzibą na Gibraltarze, mianowicie podatek od wynagrodzenia, podatek od nieruchomości zajmowanych do celów prowadzenia działalności gospodarczej (BPOT, ang. business property occupation tax) oraz opłatę rejestracyjną. Zobowiązanie w zakresie podatku od wynagrodzenia oraz BPOT miało zostać ograniczone do 15 % zysków. Trybunał uznał, że takie połączenie podatków wyklucza z góry jakiekolwiek opodatkowanie, z powodu braku podstaw opodatkowania, spółek typu *offshore* ze względu na to, że nie zatrudniają one pracowników i nie zajmują nieruchomości do celów prowadzenia działalności gospodarczej w Gibraltarze.

zasobami finansowymi[191]. Środek wiążący się z przyznaniem określonych korzyści jedynie na krótki okres również może być faktycznie selektywny[192].

5.2.2. Selektywność wynikająca z uznaniowych praktyk administracyjnych

123. Ogólne środki, które na pierwszy rzut oka mają zastosowanie do wszystkich przedsiębiorstw, ale są ograniczone swobodą uznania administracji publicznej, są selektywne[193]. Są to przypadki, w których spełnienie określonych kryteriów nie skutkuje automatycznie uzyskaniem prawa do skorzystania z danego środka.

124. Organy administracji publicznej posiadają swobodę uznania w odniesieniu do stosowania środka w szczególności wtedy, gdy kryteria przyznawania pomocy są sformułowane w sposób bardzo ogólny lub niejasny, który automatycznie skutkuje swobodą uznania przy ocenie. Przykładowo, administracja podatkowa może różnicować warunki przyznawania zwolnień podatkowych w zależności od specyfiki projektu inwestycyjnego przedłożonego jej do oceny. Podobnie, jeżeli organy podatkowe posiadają szeroką swobodę uznania w zakresie określenia beneficjentów lub warunków, na jakich przyznaje się korzyść podatkową na podstawie kryteriów niemających związku z systemem podatkowym, takich jak utrzymanie zatrudnienia, korzystanie z tej swobody uznania należy uznać za sprzyjające „niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów”[194].

125. Fakt, że ulga podatkowa wymaga uprzedniego zezwolenia administracyjnego, nie oznacza automatycznie, że stanowi ona środek selektywny. Nie ma to miejsca, jeżeli uprzednie zezwolenie administracyjne oparte jest na obiektywnych, niedyskryminujących kryteriach znanych z wyprzedzeniem, co ogranicza uznaniowość organów publicznych. Taki system uprzedniego zezwolenia administracyjnego musi być również oparty na systemie proceduralnym, który jest łatwo dostępny i który zapewnia obiektywne i bezstronne rozpatrywanie wniosków o zezwolenie w rozsądnym terminie; musi również istnieć możliwość odwołania się w ramach postępowania sądowego lub podobnego do sądowego od decyzji o odmowie udzielenia zezwolenia[195].

5.2.3. Ocena selektywności przedmiotowej w odniesieniu do środków zmniejszających zwykłe opłaty należne od przedsiębiorstw

126. W przypadkach, w których państwa członkowskie przyjmują *ad hoc* środki przynoszące korzyści co najmniej jednemu określonemu przedsiębiorstwu (na przykład przyznanie środków finansowych lub aktywów określonym

---

191 Zob. np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 6 marca 2002 r. w sprawach połączonych T-92/00 i T-103/00 Ramondin SA i Ramondín Cápsulas SA przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2002:61, pkt 39.

192 Wyrok Sądu z dnia 12 września 2007 r. w sprawach połączonych T-239/04 i T-323/04 Włochy i Brandt Italia przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2007:260, pkt 66; wyrok Sądu z dnia 4 września 2009 r. w sprawie T-211/05 Włochy przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2009:304, pkt 120; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 listopada 2011 r. w sprawie C-458/09 P Włochy przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2011:769, pkt 59 i 60.

193 Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 czerwca 1999 r. w sprawie C-256/97 DMTransport, ECLI:EU:C:1999:332, pkt 27.

194 Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 lipca 2013 r. w sprawie C-6/12 P Oy, ECLI:EU:C:2013:525, pkt 27.

195 Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 12 lipca 2001 r. w sprawie C-157/99 Smits i Peerbooms, ECLI:EU:C:2001:404, pkt 90; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 czerwca 2010 r. w sprawie C-203/08 Sporting Exchange Ltd (Betfair) przeciwko Minister van Justitie, ECLI:EU:C:2010:307, pkt 50.

przedsiębiorstwom), zazwyczaj łatwo jest stwierdzić, że takie środki mają charakter selektywny, ponieważ zastrzegają korzystne traktowanie dla jednego lub kilku przedsiębiorstw[196].

127. Sytuacja ta jest zazwyczaj mniej jasna w przypadkach, w których państwa członkowskie przyjmują szerzej zakrojone środki mające zastosowanie do wszystkich przedsiębiorstw spełniających określone kryteria, które powodują zmniejszenie opłat, którymi w normalnych okolicznościach przedsiębiorstwa te byłyby obciążone (na przykład zwolnienia podatkowe i zwolnienia ze składek na ubezpieczenie społeczne dla przedsiębiorstw spełniających określone kryteria).

128. W takich przypadkach, selektywność środków należy zwykle oceniać, stosując trzyetapową analizę. W pierwszej kolejności należy zidentyfikować system odniesienia. Następnie należy ustalić, czy dany środek stanowi odstępstwo od tego systemu w zakresie, w jakim wprowadza zróżnicowanie podmiotów gospodarczych, które w świetle celów tego systemu znajdują się w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej. Ocena istnienia odstępstwa jest kluczowym elementem tej części badania i pozwala wyciągnąć wniosek, czy na pierwszy rzut oka środek jest selektywny. Jeżeli dany środek nie stanowi odstępstwa od systemu odniesienia, nie jest środkiem selektywnym. Jeżeli jednak stanowi odstępstwa (a tym samym jest selektywny na pierwszy rzut oka), nadal należy ustalić, na trzecim etapie badania, czy odstępstwo to jest uzasadnione charakterem lub ogólną strukturą systemu (odniesienia)[197]. Jeżeli środek selektywny na pierwszy rzut oka jest uzasadniony charakterem lub ogólną strukturą systemu, nie będzie on uznawany za selektywny i w związku z tym nie będzie wchodził w zakres art. 107 ust. 1 Traktatu[198].

129. Wspomnianej trzyetapowej analizy nie można jednak stosować w niektórych przypadkach, uwzględniając praktyczne skutki przedmiotowych środków. Należy podkreślić, że w art. 107 ust. 1 Traktatu nie rozróżnia się środków interwencji państwa pod względem ich przyczyn lub celów, lecz definiuje się je w odniesieniu do ich skutków, niezależnie od stosowanych technik[199]. Oznacza to, że w niektórych wyjątkowych przypadkach nie wystarczy zbadać, czy dany środek stanowi odstępstwo od zasad systemu odniesienia zdefiniowanych przez dane państwo członkowskie. Konieczna jest również ocena tego, czy granice systemu odniesienia opracowano w sposób spójny, czy też wręcz przeciwnie – w sposób wyraźnie arbitralny lub stronniczy, tak aby sprzyjać określonym przedsiębiorstwom, które są

196 Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 4 czerwca 2015 r. w sprawie C-15/14 P Komisja przeciwko MOL, ECLI:EU:C:2015:362, pkt 60 i nast. Opinia rzecznika generalnego Mengozziego z dnia 27 czerwca 2013 r. w sprawie C-284/12 Deutsche Lufthansa, ECLI:EU:C:2013:442, pkt 52.

197 Zob. np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 września 2011 r. w sprawie C-279/08 P Komisja przeciwko Niderlandom, ECLI:EU:C:2011:551, pkt 62; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 listopada 2001 r. w sprawie C-143/99 Adria-Wien Pipeline, ECLI:EU:C:2001:598.

198 Zob. np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 września 2011 r. w sprawach połączonych C-78/08 do C-80/08 Paint Graphos i in., ECLI:EU:C:2011:550, pkt 49 i nast.; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-308/01 GIL Insurance, ECLI:EU:C:2004:252.

199 Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2008 r. w sprawie C-487/06 P British Aggregates przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2008:757, pkt 85 i 89 oraz cytowane orzecznictwo; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 września 2011 r. w sprawie C-279/08 P Komisja przeciwko Niderlandom, ECLI:EU:C:2011:551, pkt 51; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 listopada 2011 r. w sprawach połączonych C-106/09 P i C-107/09 P Komisja i Hiszpania przeciwko Rządowi Gibraltaru i Zjednoczonemu Królestwu ECLI:EU:C:2011:732, pkt 87.

w porównywalnej sytuacji w odniesieniu do logiki leżącej u podstaw przedmiotowego systemu.

130. Dlatego też, w wyroku w sprawach połączonych C-106/09 P i C-107/09 P[200] dotyczących reformy podatkowej Gibraltaru, Trybunał Sprawiedliwości uznał, że system odniesienia zdefiniowany przez przedmiotowe państwo członkowskie, mimo iż oparty na kryteriach o charakterze ogólnym, w praktyce wprowadzał rozróżnienie między spółkami, które znajdowały się w porównywalnej sytuacji pod względem celu reformy podatkowej, co przyniosło selektywną korzyść spółkom typu *offshore*[201]. W tej kwestii Trybunał uznał, że nieopodatkowanie spółek typu *offshore* nie było przypadkowym skutkiem tego systemu, ale nieuniknioną konsekwencją faktu, że podstawy oceny opracowano w taki sposób, aby spółki typu *offshore* nie miały żadnej podstawy opodatkowania[202].

131. Podobna weryfikacja może być również konieczna w niektórych przypadkach dotyczących opłat celowych, w których występują elementy wskazujące na fakt, że granice opłaty wyznaczono w sposób wyraźnie arbitralny lub stronniczy, tak aby sprzyjać określonym produktom lub określonym rodzajom działalności, które znajdują się w porównywalnej sytuacji pod względem logiki leżącej u podstaw przedmiotowych opłat. Przykładowo, w wyroku w sprawie Ferring[203] Trybunał Sprawiedliwości uznał, że opłata nałożona na bezpośrednią sprzedaż produktów leczniczych przez laboratoria farmaceutyczne, ale nie na sprzedaż przez hurtowników, jest selektywna. W świetle szczególnych okoliczności faktycznych, takich jak wyraźny cel środka i jego skutki, Trybunał nie ograniczył się do zbadania, czy przedmiotowy środek doprowadziłby do odstępstwa od systemu ustanowionego przez opłatę. Trybunał porównał także sytuację laboratoriów farmaceutycznych (podlegających opłacie) i sytuację hurtowników (wyłączonych z opłaty) i stwierdził, że nienałożenie podatku na sprzedaż bezpośrednią przez hurtowników równało się z przyznaniem im zwolnienia podatkowego selektywnego na pierwszy rzut oka[204].

5.2.3.1. Identyfikacja systemu odniesienia

132. System odniesienia to poziom, względem którego ocenia się selektywność danego środka.

133. System odniesienia obejmuje spójny zbiór zasad, które zwykle mają zastosowanie – na podstawie obiektywnych kryteriów – do wszystkich przedsiębiorstw wchodzących w jego zakres, jak określono przez cel tego systemu. Zasady te zazwyczaj definiują nie tylko zakres tego systemu, ale także warunki, na jakich

---

200 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 listopada 2011 r. w sprawach połączonych C-106/09 P i C-107/09 P Komisja i Hiszpania przeciwko Rządowi Gibraltaru i Zjednoczonemu Królestwu, ECLI:EU:C:2011:732.

201 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 listopada 2011 r. w sprawach połączonych C-106/09 P i C-107/09 P Komisja i Hiszpania przeciwko Rządowi Gibraltaru i Zjednoczonemu Królestwu ECLI:EU:C:2011:732, pkt 101 i nast.

202 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 listopada 2011 r. w sprawach połączonych C-106/09 P i C-107/09 P Komisja i Hiszpania przeciwko Rządowi Gibraltaru i Zjednoczonemu Królestwu ECLI:EU:C:2011:732, pkt 106.

203 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 listopada 2001 r. w sprawie C-53/00 Ferring, ECLI:EU:C:2001:627, pkt 20.

204 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 listopada 2001 r. w sprawie C-53/00 Ferring, ECLI:EU:C:2001:627, pkt 19 i 20.

system ten ma zastosowanie, prawa i obowiązki przedsiębiorstw podlegających temu systemowi oraz aspekty techniczne dotyczące funkcjonowania systemu.

134. Jeżeli chodzi o podatki, system odniesienia opiera się na takich elementach, jak podstawa opodatkowania, podatnicy, zdarzenie podatkowe i stawki podatkowe. Przykładowo, system odniesienia można identyfikować w odniesieniu do systemu podatku od osób prawnych[205], systemu podatku od wartości dodanej[206] lub ogólnego systemu opodatkowania ubezpieczeń[207]. Ta sama zasada ma zastosowanie do opłat celowych (niezależnych), takich jak opłaty z tytułu określonych produktów lub określonych rodzajów działalności mających negatywny wpływ na środowisko lub zdrowie, które w istocie nie są częścią szerszego systemu podatkowego. W rezultacie, i z zastrzeżeniem szczególnych przypadków omówionych w pkt 129 do 131 powyżej, systemem odniesienia jest w zasadzie sama opłata[208].

5.2.3.2. Odstępstwo od systemu odniesienia

135. Po ustaleniu systemu odniesienia, kolejny etap analizy polega na zbadaniu, czy dany środek wprowadza zróżnicowanie przedsiębiorstw odstępujące od tego systemu. W tym celu, konieczne jest ustalenie, czy środek może sprzyjać określonym przedsiębiorstwom lub produkcji określonych towarów w porównaniu z innymi przedsiębiorstwami, które znajdują się w podobnej sytuacji faktycznej i prawnej, w świetle istotnego celu tego systemu odniesienia[209]. Państwa członkowskie nie mogą jednak powoływać się na cele zewnętrzne, takie jak cele polityki regionalnej, środowiskowej lub przemysłowej, aby uzasadnić zróżnicowane traktowanie przedsiębiorstw[210].

136. Struktura niektórych opłat celowych (w szczególności ich podstawy podatkowe), takich jak podatki na ochronę środowiska i ochronę zdrowia nakładane w celu

---

205 Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 września 2011 r. w sprawach połączonych C-78/08 do C-80/08 Paint Graphos i in., ECLI:EU:C:2011:550, pkt 50. W tym kontekście, Trybunał czasami stosuje termin „ogólny system podatkowy" (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 czerwca 2006 r. w sprawach połączonych C-182/03 i C-217/03 Belgia i Forum 187 przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2006:416, pkt 95) lub „ogólne przepisy prawa podatkowego" (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 grudnia 2005 r. w sprawie C-66/02 Włochy przeciwko Komisji ECLI:EU:C:2005:768, pkt 100).

206 Zob. uzasadnienie Trybunału dotyczące selektywności w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 marca 2005 r. w sprawie C-172/03 Heiser, ECLI:EU:C:2005:130, pkt 40 i nast.

207 Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-308/01 GIL Insurance, ECLI:EU:C:2004:252, pkt 75 i 78.

208 Zob. wyrok Sądu z dnia 7 marca 2012 r. w sprawie T-210/02 RENV British Aggregates Association przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2012:110, pkt 49 i 50. Jeżeli nawet w krajowym systemie prawnym zostanie wprowadzona opłata w celu transpozycji dyrektywy unijnej, opłata taka w dalszym ciągu stanowi system odniesienia.

209 W wyroku w sprawie Paint Graphos, Trybunał wykazał jednak, że w świetle szczególnych cech spółdzielni, które muszą przestrzegać określonych zasad prowadzenia działalności, przedsiębiorstwa te nie mogą zostać uznane za znajdujące się w sytuacji faktycznej i prawnej porównywalnej do tej, w jakiej znajdują się spółki komercyjne, pod warunkiem że działają one w interesie gospodarczym swoich członków, z którymi utrzymują stosunki mające osobisty, a nie czysto komercyjny charakter, w które to stosunki członkowie ci są aktywnie zaangażowani, mając ponadto prawo do sprawiedliwego podziału osiągniętych wyników gospodarczych (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 września 2011 r. w sprawach połączonych C-78/08 do C-80/08 Paint Graphos i in., ECLI:EU:C:2011:550, pkt 61).

210 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 lipca 2013 r. w sprawie C-6/12 P Oy, ECLI:EU:C:2013:525, pkt 27 i nast.

zniechęcenia do prowadzenia określonych rodzajów działalności lub produkowania określonych towarów mających niekorzystny wpływ na środowisko lub zdrowie ludzi, będzie z reguły obejmowała realizację celów politycznych. W takich przypadkach, zróżnicowane traktowanie działalności lub produktów, których sytuacja różni się od sytuacji działalności lub produktów objętych podatkiem celowym, nie stanowi odstępstwa[211].

137. Jeżeli środek sprzyja określonym przedsiębiorstwom lub produkcji określonych towarów, które są w porównywalnej sytuacji prawnej i faktycznej, środek ten jest selektywny na pierwszy rzut oka.

5.2.3.3. Uzasadnienie charakterem lub ogólną strukturą systemu odniesienia

138. Środek, który stanowi odstępstwo od systemu odniesienia (selektywność na pierwszy rzut oka), jest nieselektywny, jeżeli jest on uzasadniony charakterem lub ogólną strukturą tego systemu. Dotyczy to przypadków, w których środek wynika bezpośrednio z istotnych podstawowych lub przewodnich zasad systemu odniesienia, lub w których jest on wynikiem wewnętrznych mechanizmów niezbędnych do zapewnienia funkcjonowania i skuteczności tego systemu[212]. Nie można natomiast powoływać się na zewnętrzne cele polityki, które nie są nierozerwalnie związane z tym systemem[213].

139. Podstawą możliwego uzasadnienia mogłyby być na przykład: potrzeba zwalczania nadużyć finansowych lub oszustw podatkowych, konieczność uwzględnienia określonych wymogów rachunkowości, możliwości zarządzania administracyjnego, zasada neutralności podatkowej[214], progresywny charakter podatku dochodowego i jego cel związany z redystrybucją, konieczność unikania podwójnego opodatkowania[215] lub cel polegający na optymalizacji odzyskiwania długów podatkowych.

140. Państwa członkowskie powinny jednak wprowadzić i zastosować odpowiednie procedury kontroli i monitorowania, aby zapewnić odstępstwa zgodne z logiką i ogólną strukturą systemu podatkowego[216]. Aby odstępstwa mogły być uzasadnione

---

211 Opłata wprowadzona w krajowym systemie prawnym transponującym dyrektywę UE, w której przewidziano zróżnicowane traktowanie określonych rodzajów działalności / określonych produktów, może wskazywać na fakt, że sytuacja takich określonych rodzajów działalności / określonych produktów różni się pod względem istotnego celu tej opłaty.

212 Zob. np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 września 2011 r. w sprawach połączonych C-78/08 do C-80/08 Paint Graphos i in., ECLI:EU:C:2011:550, pkt 69.

213 Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 września 2011 r. w sprawach połączonych C-78/08 do C-80/08 Paint Graphos i in., ECLI:EU:C:2011:550, pkt 69 i 70; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 6 września 2006 r. w sprawie C-88/03 Portugalia przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2006:511, pkt 81; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 września 2011 r. w sprawie C-279/08 P Komisja przeciwko Niderlandom, ECLI:EU:C:2011:551; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2008 r. w sprawie C-487/06 P British Aggregates przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2008:757; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 lipca 2013 r. w sprawie C-6/12 P Oy, ECLI:EU:C:2013:525, pkt 27 i nast.

214 Przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania: zob. sekcja 5.4.2.

215 W wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 września 2011 r. w sprawach połączonych C-78/08 do C-80/08 Paint Graphos i in. ECLI:EU:C:2011:550 Trybunał odniósł się do możliwości powoływania się na charakter lub ogólną strukturę krajowego systemu podatkowego jako uzasadnienie faktu, że spółdzielnie, które rozdzielają wszystkie swoje zyski między swoich członków, nie są opodatkowane na poziomie spółdzielni, choć podatek jest pobierany na poziomie jej członków (pkt 71).

216 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 września 2011 r. w sprawach połączonych C-78/08 do C-80/08 Paint Graphos i in., ECLI:EU:C:2011:550, pkt 74.

charakterem lub ogólną strukturą systemu, należy również zapewnić, aby środki te były proporcjonalne i nie wykraczały poza to, co jest konieczne, aby osiągnąć realizowany uzasadniony cel, , zaś cel ten nie mógłby zostać osiągnięty przy użyciu mniej rozległych środków[217].

141. Państwo członkowskie, które wprowadza zróżnicowanie przedsiębiorstw, musi być w stanie wykazać, że zróżnicowanie to jest faktycznie uzasadnione charakterem lub ogólną strukturą przedmiotowego systemu[218].

5.3. Selektywność regionalna

142. Zasadniczo jedynie środki, które mają zastosowanie na całym terytorium państwa członkowskiego, nie podlegają kryterium selektywności regionalnej określonemu w art. 107 ust. 1 Traktatu. Jak wskazano poniżej, system odniesienia nie musi być jednak koniecznie zdefiniowany jako całe terytorium państwa członkowskiego[219]. Wynika z tego, że nie wszystkie środki, które mają zastosowanie tylko do niektórych części terytorium państwa członkowskiego, są automatycznie selektywne.

143. Zgodnie z orzecznictwem[220] środki o regionalnym lub lokalnym zakresie stosowania mogą nie być selektywne, jeżeli zostaną spełnione określone wymogi. Orzecznictwo to odnosi się, jak dotąd, tylko do środków podatkowych. Ponieważ jednak selektywność regionalna jest pojęciem ogólnym, zasady określone przez sądy unijne w odniesieniu do środków podatkowych mają zastosowanie także do innych rodzajów środków.

144. Aby ocenić selektywność regionalną, należy wyodrębnić trzy scenariusze[221]:

1) W ramach pierwszego scenariusza, który skutkuje regionalną selektywnością środka, władza centralna państwa członkowskiego jednostronnie decyduje o zastosowaniu niższego poziomu opodatkowania na określonym obszarze geograficznym.

2) Drugi scenariusz odpowiada symetrycznemu przekazywaniu kompetencji podatkowych[222] – modelowi podziału kompetencji podatkowych, w którym wszystkie organy państwowe niższego szczebla na określonym poziomie (regionów, powiatów lub innym) w państwie członkowskim dysponują z

---

217 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 września 2011 r. w sprawach połączonych C-78/08 do C-80/08 Paint Graphos i in., ECLI:EU:C:2011:550, pkt 75.

218 Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 listopada 2011 r. w sprawach połączonych C-106/09 P i C-107/09 P Komisja i Hiszpania przeciwko Rządowi Gibraltaru i Zjednoczonemu Królestwu ECLI:EU:C:2011:732, pkt 146; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-159/01 Niderlandy przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2004:246, pkt 43; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 6 września 2006 r. w sprawie C-88/03 Portugalia przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2006:511.

219 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 6 września 2006 r. w sprawie C-88/03 Portugalia przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2006:511, pkt 57; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 września 2008 r. w sprawach połączonych C-428/06 do C-434/06 Unión General de Trabajadores de La Rioja, ECLI:EU:C:2008:488, pkt 47.

220 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 6 września 2006 r. w sprawie C-88/03 Portugalia przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2006:511, pkt 57 i nast.; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 września 2008 r. w sprawach połączonych C-428/06 do C-434/06 Unión General de Trabajadores de La Rioja, ECLI:EU:C:2008:488, pkt 47 i nast.

221 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 6 września 2006 r. w sprawie C-88/03 Portugalia przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2006:511, pkt 63 do 66.

222 Zob. opinia rzecznika generalnego Geelhoeda z dnia 20 października 2005 r. w sprawie C-88/03 Portugalia przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2005:618, pkt 60.

mocy prawa takimi samymi autonomicznymi uprawnieniami do podejmowania decyzji o stosowanej stawce podatkowej w ramach ich właściwości miejscowej, niezależnie od władzy centralnej. W takim przypadku środki uzgodnione przez organy niższego szczebla nie są selektywne, ponieważ nie jest możliwe ustalenie zwykłej stawki podatkowej, która mogłaby stanowić ramy odniesienia.

3) W trzecim scenariuszu – zakładającym asymetryczne przekazywanie uprawnień podatkowych[223] – wyłącznie określone organy regionalne lub lokalne mogą przyjmować środki podatkowe mające zastosowanie w obrębie ich terytorium. W tym przypadku, ocena selektywnego charakteru przedmiotowego środka zależy od tego, czy dany organ jest w wystarczającym stopniu niezależny od władzy centralnej państwa członkowskiego[224]. Ma to miejsce wówczas, gdy spełnione są łącznie trzy kryteria autonomii: autonomia instytucjonalna, proceduralna i gospodarczo-finansowa[225]. Jeżeli przy podejmowaniu przez organ regionalny lub lokalny decyzji o przyjęciu środka podatkowego mającego zastosowanie wyłącznie w obrębie jego terytorium wszystkie te kryteria autonomii są spełnione, to wtedy dany region, a nie państwo członkowskie, stanowi geograficzne ramy odniesienia.

5.3.1. Autonomia instytucjonalna

145. Istnienie autonomii instytucjonalnej można ustalić w przypadkach, w których decyzja w sprawie środka podatkowego została podjęta przez organ regionalny lub lokalny o własnym statusie konstytucjonalnym, politycznym i administracyjnym, który jest oddzielny od statusu władzy centralnej. W sprawie dotyczącej Azorów Trybunał zauważył, że w konstytucji Portugalii Azory uznano za region autonomiczny posiadający własny status polityczny i administracyjny oraz własne instytucje samorządowe, które posiadają także własne kompetencje podatkowe oraz uprawnienia do dostosowywania krajowych przepisów podatkowych do specyfiki regionalnej[226].

146. Ocena, czy to kryterium jest spełnione w każdym indywidualnym przypadku, powinna obejmować w szczególności analizę konstytucji i innych istotnych przepisów danego państwa członkowskiego, aby zweryfikować, czy dany region faktycznie ma odrębny status polityczny i administracyjny oraz czy posiada on własne instytucje samorządowe dysponujące uprawnieniami do wykonywania swoich kompetencji podatkowych.

---

223 Opinia rzecznika generalnego Geelhoeda z dnia 20 października 2005 r. w sprawie C-88/03 Portugalia przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2005:618, pkt 60.

224 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 6 września 2006 r. w sprawie C-88/03 Portugalia przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2006:511, pkt 58: „nie można wykluczyć, że organ regionalny lub lokalny posiada status prawny i faktyczny dający mu wystarczającą autonomię w stosunku do rządu centralnego państwa członkowskiego, by dzięki przyjmowanym środkom ta jednostka, a nie rząd centralny, odgrywała podstawową rolę w określaniu politycznego i gospodarczego środowiska, w którym działają przedsiębiorstwa".

225 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 6 września 2006 r. w sprawie C-88/03 Portugalia przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2006:511, pkt 67:

226 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 6 września 2006 r. w sprawie C-88/03 Portugalia przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2006:511, pkt 70.

5.3.2. Autonomia proceduralna

147. Istnienie autonomii proceduralnej można ustalić, jeżeli władza centralna nie mogła bezpośrednio ingerować w aspekty merytoryczne decyzji o nałożeniu środka podatkowego .

148. Podstawowym kryterium przy ustalaniu istnienia autonomii proceduralnej nie jest zakres kompetencji, jaki posiada organ państwowy niższego szczebla, ale zdolność tego organu, w świetle jego kompetencji, do niezależnego podejmowania decyzji w sprawie środka podatkowego, to znaczy bez możliwości bezpośredniej ingerencji władzy centralnej w aspekty merytoryczne środka.

149. Fakt, że między organami administracji centralnej a organami regionalnymi (lub lokalnymi) funkcjonuje procedura konsultacyjna lub pojednawcza w celu unikania konfliktów, nie oznacza automatycznie, że organ niższego szczebla nie posiada autonomii proceduralnej, pod warunkiem, że organ ten, a nie władza centralna, podejmuje ostateczną decyzję w sprawie przyjęcia przedmiotowego środka[227].

150. Fakt, że akty prawne przyjmowane przez organ niższego szczebla podlegają kontroli sądowej, nie oznacza sam w sobie, że organ ten nie posiada autonomii proceduralnej, ponieważ istnienie takiej kontroli jest nieodłącznym elementem państwa prawa[228].

151. Aby regionalny (lub lokalny) środek finansowy nie stanowił pomocy państwa, nie musi on być całkowicie odrębny od ogólnego systemu podatkowego. W szczególności, nie jest konieczne, aby dany system podatkowy (podstawy wymiaru, stawki podatkowe, zasady odzyskiwania wierzytelności podatkowych i zwolnienia podatkowe) w całości podlegał organowi niższego szczebla[229]. Przykładowo, przekazanie kompetencji dotyczących podatku od osób prawnych w stopniu umożliwiającym różnicowanie stawek w ograniczonym zakresie, bez przekazania uprawnień do zmiany podstaw wymiaru (ulgi i zwolnienia podatkowe itd.), może zostać uznane za spełniające warunek autonomii proceduralnej, jeżeli wcześniej określony zakres stawek pozwala określonemu regionowi wykonywać niezależne uprawnienia podatkowe, w sposób uniemożliwiający bezpośrednią interwencję władzy centralnej w aspekty merytoryczne.

5.3.3. Autonomia gospodarczo-finansowa

152. Istnienie autonomii gospodarczo-finansowej można ustalić w przypadkach, w których organ niższego szczebla ponosi odpowiedzialność za polityczne i finansowe skutki środka obniżającego podatek. Sytuacja taka nie może mieć miejsca, gdy organ niższego szczebla nie ponosi odpowiedzialności za zarządzanie budżetem, to znaczy, gdy nie sprawuje kontroli nad wpływami i wydatkami.

153. Dlatego też, przy ustalaniu istnienia autonomii gospodarczo-finansowej, skutków finansowych środka podatkowego w regionie nie można równoważyć pomocą lub dotacjami pochodzącymi z innych regionów lub od władzy centralnej. Istnienie bezpośredniego związku przyczynowego między środkiem podatkowym przyjętym przez organ niższego szczebla a wsparciem finansowym otrzymanym od innych

---

227 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 września 2008 r. w sprawach połączonych C-428/06 do C-434/06 Unión General de Trabajadores de La Rioja, ECLI:EU:C:2008:488, pkt 96 do 100.

228 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 września 2008 r. w sprawach połączonych C-428/06 do C-434/06 Unión General de Trabajadores de La Rioja, ECLI:EU:C:2008:488, pkt 80 do 83.

229 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 6 września 2006 r. w sprawie C-88/03 Portugalia przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2006:511.

regionów lub od władzy centralnej w danym państwie członkowskim wyklucza zatem istnienie takiej autonomii[230].

154. Istnienia autonomii gospodarczo-finansowej nie zmienia fakt, że niedobory wpływów z podatków wynikające z wdrożenia zdecentralizowanych kompetencji podatkowych (np. niższej stawki podatkowej) są równoważone jednoczesnym zwiększeniem tych wpływów dzięki pojawieniu się nowych przedsiębiorstw zachęconych niższymi stawkami.

155. Kryteria dotyczące autonomii nie wymagają zdecentralizowania zasad regulujących pobór podatków do władz regionalnych lub lokalnych, nie wymagają też, aby dochody podatkowe były faktycznie pobierane przez te władze. Władza centralna nadal może odpowiadać za pobór zdecentralizowanych podatków, , jeżeli koszty związane z poborem ponoszone są przez organ na szczeblu niższym niż państwowy.

5.4. Szczególne kwestie dotyczące środków podatkowych

156. Państwa członkowskie mogą swobodnie wybrać taką politykę gospodarczą, jaką uważają za najodpowiedniejszą, a przede wszystkim mogą według własnego uznania rozkładać obciążenie podatkowe na różne czynniki produkcji. Państwa członkowskie muszą jednak wykonywać te kompetencje zgodnie z prawem unijnym[231].

5.4.1. Spółdzielnie

157. Zasadniczo, prawdziwe spółdzielnie działają zgodnie z zasadami prowadzenia działalności, które odróżniają je od innych podmiotów gospodarczych[232]. W szczególności, podlegają one szczególnym wymogom członkostwa, a ich działalność jest prowadzona w celu osiągania przez członków wzajemnych korzyści[233], nie w interesie zewnętrznych inwestorów. Ponadto rezerwy i aktywa nie podlegają podziałowi i muszą służyć wspólnemu interesowi członków. Co więcej, spółdzielnie zasadniczo mają ograniczony dostęp do rynków kapitałowych i generują niskie marże zysku.

158. W świetle tych cech szczególnych można uznać, że spółdzielnie nie znajdują się w sytuacji faktycznej i prawnej, która byłaby porównywalna do sytuacji spółek handlowych, tak więc preferencyjne traktowanie podatkowe spółdzielni może nie podlegać zasadom pomocy państwa, pod warunkiem że[234]:

- spółdzielnie działają w interesie gospodarczym swoich członków;
- spółdzielnie utrzymują ze swoimi członkami stosunki mające osobisty i indywidualny, a nie czysto handlowy charakter;

---

230 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 września 2008 r. w sprawach połączonych C-428/06 do C-434/06 Unión General de Trabajadores de La Rioja, ECLI:EU:C:2008:488, pkt 129 i nast.

231 W szczególności państwa członkowskie nie mogą wprowadzać ani utrzymywać przepisów, które wiążą się z niezgodną z prawem pomocą państwa lub dyskryminacjąsprzeczną z podstawowymi wolnościami. Zob. np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 września 2009 r. w sprawie C-182/08 Glaxo Wellcome, ECLI:EU:C:2009:559, pkt 34 oraz cytowane orzecznictwo.

232 Zob. preambuła do rozporządzenia Rady (WE) nr 1435/2003 z dnia 22 lipca 2003 r. w sprawie statutu spółdzielni europejskiej.

233 Obowiązek kontroli spółdzielni spoczywa w równym stopniu na jej członkach, co odzwierciedla zasada „jedna osoba, jeden głos".

234 Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 września 2011 r. w sprawach połączonych C-78/08 do C-80/08 Paint Graphos i inni, ECLI:EU:C:2011:550, pkt 55 i 61.

– członkowie są aktywnie zaangażowani w prowadzenie działalności przez spółdzielnię;

– członkowie mają prawo do sprawiedliwego podziału osiągniętych wyników gospodarczych.

159. Jeżeli jednak okaże się, że badana spółdzielnia jest porównywalna do spółek handlowych, należy zastosować do niej takie same ramy odniesienia jak w przypadku spółek handlowych i poddać ją trzyetapowej analizie, jak wskazano w pkt 128 do 141. Trzeci etap tej analizy wymaga rozważenia, czy dany system podatkowy jest uzasadniony logiką systemu podatkowego[235].

160. W tym celu należy zauważyć, że środek musi być zgodny z podstawowymi lub przewodnimi zasadami systemu podatkowego państwa członkowskiego (przez odniesienie do mechanizmów stanowiących nieodłączną część tego systemu). Odstępstwo dotyczące spółdzielni, które polega na tym, że same w sobie nie są one opodatkowane, można uzasadnić na przykład tym, że spółdzielnie rozdzielają wszystkie swoje zyski między swoich członków i podatek jest pobierany na poziomie poszczególnych członków. W każdym przypadku obniżenie podatków musi być proporcjonalne i nie może wykraczać poza to, co jest konieczne. Ponadto odnośne państwo członkowskie musi zastosować odpowiednie procedury kontroli i monitorowania[236].

5.4.2. Przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania[237]

161. Powszechnie uznaje się, że instrumenty inwestycyjne, takie jak przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania[238], powinny podlegać odpowiedniemu poziomowi opodatkowania, ponieważ zasadniczo działają one jako instytucje pośredniczące między inwestorami (osobami trzecimi) a spółkami docelowymi, będącymi przedmiotem inwestycji. Brak specjalnych przepisów podatkowych regulujących fundusze lub przedsiębiorstwa inwestycyjne mógłby skutkować traktowaniem funduszu inwestycyjnego jako oddzielnego podatnika, a więc nałożeniem dodatkowego poziomu podatku na wszelkie dochody lub zyski instrumentu pośredniczącego. W tym kontekście państwa członkowskie zasadniczo dążą do ograniczenia negatywnego wpływu opodatkowania na inwestycje dokonywane za pośrednictwem funduszy lub przedsiębiorstw inwestycyjnych w porównaniu z bezpośrednimi inwestycjami indywidualnych inwestorów oraz, w miarę możliwości, do zapewnienia, aby całkowite końcowe obciążenie podatkowe koszyka

---

235 Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 września 2011 r. w sprawach połączonych C-78/08 do C-80/08 Paint Graphos i inni, ECLI:EU:C:2011:550, pkt 69 do 75.

236 Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 września 2011 r. w sprawach połączonych C-78/08 do C-80/08 Paint Graphos i inni, ECLI:EU:C:2011:550, pkt 74 i 75.

237 Niniejsza sekcja nie ogranicza się do przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania podlegających dyrektywie Rady 2009/65/EWG w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe (UCITS). Dotyczy ona także innych rodzajów przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania nieobjętych tą dyrektywą, takich jak – m.in. – alternatywne fundusze inwestycyjne zgodnie z definicją zawartą w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/61/UE (Dz.U. L 174 z 1.7.2011, s. 1).

238 Takie przedsiębiorstwa mogą być utworzone na mocy prawa zobowiązań (jak wspólne fundusze zarządzane przez przedsiębiorstwa zarządzające), prawa powierniczego (jak fundusze wspólnego inwestowania) lub na mocy statutu (jak przedsiębiorstwa inwestycyjne). Zob. art. 1 ust. 3 dyrektywy UCITS.

zawierającego różne rodzaje inwestycji było mniej więcej na tym samym poziomie, bez względu na instrument użyty na potrzeby inwestycji.

162. Środki podatkowe służące do zapewnienia neutralności podatkowej w przypadku inwestycji w fundusze lub przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania nie powinny być postrzegane jako selektywne, jeżeli ich skutkiem nie jest sprzyjanie określonym przedsiębiorstwom zbiorowego inwestowania lub określonym rodzajom inwestycji[239], ale raczej ograniczanie lub eliminowanie podwójnego opodatkowania w sensie ekonomicznym zgodnie z ogólnymi zasadami, które są nieodłączną częścią danego systemu podatkowego. Do celów niniejszej sekcji neutralność podatkowa oznacza, że podatników traktuje się w taki sam sposób bez względu na to, czy inwestują oni bezpośrednio lub pośrednio za pomocą funduszy inwestycyjnych w aktywa (takie jak państwowe instrumenty dłużne i udziały spółek akcyjnych). Dlatego też system podatkowy dotyczący przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania, zgodny z założeniem przejrzystości fiskalnej na poziomie instrumentu pośredniczącego, może być uzasadniony logiką danego systemu podatkowego, pod warunkiem, że zapobieganie podwójnemu opodatkowaniu stanowi zasadę nieodłącznie związaną z danym systemem podatkowym. Natomiast preferencyjne traktowanie podatkowe ograniczone do wyraźnie określonych instrumentów inwestycyjnych, które spełniają szczegółowe warunki[240], ze szkodą dla innych instrumentów inwestycyjnych znajdujących się w porównywalnej sytuacji prawnej i faktycznej należy uznawać za selektywne[241] na przykład wtedy, kiedy w przepisach podatkowych przewidziane byłoby korzystne traktowanie funduszy na rzecz przedsięwzięć krajowych, funduszy na rzecz zmian społecznych lub długoterminowych funduszy inwestycyjnych z pominięciem funduszy zharmonizowanych na poziomie UE takich jak EuVECA[242], EuSEF[243] czy ELTIF[244].

163. Neutralność podatkowa nie oznacza jednak, że takie instrumenty inwestycyjne należy całkowicie zwolnić z wszelkich podatków lub że zarządzających funduszem należy zwolnić z podatku od pobieranych przez nich opłat za zarządzanie aktywami bazowymi, w które się inwestuje za pośrednictwem funduszy[245]. Neutralność nie

---

239 Zob. wyrok Sądu z dnia 4 marca 2009 r. w sprawie T-445/05 Associazione italiana del risparmio gestito i Fineco Asset Management przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2009:50, pkt 78 i nast., w którym Sąd podtrzymał decyzję Komisji 2006/638/WE z dnia 6 września 2005 r. (Dz.U. L 268 z 27.9.2006, s. 1), w której za niezgodny ze wspólnym rynkiem uznano program pomocy, który zapewnia bodźce podatkowe określonym przedsiębiorstwom zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe, wyspecjalizowanym w akcjach spółek o małej i średniej kapitalizacji, które mogą być przedmiotem obrotu na europejskim rynku regulowanym.

240 Na przykład preferencyjne traktowanie podatkowe na poziomie instrumentu inwestycyjnego uzależnione od zainwestowania trzech czwartych aktywów funduszu w MŚP.

241 Zob. wyrok Sądu z dnia 4 marca 2009 r. w sprawie T-445/05 Associazione italiana del risparmio gestito i Fineco Asset Management przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2009:50, pkt 150.

242 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 345/2013 z dnia 17 kwietnia 2013 r. w sprawie europejskich funduszy *venture capital* (Dz.U. L 115 z 25.4.2013, s. 1).

243 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 346/2013 z dnia 17 kwietnia 2013 r. w sprawie europejskich funduszy na rzecz przedsiębiorczości społecznej (Dz.U. L 115 z 25.4.2013, s. 18).

244 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/760 z dnia 29 kwietnia 2015 r. w sprawie europejskich długoterminowych funduszy inwestycyjnych (Dz.U. L 123 z 19.5.2015, s. 98).

245 Logika neutralności związana ze specjalnym opodatkowaniem przedsiębiorstw inwestycyjnych ma zastosowanie do kapitału funduszu, ale nie do własnych przychodów i kapitału przedsiębiorstw zarządzających. Zob. decyzja Urzędu Nadzoru EFTA w sprawie pomocy państwa z dnia 18 marca 2009 r. w odniesieniu do opodatkowania przedsiębiorstw inwestycyjnych w Liechtensteinie.

uzasadnia także bardziej preferencyjnego podatkowego traktowania zbiorowego inwestowania w odróżnieniu od inwestycji indywidualnej w odnośnych systemach podatkowych[246]. W takich przypadkach system podatkowy byłby nieproporcjonalny i wykraczałby poza to, co jest konieczne do osiągnięcia celu, jakim jest uniknięcie podwójnego opodatkowania, i dlatego też stanowiłby środek selektywny.

5.4.3. Abolicje podatkowe

164. Abolicje podatkowe powszechnie wiążą się z immunitetem od sankcji karnych, grzywien i płatności (niektórych lub wszystkich) odsetek. Chociaż niektóre abolicje wymagają płatności należnych kwot podatkowych w całości[247], inne wiążą się z częściowym zrzeczeniem się należnej kwoty podatku[248].

165. Zasadniczo środek abolicji podatkowej, który stosuje się do przedsiębiorstw, można uznać za środek ogólny, jeżeli spełnione są poniższe warunki[249].

166. Po pierwsze, środek jest faktycznie dostępny wszystkim przedsiębiorstwom (bez względu na sektor lub wielkość), które mają zobowiązania podatkowe pozostające do spłaty na dzień określony przez środek, bez preferencyjnego traktowania żadnej z wcześniej określonych grup przedsiębiorstw. Po drugie, przedmiotowy środek nie wiąże się z faktyczną selektywnością, która przynosiłaby korzyść określonym przedsiębiorstwom lub sektorom. Po trzecie, działalność administracji podatkowej ogranicza się do zarządzania wdrażania abolicji podatkowej, bez jakiejkolwiek swobody decyzyjnej do ingerowania w przyznanie środka lub jego intensywność. Ponadto środek nie pociąga za sobą odstąpienia od weryfikacji.

167. Czasowe ograniczenie stosowania abolicji podatkowych, które mają zastosowanie tylko przez krótki okres[250] w odniesieniu do zobowiązań podatkowych, które były należne przed z góry określoną datą i które są nadal należne w momencie wprowadzenia abolicji podatkowej, jest nieodłącznym elementem koncepcji abolicji podatkowej mającej na celu usprawnienie zarówno poboru podatków, jak i poprawę przestrzegania przepisów przez podatników.

168. Środki abolicji podatkowej można również uznać za środki ogólne, jeżeli są one zgodne z celem prawodawstwa krajowego polegającym na zapewnianiu przestrzegania ogólnej zasady prawa, takiej jak zasada, że wyrok musi zostać wydany w rozsądnym terminie[251].

5.4.4. Interpretacje indywidualne prawa podatkowego i ugody podatkowe

5.4.4.1. Administracyjne interpretacje indywidualne prawa podatkowego

---

246 Zob. decyzja Komisji N131/2009 z dnia 12 maja 2010 r., Finlandia, program Residential Real Estate Investment Trust (REIT) (Dz.U. C 178 z 3.7.2010, s. 1), motyw 33.

247 Abolicje podatkowe mogą również zapewniać możliwość zgłaszania niezadeklarowanych aktywów lub dochodów.

248 Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 marca 2012 r. w sprawie C-417/10 Ministero dell'Economia e delle Finanze, ECLI:EU:C:2012:184, pkt 12.

249 Zob. decyzja Komisji z dnia 11 lipca 2012 r. w sprawie środka abolicji podatkowej zgłoszonego przez Łotwę, SA.33183 (Dz.U. C 1 z 4.1.2013, s. 6).

250 Okres stosowania powinien być odpowiedni, aby umożliwić skorzystanie z niego wszystkim podatnikom, do których środek się stosuje.

251 Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 marca 2012 r. w sprawie C-417/10 Ministero dell'Economia e delle Finanze, ECLI:EU:C:2012:184, pkt 40, 41 i 42.

169. Funkcją interpretacji indywidualnej prawa podatkowego jest ustalenie z góry zastosowania ogólnego systemu podatkowego do danego przypadku z uwagi na szczególne fakty i okoliczności, które się z nim wiążą. Ze względu na pewność prawa wiele krajowych organów podatkowych wydaje wcześniejsze decyzje administracyjne dotyczące sposobu traktowania poszczególnych transakcji pod względem podatkowym[252]. Można tego dokonać, aby z góry ustalić, w jaki sposób w danym przypadku będą stosowane postanowienia dwustronnych umów podatkowych lub krajowe przepisy podatkowe lub w jaki sposób będą ustalane zyski w warunkach pełnej konkurencji w odniesieniu do transakcji z podmiotem powiązanym, gdzie niepewność uzasadnia wcześniejsze wydanie interpretacji w celu zagwarantowania, że określone transakcje wewnątrz grupy będą rozliczane w warunkach pełnej konkurencji[253]. Państwa członkowskie mogą zagwarantować podatnikom pewność i przewidywalność prawa w zakresie stosowania ogólnych przepisów podatkowych, co najlepiej można zapewnić, jeśli praktyka wydawania interpretacji indywidualnych jest przejrzysta, a decyzje są publikowane.

170. Wydana interpretacja indywidualna prawa podatkowego musi jednak być zgodna z zasadami pomocy państwa. Jeżeli interpretacja indywidualna prawa podatkowego uznaje wynik, który nie odzwierciedla w rzetelny sposób tego, co wynikałoby ze zwykłego zastosowania ogólnego systemu podatkowego, taka interpretacja może przynosić selektywną korzyść adresatowi w zakresie, w jakim tego rodzaju selektywne traktowanie prowadzi do zmniejszenia zobowiązań podatkowych tego adresata w państwie członkowskim w stosunku do przedsiębiorstw znajdujących się w podobnej sytuacji faktycznej i prawnej.

171. Trybunał Sprawiedliwości uznaje, że zmniejszenie podstawy opodatkowania przedsiębiorstwa wynikające ze środka podatkowego, który umożliwia podatnikowi zastosowanie w transakcjach wewnątrz grupy cen transferowych, które nie przypominają cen, które byłyby stosowane w warunkach wolnej konkurencji między niezależnymi podmiotami negocjującymi w podobnych okolicznościach na warunkach pełnej konkurencji, przynosi selektywną korzyść temu podatnikowi z tytułu tego, że jego zobowiązanie podatkowe w ramach ogólnego systemu podatkowego jest mniejsze w porównaniu z niezależnymi przedsiębiorstwami, które przy określaniu swojej podstawy opodatkowania opierają się na rzeczywiście

252 Niektóre państwa członkowskie przyjęły okólniki regulujące zakres stosowania i zasięg ich praktyk wydawania interpretacji. Część z nich także publikuje swoje interpretacje.

253 Zob. decyzja Komisji z dnia 21 października 2015 r. w sprawie SA.38374, Starbucks, jeszcze nieopublikowana, decyzja Komisji z dnia 21 października 2015 r. w sprawie SA.38375, Fiat, jeszcze nieopublikowana, decyzja Komisji z dnia 11 stycznia 2016 r. w sprawie SA.37667, system opodatkowania nadmiernych zysków stanowiący pomoc państwa, jeszcze nieopublikowana; wszystkie zaskarżone.

odnotowanych zyskach[254]. Zatem interpretacja indywidualna prawa podatkowego uznająca metodykę ustalania cen transferowych na użytek określenia dochodu podlegającego opodatkowaniu jednostki wchodzącej w skład grupy przedsiębiorstw, która to metodyka nie prowadzi do uzyskania wiarygodnego szacunku wyniku, jaki mógłby zostać osiągnięty w warunkach rynkowych zgodnie z zasadą pełnej konkurencji, przynosi selektywną korzyść adresatowi interpretacji. Dążenie do uzyskania „wiarygodnego szacunku wyniku, jaki mógłby zostać osiągnięty w warunkach rynkowych" oznacza, że wszelkie odstępstwa od najlepszego szacunku wyniku, jaki mógłby zostać osiągnięty w warunkach rynkowych, muszą być ograniczone i proporcjonalne do niepewności nieodłącznie związanej z wybraną metodą cen transferowych lub narzędziami statystycznymi zastosowanymi do przeprowadzania szacunku.

172. Zasada pełnej konkurencji jest niezbędnym elementem przeprowadzanej przez Komisję oceny środków podatkowych przyznanych na mocy art. 107 ust. 1 Traktatu na rzecz przedsiębiorstw należących do grupy, bez względu na to, czy państwo członkowskie włączyło tę zasadę do swojego krajowego systemu prawnego, czy też nie i ewentualnie w jakiej formie. Stosuje się ją, aby ustalić, czy podlegający opodatkowaniu dochód przedsiębiorstwa wchodzącego w skład grupy na użytek podatku od przedsiębiorstw został określony przy użyciu metody, która pozwala uzyskać wiarygodny szacunek wyniku, który mógłby zostać osiągnięty w warunkach rynkowych. Interpretacja indywidualna prawa podatkowego opierająca się na takiej metodzie gwarantuje, iż przedsiębiorstwo to nie jest traktowane korzystniej na podstawie zwykłych przepisów w zakresie podatku od osób prawnych w danym państwie członkowskim w porównaniu z samodzielnymi przedsiębiorstwami, których opodatkowaniu podlega wynik finansowy brutto, odzwierciedlający ceny rynkowe, negocjowane w warunkach pełnej konkurencji. Zasada pełnej konkurencji stosowana przez Komisję przy ocenie interpretacji cen transferowych w świetle zasad pomocy państwa stanowi zatem wykonanie art. 107 ust. 1 Traktatu, który zakazuje nierównego traktowania pod względem podatkowym przedsiębiorstw w podobnej sytuacji faktycznej i prawnej. Zasada ta wiąże państwa członkowskie i krajowe przepisy podatkowe nie wchodzą w jej zakres[255].

---

254 Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 czerwca 2006 r. w sprawach połączonych C-182/03 i C-217/03, Belgia i Forum 187 przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2006:416. W tym wyroku w sprawie belgijskiego systemu podatkowego odnoszącego się do centrów koordynacyjnych Trybunał Sprawiedliwości ocenił skargę na decyzję Komisji (decyzja Komisji 2003/757/WE z dnia 17 lutego 2003 r. w sprawie systemu pomocy ustanowionego przez Belgię na rzecz centrów koordynacyjnych mających siedzibę w Belgii (Dz.U. L 282 z 30.10.2003, s. 25)), w której stwierdzono m.in, że sposób określenia dochodów podlegających opodatkowaniu w ramach tego systemu przynosi korzyści tym centrom koordynacyjnym. Zgodnie z tym systemem dochód podlegający opodatkowaniu był określany ryczałtowo jako procent od całej kwoty wydatków i kosztów działalności, z których wyłączone były koszty personelu i koszty finansowe. Według Trybunału: „[w] celu zbadania, czy określenie opodatkowanych dochodów według systemu dotyczącego centrów koordynacyjnych przysparza korzyści tym centrom, należy, […], porównać ten system z ogólnym systemem opartym na różnicy pomiędzy przychodem a kosztami przedsiębiorstwa prowadzącego działalność w warunkach wolnej konkurencji". Trybunał następnie stwierdził, że „[s]kutkiem wyłączenia [kosztów personelu i kosztów finansowych] z kosztów uwzględnianych przy określeniu opodatkowanego dochodu tych centrów jest fakt, że ceny rozliczeń nie są podobne do cen, które byłyby stosowane w warunkach wolnej konkurencji", co Trybunał uznał za „[przysporzenie] korzyści gospodarczych tym centrom" (pkt 96 i 97).

255 Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 czerwca 2006 r. w sprawach połączonych C-182/03 i C-217/03 Belgia i Forum 187 przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2006:416, pkt 81. Zob. także wyrok

173. Podczas badania, czy interpretacja cen transferowych jest zgodna z zasadą pełnej konkurencji wynikającą z art. 107 ust. 1 Traktatu, Komisja może wziąć pod uwagę wskazówki Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD), w szczególności „Wytyczne dotyczące cen transferowych dla przedsiębiorstw wielonarodowych i administracji podatkowych". Wytyczne te nie odnoszą się do kwestii pomocy państwa jako takiej, ale odzwierciedlają międzynarodowe porozumienie w kwestii cen transferowych i zawierają przydane wskazówki dla administracji podatkowych i przedsiębiorstw wielonarodowych na temat tego, jak zagwarantować, aby metodyka cen transferowych przynosiła wynik zgodny z warunkami rynkowymi. Zatem jeżeli rozwiązanie w zakresie cen transferowych jest zgodne ze wskazówkami zawartymi w Wytycznych OECD w sprawie cen transferowych, w tym ze wskazówkami dotyczącymi wyboru najbardziej odpowiedniej metody, i prowadzi do uzyskania wiarygodnego szacunku wyniku, jaki mógłby zostać osiągnięty w warunkach rynkowych, interpretacja indywidualna prawa podatkowego potwierdzająca takie rozwiązania raczej nie będzie stanowić pomocy państwa.

174. Podsumowując, interpretacje indywidualne prawa podatkowego przynoszą selektywną korzyść ich adresatom szczególnie w przypadkach, gdy:

a) interpretacja stanowi błędne zastosowanie krajowych przepisów podatkowych, co prowadzi do niższej kwoty podatku[256];

b) interpretacja nie jest dostępna dla przedsiębiorstw w podobnej sytuacji prawnej i faktycznej[257]; albo

c) administracja stosuje „korzystniejsze" opodatkowanie w porównaniu z innymi podatnikami w podobnej sytuacji faktycznej i prawnej. Mogłoby to mieć miejsce na przykład w sytuacji, gdy organ podatkowy akceptuje rozwiązanie w zakresie cen transferowych, które nie jest zgodne z zasadą pełnej konkurencji, ponieważ metodyka uznana w tej interpretacji przynosi wynik, który odbiega od wiarygodnego szacunku wyniku, jaki mógłby zostać osiągnięty w warunkach rynkowych[258]. Tak samo jest w przypadku, gdy interpretacja zezwala jej adresatowi na korzystanie z alternatywnych, bardziej pośrednich metod obliczania dochodu podlegającego opodatkowaniu, np. stosowanie ustalonych marż na potrzeby metod „koszt plus" lub „odsprzedaż minus" w

---

Sądu z dnia 25 marca 2015 r. w sprawie T-538/11 Belgia przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2015:188, pkt 65 i 66 oraz cytowane orzecznictwo.

256 Zob. decyzja Komisji z 17.2.2003 w sprawie programu pomocy – dochody zagraniczne – wdrożonego przez Irlandię (Dz.U. L 204 z 13.8.2003, s. 51), motywy 33 do 35.

257 Na przykład miałoby to miejsce w przypadku, gdy niektóre przedsiębiorstwa uczestniczące w transakcjach z jednostkami kontrolowanymi nie mogłyby wystąpić o wydanie takiej interpretacji w odróżnieniu do wcześniej określonej kategorii przedsiębiorstw. Zob. w tym względzie decyzja Komisji z dnia 24 czerwca 2003 r. w sprawie systemu decyzji podatkowych stosowanych do zagranicznych korporacji handlowych ze Stanów Zjednoczonych (Dz.U. L 23 z 28.1.2004, s. 14), motywy 56 do 62.

258 Zob. decyzja Komisji z dnia 21 października 2015 r. w sprawie SA.38374, Starbucks, jeszcze nieopublikowana, decyzja Komisji z dnia 21 października 2015 r. w sprawie SA.38375, Fiat, jeszcze nieopublikowana, decyzja Komisji z dnia 11 stycznia 2016 r. w sprawie SA.37667, system opodatkowania nadmiernych zysków stanowiący pomoc państwa, jeszcze nieopublikowana; wszystkie zaskarżone.

celu ustalenia odpowiednich cen transferowych, podczas gdy dostępne są bardziej bezpośrednie metody[259].

5.4.4.2. Ugody podatkowe

175. Do ugód podatkowych dochodzi zazwyczaj w związku ze sporami między podatnikiem a organami podatkowymi dotyczącymi kwoty należnego podatku. W wielu państwach członkowskich ugody stanowią powszechną praktykę. Zawarcie takiej ugody pozwala organom podatkowym uniknąć długotrwałych sporów prawnych przed sądami krajowymi oraz zapewnić szybkie odzyskanie należnego podatku. Chociaż kompetencje państw członkowskich w tym obszarze nie podlegają dyskusji, zawarcie ugody podatkowej może wiązać się z pomocą państwa, szczególnie wtedy, kiedy wydaje się, że kwotę należnego podatku obniżono bez wyraźnego uzasadnienia (takiego jak zoptymalizowanie odzyskiwania długów) lub obniżono ją w sposób nieproporcjonalny na korzyść podatnika[260].

176. W związku z tym transakcja między administracją podatkową a podatnikiem może przynosić korzyść selektywną w szczególności, gdy[261]:

a) przyznając nieproporcjonalne ulgi podatnikowi, administracja stosuje uznaniowe traktowanie podatkowe korzystniejsze w porównaniu z innymi podatnikami znajdującymi się w podobnej sytuacji faktycznej i prawnej;

b) ugoda jest sprzeczna z mającymi zastosowanie przepisami podatkowymi i skutkuje niższą kwotą podatku, wykraczającą poza racjonalny zakres. Może się tak zdarzyć na przykład, gdy na podstawie mających zastosowanie przepisów ustalone fakty powinny były doprowadzić do innego oszacowania podatku (ale kwota podatku została obniżona niezgodnie z prawem).

5.4.5. Zasady amortyzacji

177. Zasadniczo środki podatkowe o charakterze czysto technicznym, takie jak zasady amortyzacji, nie stanowią pomocy państwa. Metoda obliczania amortyzacji aktywów różni się w poszczególnych państwach członkowskich, niemniej metody takie mogą być nieodłącznym elementem systemów podatkowych, do których należą.

178. Trudności z oceną możliwej selektywności w przypadku stawki amortyzacji określonych aktywów wiążą się z wymogiem ustalenia punktu odniesienia (od którego określona stawka lub metoda amortyzacji prawdopodobnie by odbiegała). O

---

259 Zob. decyzja Komisji 2003/438/WE z dnia 16 października 2002 r. w sprawie pomocy państwa C 50/2001, spółki finansowe w Luksemburgu (Dz.U. L 153 z 20.6.2003, s. 40), motywy 43 i 44; decyzja Komisji 2003/501/WE z dnia 16 października 2002 r. w sprawie pomocy państwa C 49/2001, centra koordynacyjne w Luksemburgu (Dz.U. L 170 z 9.7.2003, s. 20), motywy 46, 47 i 50; decyzja Komisji 2003/757/WE z dnia 17 lutego 2003 r., belgijskie centra koordynacyjne (Dz.U. L 282 z 30.10.2003, s. 25), motywy 89 do 95 oraz powiązany wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 czerwca 2006 r. w sprawach połączonych C-182/03 i C-217/03, Belgia i Forum 187 przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2006:416, pkt 96 i 97; decyzja Komisji 2004/76/WE z dnia 13 maja 2003 r., francuska siedziba główna i ośrodki logistyczne (Dz.U. L 23 z 28.1.2004, s. 1), motywy 50 i 53; decyzja Komisji z dnia 21 października 2015 r. w sprawie SA.38374, Starbucks, jeszcze nieopublikowana, zaskarżona, motywy 282 do 285; decyzja Komisji z dnia 21 października 2015 r. w sprawie SA.38375, Fiat, jeszcze nieopublikowana, zaskarżona, motyw 245.

260 Zob. decyzja Komisji 2011/276/UE z dnia 26 maja 2010 r. w sprawie pomocy państwa C 76/03, Umicore SA (Dz.U. L 122 z 11.5.2011, s. 76).

261 Zob. decyzja Komisji 2011/276/UE z dnia 26 maja 2010 r. w sprawie pomocy państwa C 76/03, Umicore SA (Dz.U. L 122 z 11.5.2011, s. 76), motyw 155.

ile z punktu widzenia rachunkowości celem takiego działania jest zasadniczo odzwierciedlenie ekonomicznej amortyzacji aktywów, tak aby przedstawić prawdziwy obraz sytuacji finansowej przedsiębiorstwa, o tyle mechanizm podatkowy ma inne cele, takie jak umożliwienie przedsiębiorstwom rozłożenia w czasie wydatków podlegających odliczeniu.

179. Bodźce sprzyjające amortyzacji (takie jak krótszy termin amortyzacji, korzystniejsza metoda amortyzacji[262], amortyzacja na wczesnym etapie itp.), które nie opierają się na wytycznych dotyczących zasad amortyzacji i odnoszą się do określonych rodzajów aktywów lub przedsiębiorstw, mogą stanowić pomoc państwa. Z drugiej strony zasady przyspieszonej i wczesnej amortyzacji dotyczące aktywów objętych umową leasingu mogą być uznane za środki ogólne, jeżeli dane umowy leasingu są faktycznie dostępne dla wszystkich przedsiębiorstw, niezależnie od sektora i wielkości[263].

180. Jeżeli organ podatkowy dysponuje swobodą decyzyjną w ustalaniu różnych okresów amortyzacji lub różnych metod wyceny w zależności od firmy lub sektora, wówczas istnieje oczywiście domniemanie selektywności. Podobnie, zastosowanie systemu amortyzacji pod warunkiem wcześniejszego zatwierdzenia przez administrację podatkową skutkuje selektywnością, jeżeli zatwierdzenie to nie ogranicza się do wcześniejszej weryfikacji wymogów prawnych[264].

5.4.6. System ustalania podatku w oparciu o stałą podstawę w odniesieniu do określonych rodzajów działalności

181. Przepisy szczegółowe, które nie zawierają elementów uznaniowych, zezwalając na przykład na ustalanie podatku w oparciu o stałą podstawę, mogą być uzasadnione charakterem i ogólną strukturą systemu, jeżeli na przykład uwzględnia się w nich szczególne wymagania rachunkowości lub znaczenie wartości gruntów, które są specyficzne dla określonych sektorów.

182. Takie przepisy nie są w związku z tym selektywne, jeżeli spełnione są następujące warunki:

a) system oparty o stałą podstawę jest uzasadniony troską o uniknięcie nieproporcjonalnego obciążenia administracyjnego określonych rodzajów przedsiębiorstw ze względu na ich niewielki rozmiar lub sektor działalności (np. w sektorach rolnictwa i rybołówstwa);

b) system oparty o stałą podstawę zazwyczaj nie skutkuje niższym obciążeniem podatkowym przedsiębiorstw w porównaniu z innymi przedsiębiorstwami wyłączonymi z jego zakresu i nie wiąże się z korzyściami dla podkategorii beneficjentów tego systemu.

---

262 Metoda malejącego salda lub metoda sumy cyfr rocznych w odróżnieniu od najbardziej powszechnej metody liniowej.

263 Zob. decyzja Komisji z dnia 20 listopada 2012 r. w sprawie SA.34736 w sprawie wcześniejszej amortyzacji określonych aktywów nabytych w drodze leasingu finansowego (Dz.U. C 384 z 13.12.2012, s. 1).

264 Zob. decyzja Komisji z dnia 20 grudnia 2006 r. dotycząca systemu pomocy wprowadzonego przez Francję na mocy art. 39 CA kodeksu podatkowego (Dz.U. L 112 z 30.4.2007, s. 41), motyw 122.

5.4.7. Zasady zapobiegania nadużyciom

183. Zasady zapobiegania nadużyciom można uznać za uzasadnione środki zapobiegające zjawisku unikania opodatkowania przez podatników[265]. Zasady takie mogą być jednak selektywne, jeżeli dla konkretnych przedsiębiorstw lub transakcji przewiduje się w nich odstępstwo (niestosowanie zasad zapobiegania nadużyciom), które nie byłoby spójne z logiką stanowiącą podstawę przedmiotowych zasad zapobiegania nadużyciom[266].

5.4.8. Akcyza

184. Chociaż kwestia akcyzy jest w dużym stopniu zharmonizowana na poziomie unijnym (co może wpływać na możliwość przypisania pomocy państwu[267]), nie oznacza to automatycznie, że każde zwolnienie z akcyzy w tych obszarach wykraczałoby poza zakres zasad pomocy państwa. Obniżenie akcyzy może bowiem stanowić selektywną korzyść dla przedsiębiorstw, które wykorzystują dany produkt jako produkt wyjściowy lub sprzedają go na rynku[268].

6. WPŁYW NA WYMIANĘ HANDLOWĄ I KONKURENCJĘ

6.1. Zasady ogólne

185. Pomoc publiczna dla przedsiębiorstw stanowi pomoc państwa na mocy art. 107 ust. 1 Traktatu, jeżeli „zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów", oraz w zakresie, w jakim „wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi".

186. Są to dwa różne i niezbędne elementy pojęcia pomocy. W praktyce przy ocenie pomocy państwa kryteria te są jednak często rozpatrywane łącznie, ponieważ z reguły postrzega się je jako nierozerwalnie ze sobą związane[269].

6.2. Zakłócenie konkurencji

187. Uznaje się, że środek przyznany przez państwo zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji, jeżeli może on powodować poprawę pozycji konkurencyjnej beneficjenta w porównaniu z pozycją innych przedsiębiorstw, z którymi beneficjent konkuruje[270]. Ze względów praktycznych zasadniczo uznaje się istnienie zakłócenia konkurencji w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu, jeżeli państwo przyznaje korzyść

---

265 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-308/01GIL Insurance, ECLI:EU:C:2004:252, pkt 65 i nast.

266 Zob. decyzja Komisji 2007/256/WE z dnia 20 grudnia 2006 r. dotycząca systemu pomocy wprowadzonego przez Francję na mocy art. 39 CA kodeksu podatkowego (Dz.U. L 112 z 30.4.2007, s. 41), pkt 81 i nast.

267 Zob. sekcja 3.1.

268 Zob. na przykład decyzja Komisji 1999/779/WE z dnia 3 lutego 1999 r. w sprawie pomocy Austrii udzielonej w formie zwolnienia z podatku na wino i inne napoje fermentowane sprzedawane konsumentowi bezpośrednio w miejscu produkcji (Dz.U. L 305 z 30.11.1999, s. 27).

269 Wyrok Sądu z dnia 15 czerwca 2000 r. w sprawach połączonych T-298/97, T-312/97 itp., Alzetta, ECLI:EU:T:2000:151, pkt 81.

270 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 września 1980 r. w sprawie 730/79 Philip Morris, ECLI:EU:C:1980:209, pkt 11. Wyrok Sądu z dnia 15 czerwca 2000 r. w sprawach połączonych T-298/97, T-312/97 itp., Alzetta, ECLI:EU:T:2000:151, pkt 80.

finansową przedsiębiorstwu w sektorze zliberalizowanym, gdzie istnieje lub mogłaby istnieć konkurencja[271].

188. Zlecenie realizacji usługi publicznej dostawcy wewnętrznemu (nawet jeżeli organy miały swobodę powierzenia realizacji tej usługi osobom trzecim), samo w sobie nie wyklucza możliwości zakłócenia konkurencji. Możliwość zakłócenia konkurencji wyklucza się jednak w przypadku wystąpienia łącznie czterech następujących przesłanek:

a) usługa jest objęta monopolem prawnym (ustanowionym zgodnie z prawem UE)[272];

b) monopol prawny nie tylko wyklucza konkurencję na rynku, ale również konkurencję o rynek, wykluczając wszelką możliwą konkurencję o to, aby stać się wyłącznym dostawcą danej usługi[273];

c) usługa nie konkuruje z innymi usługami; oraz

d) jeżeli usługodawca prowadzi działalność na innym rynku (geograficznym lub produktowym), który jest otwarty na konkurencję, trzeba wykluczyć subsydiowanie skrośne. Wymaga to prowadzenia odrębnej rachunkowości oraz odpowiedniego przypisywania kosztów i przychodów, a środki publiczne przekazywane za usługę objętą monopolem prawnym nie mogą zasilać innych działań.

189. Wsparcie publiczne może zakłócać konkurencję, nawet jeżeli nie pomaga ono przedsiębiorstwu będącemu beneficjentem w ekspansji i zdobyciu udziału w rynku. Wystarczy, że pomoc pozwala przedsiębiorstwu utrzymać silniejszą pozycję konkurencyjną niż pozycja, którą przedsiębiorstwo miałoby w przypadku braku pomocy. W tym kontekście, aby można było uznać pomoc za zakłócającą konkurencję, zwykle wystarczy, że pomoc przynosi beneficjentowi korzyść polegającą na uwolnieniu go od kosztów, które w przeciwnym razie musiałby ponieść w ramach swojej bieżącej działalności gospodarczej[274]. Definicja pomocy państwa nie zawiera wymogu, aby zakłócenie konkurencji lub wpływ na handel były znaczące lub istotne. Niewielka kwota pomocy lub fakt, że przedsiębiorstwo będące beneficjentem jest małe, nie wykluczają same w sobie

---

271 Wyrok Sądu z dnia 15 czerwca 2000 r. w sprawach połączonych T-298/97, T-312/97 itp., Alzetta, ECLI:EU:T:2000:151, pkt 141 do 147; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 lipca 2003 r. w sprawie C-280/00 Altmark Trans, ECLI:EU:C:2003:415.

272 Monopol prawny istnieje w sytuacjach, w których dana usługa jest zarezerwowana przez prawo lub środki regulacyjne dla wyłącznego usługodawcy, z wyraźnym zakazem świadczenia takiej usługi (nawet w celu zaspokojenia ewentualnego popytu rezydualnego ze strony określonych grup klientów) przez wszystkie inne podmioty gospodarcze. Sam fakt, że świadczenie usługi publicznej zostało powierzone określonemu przedsiębiorstwu, nie oznacza jednak, iż takie przedsiębiorstwo ma monopol ustanowiony prawnie.

273 Wyrok Sądu z dnia 16 lipca 2014 r. w sprawie T-295/12 Niemcy przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2014:675, pkt 158; decyzja Komisji z dnia 7 lipca 2002 r. w sprawie pomocy państwa N 356/2002 – Zjednoczone Królestwo – Network Rail (Dz.U. C 232 z 28.9.2002, s. 2), motywy 75, 76 i 77. Na przykład, jeżeli koncesji udziela się w wyniku procedury konkurencyjnej, istnieje konkurencja o rynek.

274 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 marca 2005 r. w sprawie C-172/03 Heiser, ECLI:EU:C:2005:130, pkt 55.

zakłócenia konkurencji lub groźby jej zakłócenia[275], pod warunkiem że prawdopodobieństwo takiego zakłócenia nie jest jedynie hipotetyczne[276].

6.3. Wpływ na wymianę handlową

190. Pomoc publiczna dla przedsiębiorstw stanowi pomoc państwa na mocy art. 107 ust. 1 Traktatu, jeżeli „wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi". W tym względzie nie jest konieczne ustalenie, czy pomoc ma faktyczny wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi, lecz tylko, czy może wpłynąć na taką wymianę[277]. W szczególności, według orzecznictwa sądów unijnych „w przypadku gdy pomoc przyznana przez państwo członkowskie umacnia pozycję przedsiębiorstwa w stosunku do innych przedsiębiorstw konkurujących z nim w ramach wewnątrzunijnej wymiany handlowej, należy uznać, że pomoc wywiera wpływ na tę wymianę handlową"[278].

191. Można uznać, że pomoc publiczna może potencjalnie wpłynąć na wymianę handlową między państwami członkowskimi, nawet jeżeli beneficjent nie uczestniczy bezpośrednio w handlu transgranicznym. Na przykład dotacja może utrudnić podmiotom gospodarczym z innych państw członkowskich wejście na rynek przez utrzymywanie na tym samym poziomie lub zwiększanie podaży lokalnej[279].

192. Stosunkowo niewielka kwota pomocy lub stosunkowo nieduży rozmiar przedsiębiorstwa, które ją otrzymuje, jako takie nie wykluczają możliwości wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi[280]. Dotacja publiczna przyznana przedsiębiorstwu, które świadczy jedynie usługi lokalne lub regionalne, a nie świadczy żadnych usług poza państwem pochodzenia, może mieć jednak wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi, jeżeli przedsiębiorstwa z innych państw członkowskich mogłyby świadczyć takie usługi (także w ramach swobody przedsiębiorczości) i możliwość ta nie jest wyłącznie hipotetyczna. Na przykład, gdy państwo członkowskie przyznaje dotację publiczną danemu przedsiębiorstwu na świadczenie usług transportowych, świadczenie tych usług może być, dzięki dotacji, utrzymane na tym samym poziomie lub zintensyfikowane, tak że przedsiębiorstwa mające siedzibę w innych państwach członkowskich mają przez to

---

275 Wyrok Sądu z dnia 29 września 2000 r. w sprawie T-55/99 Confederación Espanola de Transporte de Mercancías przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2000:223, pkt 89; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 lipca 2003 r. w sprawie C-280/00 Altmark Trans, ECLI:EU:C:2003:415, pkt 81.

276 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 lipca 2003 r. w sprawie C-280/00 Altmark Trans, ECLI:EU:C:2003:415, pkt 79.

277 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 stycznia 2015 r. w sprawie C-518/13 Eventech przeciwko The Parking Adjudicator, ECLI:EU:C:2015:9, pkt 65; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 maja 2013 r. w sprawach połączonych C197/11 i C203/11 Libert i inni, ECLI:EU:C:2013:288, pkt 76.

278 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 stycznia 2015 r. w sprawie C-518/13 Eventech przeciwko The Parking Adjudicator, ECLI:EU:C:2015:9, pkt 66; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 maja 2013 r. w sprawach połączonych C197/11 i C203/11 Libert i inni, ECLI:EU:C:2013:288, pkt 77; wyrok Sądu z dnia 4 kwietnia 2001 w sprawie T-288/97 Friulia Venezia Giulia, ECLI:EU:T:2001:115, pkt 41.

279 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 stycznia 2015 r. w sprawie C-518/13 Eventech przeciwko The Parking Adjudicator, ECLI:EU:C:2015:9, pkt 67; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 maja 2013 r. w sprawach połączonych C197/11 i C203/11 Libert i inni, ECLI:EU:C:2013:288, pkt 78; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 lipca 2003 r. w sprawie C-280/00 Altmark Trans, ECLI:EU:C:2003:415, pkt 78.

280 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 stycznia 2015 r. w sprawie C-518/13 Eventech przeciwko The Parking Adjudicator, ECLI:EU:C:2015:9, pkt 68.

mniejsze szanse na świadczenie usług transportowych na rynku tego państwa członkowskiego[281]. Prawdopodobieństwo wystąpienia takiego wpływu może jednak być mniejsze, jeżeli zakres działalności gospodarczej jest bardzo ograniczony, czego dowodem może być na przykład bardzo niski obrót.

193. Z zasady wpływ na wymianę handlową może wystąpić nawet w przypadku, gdy beneficjent eksportuje całość lub większość swojej produkcji poza Unię, ale w takich sytuacjach wpływ może nie być widoczny natychmiast i nie można go założyć jedynie na podstawie faktu, że rynek jest otwarty na konkurencję[282].

194. Przy ustalaniu wpływu na wymianę handlową nie jest konieczne definiowanie rynku ani szczegółowe badanie wpływu środka na pozycję konkurencyjną beneficjenta i jego konkurentów[283].

195. Wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi nie może być jednak tylko hipotetyczny lub domniemany. Należy ustalić, na podstawie przewidywalnych skutków, dlaczego środek zakłóca konkurencję lub grozi jej zakłóceniem i może mieć wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi[284].

196. Komisja w wielu decyzjach uznała, w świetle określonych okoliczności sprawy , że środek miał wyłącznie lokalny wpływ i w związku z tym nie wpływał na wymianę handlową między państwami członkowskimi. W tych sprawach Komisja stwierdziła w szczególności, że beneficjent dostarczał towary lub usługi na ograniczonym obszarze w granicach terytorium państwa członkowskiego i istniało niewielkie prawdopodobieństwo przyciągnięcia przez niego klientów z innych państw członkowskich, oraz że nie można było przewidzieć, że wpływ środka na warunki inwestycji transgranicznych lub przedsiębiorczości transgranicznej byłby większy niż marginalny.

---

281 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 lipca 2003 r. w sprawie C-280/00 Altmark Trans, ECLI:EU:C:2003:415, pkt 77 i 78.

282 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 marca 1990 r. w sprawie C-142/87 Belgia przeciwko Komisji („Tubemeuse"), ECLI:EU:C:1990:125, pkt 35; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 kwietnia 2009 r. w sprawie C-494/06 P Komisja przeciwko Republice Włoskiej i Wam SpA, ECLI:EU:C:2009:272, pkt 62.

283 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 września 1980 r. w sprawie 730/79 Philip Morris, ECLI:EU:C:1980:209; wyrok Sądu z dnia 4 września 2009 r. w sprawie T-211/05 Włochy przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2009:304, pkt 157 do 160; wyrok Sądu z dnia 15 czerwca 2000 r. w sprawach połączonych T-298/97, T-312/97 itp., Alzetta, ECLI:EU:T:2000:151, pkt 95.

284 Wyrok Sądu z dnia 6 lipca 1995 r. w sprawach połączonych T-447/93, T-448/93 i T-449/93 AITEC i inni przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:1995:130, pkt 141.

197. Wprawdzie nie można określić ogólnych kategorii środków, które zwykle spełniałyby te kryteria, wcześniejsze decyzje zawierają jednak przykłady sytuacji, w których Komisja stwierdziła, w świetle określonych okoliczności sprawy, że wsparcie publiczne nie mogło wywierać wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi. Przykładowe sprawy tego rodzaju dotyczyły:

a) obiektów sportowych i rekreacyjnych, które służą głównie społeczności lokalnej i w przypadku których istnieje niewielkie prawdopodobieństwo przyciągnięcia klientów lub inwestycji z innych państw członkowskich[285];

b) wydarzeń kulturalnych i podmiotów prowadzących działalność gospodarczą[286], w przypadku których istnieje jednak niewielkie prawdopodobieństwo przyciągnięcia użytkowników lub gości ze szkodą dla podobnych ofert w innych państwach członkowskich[287]; Komisja uważa, że tylko finansowanie przyznane dużym i renomowanym instytucjom kultury oraz na duże i renomowane wydarzenia kulturalne w państwie członkowskim, które są szeroko promowane poza regionem macierzystym, mogą mieć wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi;

c) szpitali oraz innych obiektów opieki zdrowotnej świadczących usługi medyczne w zwykłym zakresie z myślą o lokalnej ludności, w przypadku których prawdopodobieństwo przyciągnięcia klientów lub inwestycji z innych państw członkowskich jest niewielkie[288];

---

285 Zob. na przykład decyzje Komisji w sprawach pomocy państwa N 258/2000 Leisure Pool Dorsten (Dz.U. C 172 z 16.6.2001, s. 16); C 10/2003 – Niderlandy – porty rekreacyjne nienastawione na zysk (Dz.U. L 34 z 6.2.2004, s. 63); SA.37963 – Zjednoczone Królestwo – domniemana pomoc państwa na rzecz Glenmore Lodge (Dz.U. C 277 z 21.8.2015, s. 3); SA.38208 – Zjednoczone Królestwo – domniemana pomoc państwa na rzecz brytyjskich klubów golfowych będących własnością ich członków (Dz.U. C 277 z 21.8.2015, s. 4).

286 Warunki, które musi spełniać działalność związana z wydarzeniami kulturalnymi lub działaniami służącymi zachowaniu dziedzictwa kulturowego, aby miała ona charakter gospodarczy w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu, opisano w sekcji 2.6. W przypadku działalności związanej z wydarzeniami kulturalnymi lub działaniami służącymi zachowaniu dziedzictwa kulturowego, która nie posiada charakteru gospodarczego, nie ma konieczności przeprowadzania oceny, czy finansowanie publiczne może mieć wpływ na wymianę handlową.

287 Zob. na przykład decyzje Komisji w sprawach pomocy państwa N 630/2003 – Lokalne muzea – Sardynia (Dz.U. C 275 z 8.11.2005, s. 3); SA.34466 Cypr – Center for Visual Arts and Research (Dz.U. C 1 z 4.1.2013, s. 10); SA.36581 Grecja – Budowa Muzeum Archeologicznego, Messara, Kreta; (Dz.U. C 353 z 3.12.2013, s. 4); SA.35909 (2012/N) – Republika Czeska – Infrastruktura na rzecz turystyki (NUTS II region południowo-wschodni) (Dz.U. C 306 z 22.10.2013, s. 4); SA.34891 (2012/N) – Polska – Wsparcie państwa na rzecz Związku Gmin Fortecznych Twierdzy Przemyśl (Dz.U. C 293 z 9.10.2013, s. 1).

288 Zob. na przykład decyzje Komisji w sprawach pomocy państwa N 543/2001 Irlandia – Ulgi kapitałowe dla szpitali (Dz.U. C 154 z 28.6.2002, s. 4); SA.34576 Portugalia – Północno-wschodnia jednostka opieki długoterminowej im. Jeana Piageta (Dz.U. C 73 z 13.3.2013, s. 1); SA.37432 – Republika Czeska – Dofinansowanie szpitali publicznych w regionie Hradec Králové (Dz.U. C 203 z 19.6.2015, s. 2); SA.37904 – Niemcy – Domniemana pomoc państwa na rzecz centrum medycznego w Durmersheim (Dz.U. C 188 z 5.6.2015, s. 2); SA.38035 – Niemcy – Domniemana pomoc państwa na rzecz specjalistycznej kliniki rehabilitacyjnej ze specjalnością w ortopedii i chirurgii urazowej (Dz.U. C 188 z 5.6.2015, s. 3).

d) mediów informacyjnych lub produktów kultury, które ze względów językowych i geograficznych docierają tylko do odbiorców lokalnych[289];

e) centrum konferencyjnego, w przypadku którego rzeczywiście mało prawdopodobne jest, że jego lokalizacja i potencjalny wpływ pomocy na ceny przyciągną użytkowników innych centrów z innych państw członkowskich[290];

f) platformy do wymiany informacji i nawiązywania kontaktów, która ma bezpośrednio pomóc w rozwiązaniu problemów bezrobocia i konfliktów społecznych na określonym, bardzo małym obszarze lokalnym[291];

g) małych portów lotniczych[292] lub portów[293], które służą głównie użytkownikom lokalnym, co ogranicza konkurencję w zakresie oferowanych usług do poziomu lokalnego, i w przypadku których wpływ na inwestycje transgraniczne jest rzeczywiście jedynie marginalny;

h) finansowania pewnych kolejek linowych (a szczególnie wyciągów narciarskich) na obszarach ubogich w obiekty i o ograniczonym potencjale turystycznym. Komisja wyjaśniła, że w celu rozróżnienia instalacji służących działalności mogącej przyciągnąć użytkowników innych niż użytkownicy lokalni, w których przypadku zazwyczaj uznaje się, że wsparcie publiczne ma wpływ na wymianę handlową, oraz instalacji sportowych na obszarach ubogich w obiekty i o ograniczonym potencjale turystycznym, w których przypadku wsparcie publiczne może nie mieć wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi, bierze się pod uwagę zazwyczaj następujące czynniki[294]: a) lokalizację instalacji (np. w granicach miast lub łącząca obszary wiejskie); b) okres eksploatacji; c) użytkowanie głównie przez lokalnych użytkowników (stosunek karnetów dziennych do tygodniowych); d) łączną liczbę i wydajność instalacji w stosunku do liczby użytkowników zamieszkujących dany obszar; e) inne obiekty związane z turystyką na danym obszarze. Po dokonaniu koniecznych dostosowań podobne współczynniki można by było również stosować w odniesieniu do innych obiektów.

198. Nawet jeżeli w większości przypadków konkretne okoliczności przyznaniapomocy, są wystarczające, aby wykazać, że pomoc może wywierać wpływ na handel między państwami członkowskimi i zakłócać lub grozić zakłóceniem konkurencji,

---

289 Zob. na przykład decyzje Komisji w sprawach pomocy państwa N 257/2007 – Dotacje na produkcje teatralne w kraju Basków (Dz.U. C 173 z 26.7.2007, s. 1); N 458/2004 Editorial Andaluza Holding (Dz. U. C 131 z 28.5.2005, s. 1); SA.33243 Jornal da Madeira (Dz.U. C 16 z 19.1.2013, s. 1).

290 Zob. na przykład decyzja Komisji w sprawie pomocy państwa N 486/2002 Szwecja – sala kongresowa w Visby (Dz.U. C 75 z 27.3.2003, s. 2).

291 Zob. decyzja Komisji w sprawie pomocy państwa SA.33149 – Niemcy – Domniemana niezgodna z prawem pomoc państwa na rzecz Städtische Projekt „Wirtschaftsbür Gaarden" – Kilonia (Dz.U. C 188 z 5.6.2015, s. 1).

292 Zob. na przykład decyzja Komisji w sprawach pomocy państwa SA.38441 – Zjednoczone Królestwo – połączenia lotnicze z wyspami Scilly (Dz.U. C 5 z 9.1.2015, s. 4).

293 Zob. na przykład decyzja Komisji w sprawach pomocy państwa SA.39403 – Niderlandy – Inwestycja w port w Lauwersoog (Dz.U. C 259 z 7.8.2015, s. 4); SA.42219 – Niemcy – Remont nabrzeża Schuhmachera w porcie w Maasholm (Dz.U. C 426 z 18.12.2015, s. 5).

294 Komunikat Komisji do państw członkowskich i innych zainteresowanych stron w sprawie pomocy państwa N 376/01– program pomocy dotyczący kolei linowych (Dz.U. C 172 z 18.7.2002, s. 2).

okoliczności te muszą być odpowiednio określone. W przypadku programów pomocy zazwyczaj wystarczy przeanalizować charakterystykę danego programu[295].

7. INFRASTRUKTURA: PEWNE SZCZEGÓŁOWE WYJAŚNIENIA

7.1. Wprowadzenie

199. Wskazówki dotyczące pojęcia pomocy państwa zawarte w niniejszym zawiadomieniu mają zastosowanie do publicznego finansowania infrastruktury służącej do celów gospodarczych, jak również do wszelkiego innego finansowania publicznego sprzyjającego działalności gospodarczej[296]. Biorąc jednak pod uwagę znaczenie publicznego finansowania infrastruktury, przede wszystkim dla wspierania wzrostu gospodarczego, oraz pytania, jakie często się z tym wiążą, potrzebne są szczegółowe wskazówki, które pomogą określić, kiedy publiczne finansowanie infrastruktury sprzyja danemu przedsiębiorstwu, przynosi korzyść oraz ma wpływ na konkurencję oraz wymianę handlową między państwami członkowskimi.

200. W projektach infrastrukturalnych często uczestniczy wiele różnych podmiotów i ewentualna pomoc państwa może potencjalnie przynieść korzyść budowie (w tym rozbudowie i ulepszeniom), eksploatacji lub użytkowaniu infrastruktury[297]. Na użytek niniejszej sekcji warto więc wprowadzić rozróżnienie na wykonawcę i/lub pierwszego właściciela („wykonawca/właściciel”[298]) infrastruktury, operatorów (tj. przedsiębiorstwa, które bezpośrednio korzystają z infrastruktury do świadczenia usług użytkownikom końcowym, w tym przedsiębiorstwa, które nabywają infrastrukturę od wykonawcy/właściciela do wykorzystywania jej do celów gospodarczych lub którzy uzyskują koncesję na użytkowanie i eksploatację infrastruktury lub wynajmują ją w tych celach), oraz użytkowników końcowych infrastruktury, chociaż w niektórych przypadkach funkcje te mogą się na siebie nakładać.

7.2. Pomoc na rzecz wykonawcy/właściciela

7.2.1. Działalność gospodarcza a działalność niegospodarcza

201. Tradycyjnie uważano, że publiczne finansowanie większości infrastruktury nie wchodzi w zakres zasad pomocy państwa, gdyż budowę i eksploatację infrastruktury traktowano jako ogólny środek polityki publicznej, a nie jako działalność gospodarczą[299]. Ostatnio jednak kilka czynników, takich jak liberalizacja, prywatyzacja, integracja rynkowa i postęp technologiczny sprawiło, że wzrosły możliwości komercyjnej eksploatacji infrastruktury.

---

295 Zob. np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 października 1987 r. w sprawie 248/84 Niemcy przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:1987:437, pkt 18.

296 „Finansowanie publiczne na rzecz infrastruktury” obejmuje wszelkie formy zapewniania zasobów państwowych na budowę, nabycie lub eksploatację infrastruktury.

297 Niniejsza sekcja nie dotyczy potencjalnej pomocy dla wykonawców zaangażowanych w budowę infrastruktury.

298 „Właściciel” to każdy podmiot, który faktycznie wykonuje prawa właścicielskie w stosunku do infrastruktury oraz odnosi z tego korzyści gospodarcze. Na przykład w przypadku gdy właściciel przekazuje swoje prawa właścicielskie osobnemu podmiotowi (np. organowi portowemu), który w imieniu właściciela zarządza infrastrukturą, można go traktować jako zastępującego właściciela do celów kontroli pomocy państwa.

299 Dwudzieste piąte sprawozdanie dotyczące polityki konkurencji, 1995, pkt 175.

202. W wyroku Aéroports de Paris[300] Sąd dostrzegł te zmiany i wyjaśnił, że eksploatację portu lotniczego należy traktować jako działalność gospodarczą. W nowszym wyroku w sprawie Leipzig/Halle[301] Sąd potwierdził, że budowa komercyjnego pasa startowego sama w sobie stanowi działalność gospodarczą. Mimo, że przypadki te dotyczą wyraźnie portów lotniczych, wydaje się, że zasady wypracowane przez sądy unijne mają szerszą interpretację i w związku z tym stosują się do budowy innych rodzajów infrastruktury, nieodłącznie związanych z działalnością gospodarczą[302].

203. Z drugiej strony, finansowanie infrastruktury nieprzeznaczonej do komercyjnej eksploatacji, nie wchodzi z zasady w zakres stosowania zasad pomocy państwa. Dotyczy to na przykład infrastruktury wykorzystywanej do działań zwykle należących do kompetencji państwa w ramach prerogatyw władzy publicznej (na przykład obiekty wojskowe, kontrola ruchu lotniczego w portach lotniczych, latarnie morskie i inny sprzęt na potrzeby ogólnej nawigacji, w tym także na śródlądowych drogach wodnych, ochrona przeciwpowodziowa i zarządzanie przy niskich stanach wód w interesie publicznym, policja i służba celna) lub infrastruktury niewykorzystywanej do oferowania towarów lub usług na rynku (na przykład drogi udostępnione do nieodpłatnego użytku publicznego). Takie działania nie mają charakteru gospodarczego i w związku z tym nie wchodzą w zakres zasad pomocy państwa, tak jak, odpowiednio, finansowanie publiczne związanej z nimi infrastruktury[303].

204. Gdy infrastruktura, pierwotnie wykorzystywana do działalności niegospodarczej, zostanie w późniejszym terminie przeznaczona do użytku gospodarczego (np. gdy lotnisko wojskowe zostanie przekształcone w lotnisko cywilne), przy ocenie finasowania na podstawie zasad pomocy państwa zostaną wzięte pod uwagę wyłącznie koszty przekształcenia tej infrastruktury na użytek gospodarczy[304].

---

300 Wyrok Sądu z dnia 12 grudnia 2000 r. w sprawie T-128/98 Aéroports de Paris przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2000:290, pkt 125, utrzymany w mocy w postępowaniu odwoławczym wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 października 2002 r. w sprawie C-82/01 P Aéroports de Paris przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2002:617. Zob. także wyrok Sądu z dnia 17 grudnia 2008 r. w sprawie T-196/04 Ryanair przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2008:585, pkt 88.

301 Wyrok Sądu z dnia 24 marca 2011 r. w sprawach połączonych T-443/08 i T-455/08 Freistaat Sachsen, Land Sachsen-Anhalt i inni przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2011:117, w szczególności pkt 93 i 94, utrzymany w mocy w postępowaniu odwoławczym wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 grudnia 2012 r. w sprawie C-288/11 P Mitteldeutsche Flughafen AG i Flughafen Leipzig-Halle GmbH przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2012:821, w szczególności pkt 40 do 43, 47.

302 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 grudnia 2012 r. w sprawie C-288/11 P Mitteldeutsche Flughafen AG i Flughafen Leipzig-Halle GmbH przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2012:821, pkt 43 i 44. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 stycznia 2015 r. w sprawie C-518/13 Eventech przeciwko The Parking Adjudicator, ECLI:EU:C:2015:9, pkt 40.

303 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 czerwca 1987 r. w sprawie C-118/85 Komisja przeciwko Włochom, ECLI:EU:C:1987:283, pkt 7 i 8. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 4 maja 1988 r. w sprawie C-30/87 Bodson/Pompes funèbres des regions libérées, ECLI:EU:C:1988:225, pkt 18; wyrok Sądu z dnia 24 marca 2011 r. w sprawach połączonych T-443/08 i T-455/08 Freistaat Sachsen, Land Sachsen-Anhalt i inni przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2011:117, pkt 98.

304 Zob. decyzja Komisji w sprawie pomocy państwa SA.23324 – port lotniczy Tampere-Pirkkala (Dz.U. L 309 z 13.11.2013, s. 27), oraz w sprawie pomocy państwa SA.35388 – Polska – Utworzenie portu lotniczego Gdynia-Kosakowo.

205. Jeżeli infrastruktura jest użytkowana zarówno do prowadzenia działalności gospodarczej, jak i niegospodarczej, finansowanie publiczne jej budowy będzie wchodziło w zakres zasad pomocy państwa wyłącznie w odniesieniu do finansowania publicznego pokrywającego koszty związane z działalnością gospodarczą.

206. Jeżeli jakiś podmiot prowadzi działalność gospodarczą i niegospodarczą, państwo członkowskie musi zadbać o to, aby finansowanie publiczne działalności niegospodarczej nie było wykorzystywane do subsydiowania skrośnego działalności gospodarczej. Można to w szczególności zapewnić przez ograniczenie finansowania publicznego do kosztów netto (w tym kosztu kapitału) działalności niegospodarczej, które należy wyodrębnić w oparciu o wyraźny rozdział rachunkowości.

207. W przypadkach infrastruktury podwójnego wykorzystania, jeżeli, jest ona prawie wyłącznie wykorzystywana do celów działalności niegospodarczej, Komisja uważa, że finansowanie takiej infrastruktury może w całości wykraczać poza zakres zasad pomocy państwa, pod warunkiem, że użytkowanie do celów działalności gospodarczej ma charakter czysto pomocniczy, tj. działalności bezpośrednio powiązanej z eksploatacją infrastruktury, koniecznej do eksploatacji infrastruktury lub nieodłącznie związanej z podstawowym wykorzystaniem o charakterze niegospodarczym. Uznaje się, że taka sytuacja ma miejsce, gdy działalność gospodarcza pochłania takie same nakłady jak podstawowa działalność o charakterze niegospodarczym, takie jak materiały, sprzęt, siła robocza lub aktywa trwałe. Działalność gospodarcza o charakterze pomocniczym musi mieć ograniczony zakres, w odniesieniu do wydajności infrastruktury[305]. Przykładem działalności gospodarczej o charakterze pomocniczym może być okazjonalny wynajem przez organizację badawczą sprzętu i laboratoria partnerom przemysłowym[306]. Komisja uważa także, że finansowanie publiczne zwykłej infrastruktury (takiej jak restauracje, sklepy lub płatne parkingi), znajdującej się w otoczeniu obiektów wykorzystywanych niemal wyłącznie do prowadzenia działalności niegospodarczej, zazwyczaj nie wywiera żadnego wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi, ponieważ ta zwykła infrastruktura raczej nie będzie przyciągać klientów z innych państw członkowskich i jest mało prawdopodobne, aby wpływ jej finansowania na inwestycje transgraniczne lub przedsiębiorczość transgraniczną był większy niż marginalny.

208. Jak stwierdził Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie Leipzig/Halle, budowa infrastruktury lub jej części może wchodzić w zakres wykonywania przez państwo prerogatyw władzy publicznej[307]. W takim przypadku, finansowanie publiczne infrastruktury (lub odpowiedniej jej części) nie podlega zasadom pomocy państwa.

---

305 W tym względzie użytkowanie infrastruktury do celów gospodarczych można uznać za działalność pomocniczą, jeżeli wydajność przydzielana co roku na taką działalność nie przekracza 20 % całkowitej rocznej wydajności infrastruktury.

306 Jeżeli działalność nie zachowuje charakteru pomocniczego, także drugorzędna działalność gospodarcza może podlegać zasadom pomocy państwa (zob. wyrok Sądu z dnia 12 września 2013 r. w sprawie T-347/09 Niemcy przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2013:418 dotyczący sprzedaży drewna oraz działalności związanej z turystyką prowadzonej przez organizacje ochrony przyrody).

307 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 grudnia 2012 r. w sprawie C-288/11 P Mitteldeutsche Flughafen AG i Flughafen Leipzig-Halle GmbH przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2012:821, pkt 47.

209. Z uwagi na niepewność, jaka istniała przed wydaniem wyroku w sprawie Aéroports de Paris, organy publiczne mogły słusznie sądzić, że finansowanie publiczne infrastruktury przyznawane przed tym wyrokiem nie stanowiło pomocy państwa i w związku z tym nie było potrzeby zgłaszania takich środków Komisji. Komisja nie może zatem kwestionować finansowania środków, ostatecznie przyjętych przed wyrokiem w sprawie Aéroports de Paris, opierając się na zasadach pomocy państwa[308]. Nie oznacza to jakiegokolwiek domniemania istnienia lub braku istnienia pomocy państwa czy też uzasadnionych oczekiwań w odniesieniu do finansowania środków, które przed wydaniem wyroku w sprawie Aéroports de Paris nie zostały ostatecznie przyjęte, każdy przypadek będzie trzeba weryfikować oddzielnie[309].

7.2.2. Zakłócenie konkurencji oraz wpływ na wymianę handlową

210. Przesłanki, na podstawie których Komisja w niektórych sprawach uznała, że pewne środki nie mogły wywierać wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi, jak wskazano w pkt 196–197, mogą być także istotne dla niektórych przypadków finansowania infrastruktury, szczególnie lokalnej lub gminnej, nawet jeżeli jest ona komercyjnie eksploatowana. Jedną z istotnych okoliczności w takich sprawach będzie przeważający zasięg lokalny, a także możliwość wykazania, że mało prawdopodobne jest, aby wpływ na inwestycje transgraniczne był większy niż marginalny. Na przykład mało prawdopodobne jest, aby budowa lokalnych instalacji rekreacyjnych, obiektów opieki zdrowotnej, małych portów lotniczych lub portów, które głównie służą użytkownikom lokalnym i których wpływ na inwestycje transgraniczne jest marginalny, wywarła wpływ na wymianę handlową. Dowody, które wskazywałyby, że nie istnieje bezpośredni wpływ na wymianę handlową, mogą obejmować dane, z których wynika, że infrastruktura jest tylko w niewielkim stopniu wykorzystywana przez użytkowników spoza danego państwa członkowskiego i że inwestycje transgraniczne na danym rynku są minimalne lub istnieje niewielkie prawdopodobieństwo, aby wpływ na nie był negatywny.

211. Istnieją okoliczności, w których pewne rodzaje infrastruktur nie podlegają bezpośredniej konkurencji ze strony innej infrastruktury tego samego rodzaju lub infrastruktury innego rodzaju oferującej usługi o znacznym stopniu substytucyjności lub oferującej bezpośrednio takie same usługi[310]. Brak bezpośredniej konkurencji między infrastrukturami jest prawdopodobny w przypadku kompleksowych infrastruktur sieciowych[311], które stanowią naturalne monopole, to znaczy w przypadku których powielenie byłoby nieekonomiczne. Podobnie, mogą istnieć

---

308 Decyzja Komisji z dnia 3 października 2012 r. w sprawie środka pomocy nr SA.23600, Plan finansowania Terminalu 2 portu lotniczego w Monachium (Dz.U. L 319 z 29.11.2013, s. 8), pkt 74 do 81. Komisja w swoich wytycznych dotyczących lotnictwa z 1994 r. uznała, że: „realizacja projektów infrastrukturalnych (portów lotniczych, autostrad, mostów itp.) stanowi narzędzie ogólnej polityki gospodarczej, którego Komisja nie może kontrolować z tytułu zasad Traktatu rządzących pomocą państwa" (Dz.U. C 350 z 10.12.1994, s. 5), pkt 12.

309 Wyjaśnienia te pozostają bez uszczerbku dla stosowania w takich okolicznościach zasad polityki spójności, w sprawie których stosowne wytyczne przedstawiono w innych przypadkach. Zob. np. wytyczne Komisji do komitetu koordynującego fundusze: Weryfikacja zgodności z zasadami pomocy państwa w sprawach dotyczących infrastruktury, dostępne na stronie http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/cocof/2012/cocof_12_0059_01_en.pdf]

310 Na przykład usługi oferowane przez operatorów handlowych promów mogą stanowić konkurencję dla mostu lub tunelu, za korzystanie z których pobiera się opłaty.

311 W przypadku infrastruktury sieciowej poszczególne elementy sieci uzupełniają się wzajemnie, a nie konkurują ze sobą.

sektory, w których finansowanie prywatne budowy infrastruktury jest nieznaczne[312]. Jeśli chodzi o budowę infrastruktury, Komisja uważa, że wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi lub zakłócenie konkurencji są zazwyczaj wykluczone w przypadkach, w których jednocześnie spełnione są następujące przesłanki: (i) infrastruktura na ogół nie podlega bezpośredniej konkurencji, (ii) finansowanie prywatne jest nieznaczące w danym sektorze i w państwie członkowskim oraz (iii) infrastruktura nie jest zaprojektowana, aby selektywne sprzyjać jednemu przedsiębiorstwu lub sektorowi, ale przynosi korzyści całemu społeczeństwu.

212. Aby zagwarantować pozostawienie poza zakresem zasad pomocy państwa całości finansowania publicznego danego projektu, państwa członkowskie muszą zadbać o to, aby finansowanie zapewnione na budowę infrastruktury w sytuacjach wymienionych w pkt 211 nie mogło zostać wykorzystane do subsydiowania skrośnego lub subsydiowania pośredniego innej działalności gospodarczej, w tym eksploatacji infrastruktury. Subsydiowanie skrośne można wykluczyć przez zapewnienie, aby właściciel infrastruktury nie angażował się w żadną inną działalność gospodarczą lub – jeżeli właściciel infrastruktury jest zaangażowany w inną działalność gospodarczą – przez prowadzenie odrębnej rachunkowości i przypisywanie kosztów i przychodów w odpowiedni sposób oraz zapewnienie, aby w innej działalności nie wykorzystywano żadnego finansowania publicznego. Aby wyeliminować pomoc pośrednią, szczególnie na rzecz operatora infrastruktury, można np. ogłosić przetarg na eksploatację.

7.2.3. Pomoc na rzecz wykonawcy/właściciela infrastruktury – przegląd poszczególnych sektorów

213. W niniejszej sekcji przedstawia się, jak Komisja zamierza oceniać pod kątem pomocy państwa finansowanie publiczne infrastruktury w różnych sektorach, mając na uwadze najważniejsze cechy, jakimi obecnie zwykle charakteryzuje się publiczne finansowanie infrastruktury w różnych sektorach biorąc pod uwagę warunki określone powyżej. Niniejsza sekcja nie przesądza wyniku oceny projektów, która to będzie przeprowadzana indywidualnie w poszczególnych przypadkach w świetle ich cech szczególnych, sposobu zorganizowania przez dane państwo członkowskie świadczenia usług związanych z wykorzystaniem infrastruktury oraz rozwoju usług komercyjnych i rynku wewnętrznego. Niniejszy opis nie zastąpi indywidualnej oceny tego, czy wszystkie przesłanki pomocy państwa są spełnione w przypadku konkretnego środka finansowania w odniesieniu do określonej infrastruktury. Komisja zamieściła także bardziej szczegółowe wskazówki dotyczące poszczególnych sektorów w swoich wytycznych i dokumentach ramowych.

[312] Kwestię tego, czy w danym sektorze finansowanie rynkowe jest jedynie nieznaczące, należy oceniać raczej na poziomie danego państwa członkowskiego niż na poziomie regionalnym lub lokalnym, podobnie jak ma to miejsce w przypadku oceny istnienia rynku w państwie członkowskim (zob. np. wyrok Sądu z dnia 26 listopada 2015 r. w sprawie T-461/13 Hiszpania przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2015:891, pkt 44).

214. **Infrastruktura portów lotniczych** obejmuje różne rodzaje infrastruktury. W oparciu o orzecznictwo sądów unijnych powszechnie uznaje się, że większość infrastruktury portu lotniczego[313] jest przeznaczona do świadczenia usług portu lotniczego na rzecz przedsiębiorstw lotniczych za opłatą[314], co kwalifikuje się jako działalność gospodarcza, i że w związku z tym finansowanie tej infrastruktury podlega zasadom pomocy państwa. Podobnie, jeżeli infrastruktura jest przeznaczona do świadczenia usług gospodarczych w ramach działalności pozalotniczej na rzecz innych użytkowników, jej finansowanie publiczne podlega zasadom pomocy państwa[315]. Ponieważ porty lotnicze często konkurują ze sobą, istnieje prawdopodobieństwo, że finansowanie infrastruktury portu lotniczego będzie wywierać wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi. Natomiast finansowanie publiczne infrastruktury przeznaczonej do prowadzenia działań, podlegających kompetencji państwa w wykonywaniu prerogatyw władzy publicznej, nie podlega zasadom pomocy państwa. Na ogół uznaje się, że kontrola ruchu lotniczego, ratowanie statków powietrznych i ochrona przeciwpożarowa, policja, służba celna i działania niezbędne do ochrony lotnictwa cywilnego przed aktami bezprawnej ingerencji stanowią działania o charakterze niegospodarczym.

215. Podobnie, jak wynika z praktyki decyzyjnej Komisji[316], finansowanie publiczne **infrastruktury portowej** sprzyja działalności gospodarczej i dlatego co do zasady podlega zasadom pomocy państwa. Podobnie jak w przypadku portów lotniczych porty mogą konkurować ze sobą, i w związku z tym istnieje prawdopodobieństwo, że finansowanie infrastruktury portu będzie wywierać wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi. Natomiast inwestowanie w infrastrukturę, która jest niezbędna do prowadzenia działań, podlegających kompetencji państwa w wykonywaniu prerogatyw władzy publicznej, nie podlega zasadom pomocy państwa. Kontrola ruchu morskiego, ochrona przeciwpożarowa, policja i służba celna stanowią zazwyczaj działania o charakterze niegospodarczym.

216. **Infrastruktura sieci szerokopasmowych** jest wykorzystywana do świadczenia usług łączności telekomunikacyjnej użytkownikom końcowym. Świadczenie usług łączności użytkownikom końcowym za opłatą stanowi działalność gospodarczą. Infrastruktura sieci szerokopasmowych jest w wielu przypadkach budowana przez operatorów bez finansowania ze strony państwa, co jest dowodem na znaczące finansowanie rynkowe, a w wielu strefach geograficznych istnieje konkurencja między kilkoma sieciami różnych operatorów[317]. Infrastruktura sieci szerokopasmowych jest częścią dużych, wzajemnie połączonych i komercyjne eksploatowanych sieci. Z tych powodów finansowanie publiczne infrastruktury sieci

313 Takie jak drogi startowe i ich systemy oświetlenia, terminale, płyty postojowe, drogi kołowania lub scentralizowana infrastruktura obsługi naziemnej jak np. taśmociągi bagażowe.

314 Wytyczne dotyczące pomocy państwa na rzecz portów lotniczych i przedsiębiorstw lotniczych (Dz.U. C 99 z 4.4.2014, s. 3), motyw 31.

315 Wytyczne dotyczące pomocy państwa na rzecz portów lotniczych i przedsiębiorstw lotniczych (Dz.U. C 99 z 4.4.2014, s. 3), motyw 33.

316 Decyzja Komisji z dnia 27 marca 2014 r. w sprawie pomocy państwa SA.38302 – Włochy – Port w Salerno. Decyzja Komisji z dnia 22 lutego 2012 r. w sprawie pomoc państwa SA.30742 (N/2010) – Litwa – Budowa infrastruktury terminala dla promów pasażerskich i towarowych w Kłajpedzie (Dz.U. C 121 z 26.4.2012, s. 1); decyzja Komisji z dnia 2 lipca 2013 r. w sprawie pomocy państwa SA.35418 (2012/N) – Grecja – Rozbudowa portu Pireus (Dz.U. C 256 z 5.9.2013, s. 2).

317 Jak stwierdzono w pkt 211 i przypisie 312, kwestię tego, czy w danym sektorze finansowanie na zasadach rynkowych jest jedynie nieznaczące, należy oceniać raczej na poziomie danego państwa członkowskiego niż na poziomie regionalnym lub lokalnym.

szerokopasmowych, która ma służyć do świadczenia usług łączności telekomunikacyjnej użytkownikom końcowym, podlega zasadom pomocy państwa, jak określono w wytycznych w sprawie stosowania reguł pomocy państwa w odniesieniu do szybkiej budowy/rozbudowy sieci szerokopasmowych[318]. Natomiast połączenie sieci wyłącznie organów publicznych jest działalnością niegospodarczą i w związku z tym finansowanie publiczne tzw. „sieci zamkniętych" nie stanowi pomocy państwa[319].

217. **Infrastruktura energetyczna**[320] jest wykorzystywana do świadczenia usług energetycznych za opłatą, co stanowi działalność gospodarczą. Infrastruktura energetyczna jest, w dużym zakresie, budowana przez podmioty rynkowe, co jest dowodem na istnienie znaczącego finansowania na zasadach rynkowych, i finansowana z opłat taryfowych wnoszonych przez użytkowników. Finansowanie publiczne infrastruktury energetycznej sprzyja zatem działalności gospodarczej i dlatego co do zasady podlega zasadom pomocy państwa[321].

218. Finansowanie publiczne **infrastruktury badawczej** może sprzyjać działalności gospodarczej i w związku z tym podlega zasadom pomocy państwa w zakresie, w jakim infrastruktura ta jest faktycznie przeznaczona do wykonywania działalności gospodarczej (takiej jak wynajem sprzętu lub laboratoriów dla przedsiębiorstw, świadczenie usług dla przedsiębiorstw lub prowadzenie badań na zlecenie). Natomiast finansowanie publiczne infrastruktury badawczej wykorzystywanej do działalności niegospodarczej, takiej jak niezależne badania w celu poszerzenia wiedzy i lepszego pojmowania zjawisk, nie wchodzi w zakres zasad pomocy państwa. Bardziej szczegółowe wskazówki dotyczące rozróżnienia działalności gospodarczej i niegospodarczej w dziedzinie badań naukowych można znaleźć w „Zasadach ramowych dotyczących pomocy państwa na działalność badawczą, rozwojową i innowacyjną"[322].

---

318 Dz.U. C 25 z 26.1.2013, s. 1. W wytycznych wyjaśnia się, że sektor usług szerokopasmowych ma szczególne cechy, m.in. charakteryzuje się tym, że sieć szerokopasmowa może być wykorzystywana przez kilku operatorów świadczących usługi telekomunikacyjne i może w związku z tym stwarzać operatorom możliwość konkurowania ze sobą.

319 Wytyczne UE w sprawie stosowania reguł pomocy państwa w odniesieniu do szybkiej budowy/rozbudowy sieci szerokopasmowych (Dz.U. C 25 z 26.1.2013, s. 1), motyw 11 i przypis 14.

320 Infrastruktura energetyczna obejmuje w szczególności infrastrukturę do przesyłu, dystrybucji i przechowywania energii elektrycznej, gazu i ropy naftowej. Bardziej szczegółowe wyjaśnienia można znaleźć w definicji w „Wytycznych w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią w latach 2014–2020" (Dz.U. C 200 z 28.6.2014, s. 1), motyw 31.

321 Wytyczne w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią w latach 2014–2020 (Dz.U. C 200 z 28.6.2014, s. 1), sekcja 3.8. Decyzja Komisji z dnia 10 lipca 2014 r. w sprawie pomocy państwa SA.36290 – Zjednoczone Królestwo – Rurociąg gazowy w Irlandii Północnej; rozszerzenie w kierunku zachodnim i północno-zachodnim.

322 Dz.U. C 198 z 27.6.2014, s. 1, motyw 17 i nast.

219. Chociaż eksploatacja **infrastruktury kolejowej**[323] może stanowić działalność gospodarczą[324], to budowa infrastruktury kolejowej, udostępnianej potencjalnym użytkownikom na równych i niedyskryminacyjnych warunkach – w przeciwieństwie do eksploatacji tej infrastruktury – zazwyczaj spełnia warunki określone w pkt 211 i w związku z tym jej finansowanie zazwyczaj nie ma wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi ani nie zakłóca konkurencji. Aby zagwarantować pozostawienie całości finansowania danego projektu poza zakresem zasad pomocy państwa, państwa członkowskie muszą także zadbać o to, aby warunki określone w pkt 212 zostały spełnione. To samo rozumowanie dotyczy inwestycji w **mosty kolejowe, tunele kolejowe** oraz **miejską infrastrukturę transportową**[325].

220. O ile **drogi** udostępniane nieodpłatnie do użytku publicznego należą do infrastruktury ogólnej i ich finansowanie publiczne nie wchodzi w zakres zasad pomocy państwa, to eksploatacja drogi płatnej stanowi w wielu przypadkach działalność gospodarczą. Budowa takiej infrastruktury drogowej[326], w tym dróg płatnych – w przeciwieństwie do eksploatacji drogi płatnej i pod warunkiem, że nie stanowi ona infrastruktury specjalnego przeznaczenia – spełnia jednak zwykle warunki określone w pkt 211 i w związku z tym jej finansowanie nie ma zazwyczaj wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi ani nie zakłóca konkurencji[327]. Aby zagwarantować pozostawienie całości finansowania publicznego danego projektu poza zakresem zasad pomocy państwa, państwa członkowskie muszą także zadbać o to, aby warunki określone w pkt 212 zostały spełnione. To samo rozumowanie dotyczy inwestycji w **mosty**, **tunele** i **śródlądowe drogi wodne (np. rzeki i kanały)**.

221. Chociaż eksploatacja **sieci wodociągowych i kanalizacyjnych**[328] stanowi działalność gospodarczą, to budowa kompleksowej sieci wodociągowo-kanalizacyjnej jako taka zwykle spełnia warunki określone w pkt 211 i w związku z

---

323 Takiej jak tory kolejowe i dworce.

324 Uwaga ta w żaden sposób nie przesądza kwestii, czy korzyść przyznana operatorowi infrastruktury przez państwo stanowi pomoc państwa. Na przykład, jeżeli eksploatacja infrastruktury podlega monopolowi ustanowionemu prawnie i jeżeli konkurencja o rynek usług w zakresie eksploatacji infrastruktury jest wykluczona, korzyść przyznana operatorowi infrastruktury przez państwo nie może zakłócać konkurencji i w związku z tym nie stanowi pomocy państwa. Zob. pkt 188 niniejszego komunikatu oraz decyzja Komisji z dnia 17 lipca 2002 r. w sprawie pomocy państwa N 356/2002 – Zjednoczone Królestwo – Network Rail oraz decyzja Komisji z dnia 2 maja 2013 r. w sprawie pomocy państwa SA.35948 – Republika Czeska – Przedłużenie programu na rzecz zapewnienia interoperacyjności w transporcie kolejowym. Jak wyjaśniono w pkt 188, jeżeli właściciel lub operator prowadzi działalność na innym zliberalizowanym rynku, aby zapobiec subsydiowaniu skrośnemu powinien on prowadzić odrębną rachunkowość, w odpowiedni sposób przypisywać koszty i przychody oraz zapewnić, aby w innej działalności nie wykorzystywano żadnego finansowania publicznego.

325 Takie jak tory tramwajowe lub podziemny transport publiczny.

326 W tym drogi łączące tereny nadające się do wykorzystania komercyjnego, zob. decyzja Komisji z dnia 1 października 2014 r. w sprawie pomocy państwa SA.36147 – Domniemana pomoc na infrastrukturę na rzecz Propapier i decyzja Komisji z dnia 8 stycznia 2016 r. w sprawie pomocy państwa SA.36019 – Środki na rzecz infrastruktury drogowej w pobliżu miejsca realizacji projektu budowy osiedla – Uplace.

327 Nietypowa sytuacja, w której nie można wykluczyć pomocy państwa, miałaby na przykład miejsce wtedy, kiedy między dwoma państwami członkowskimi istniałby np. most albo tunel umożliwiający skorzystanie z usługi, która jest w dużej mierze substytucyjna pod względem usługi oferowanej przez komercyjnych operatorów promów, lub kiedy budowa drogi płatnej stanowiłaby bezpośrednią konkurencję dla innej drogi płatnej (na przykład dwie drogi płatne o równoległym przebiegu, oferujące w związku z tym w dużej mierze substytucyjne usługi).

328 Sieci wodociągowo-kanalizacyjne obejmują infrastrukturę do dystrybucji wody i odprowadzania ścieków, taką jak odpowiednie rury.

tym jej finansowanie zazwyczaj nie zakłóca konkurencji ani nie ma wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi. Aby zagwarantować pozostawienie całości finansowania danego projektu poza zakresem zasad pomocy państwa, państwa członkowskie muszą także zadbać o to, aby warunki określone w pkt 212 zostały spełnione.

7.3. Pomoc na rzecz operatorów

222. Jeżeli wszystkie warunki art. 107 ust. 1 Traktatu w odniesieniu do wykonawcy/właściciela infrastruktury są spełnione, pomoc państwa na rzecz tego wykonawcy/właściciela występuje niezależnie od tego, czy korzysta on z tej infrastruktury w celu oferowania towarów lub usług bezpośrednio, czy też udostępniaj on tę infrastrukturę podmiotowi trzeciemu, oferującemu usługi użytkownikom końcowym infrastruktury (na przykład właściciel portu lotniczego udzielający koncesji na świadczenie usług w tym porcie lotniczym).

223. Operatorzy wykorzystujący infrastrukturę objętą pomocą do świadczenia usług użytkownikom końcowym odnoszą korzyść, jeżeli korzystanie z tej infrastruktury przynosi im korzyści ekonomiczne, których nie osiągnęliby na normalnych warunkach rynkowych. Ma to miejsce zazwyczaj w sytuacji, gdy za prawo do eksploatacji infrastruktury operatorzy ci płacą mniej niż płaciliby za eksploatację porównywalnej infrastrukturę na normalnych warunkach rynkowych. W sekcji 4.2 przedstawiono wskazówki pozwalające ustalić, czy warunki eksploatacji są zgodne z warunkami rynkowymi. Zgodnie z tą sekcją Komisja uważa, że korzyść ekonomiczną po stronie operatora można wykluczyć w szczególności wówczas, gdy koncesja na eksploatację infrastruktury (lub jej części) została przyznana za cenę dodatnią w drodze przetargu, który spełnia wszystkie odpowiednie warunki określone w pkt 90 do 96[329].

224. Komisja przypomina jednak, że jeżeli państwo członkowskie nie wypełni obowiązku zgłoszenia pomocy i istnieją wątpliwości, co do zgodności pomocy na rzecz wykonawcy/właściciela z rynkiem wewnętrznym, Komisja może nakazać państwu członkowskiemu zawieszenie wdrażania środka pomocy i tymczasowe odzyskanie wszelkich wypłaconych środków pieniężnych do czasu, aż podejmie decyzję o zgodności środka z rynkiem wewnętrznym. Ponadto, na wniosek konkurentów, sędziowie krajowi mają obowiązek postąpić tak samo. Oprócz tego, jeżeli w następstwie oceny środka Komisja przyjmie decyzję, w której stwierdzi, że pomoc jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym, i nakaże jej odzyskanie, to wówczas nie będzie można wykluczyć wpływu tej decyzji na operatora infrastruktury.

7.4. Pomoc na rzecz użytkowników końcowych

225. Jeżeli operator infrastruktury otrzymał pomoc państwa lub jeżeli jego zasoby stanowią zasoby państwowe, jest on w stanie przyznać korzyść użytkownikom infrastruktury (jeżeli są to przedsiębiorstwa), chyba że warunki korzystania z niej są zgodne z testem prywatnego inwestora, tj. infrastruktura jest udostępniania użytkownikom na warunkach rynkowych.

226. Zgodnie z ogólnymi zasadami wyjaśnionymi w sekcji 4.2, korzyść na rzecz użytkowników można wykluczyć wtedy, kiedy opłaty za korzystanie z infrastruktury

329 Zob. decyzja Komisji z dnia 1 października 2014 r. w sprawie SA.38478 – Węgry – Rozbudowa krajowego portu publicznego Győr-Gönyű. Natomiast, korzyści po stronie wykonawcy/właściciela nie może być wykluczona organizując przetarg, przetarg jedynie minimalizuje przyznawaną pomoc.

ustalono w drodze przetargu, który spełnia wszystkie stosowne warunki określone w pkt 90 do 96.

227. Jak wyjaśniono w sekcji 4.2, przy braku takich konkretnych dowodów, zgodność transakcji z warunkami rynkowymi można ocenić porównując do warunków, na jakich porównywalne podmioty prywatne w porównywalnych sytuacjach zezwalają na korzystanie z porównywalnej infrastruktury (analiza porównawcza), o ile takie porównanie jest możliwe.

228. Jeżeli nie można zastosować żadnego z powyższych kryteriów oceny, zgodność transakcji z warunkami rynkowymi można ustalić na podstawie ogólnie przyjętej, standardowej metodyki oceny. Komisja uważa, że wymogi testu prywatnego inwestora mogą być spełnione w przypadku finansowania publicznego otwartej infrastruktury, która nie jest przeznaczona dla konkretnego użytkownika(-ów), jeżeli jej użytkownicy zwiększają w stopniowy sposób – z perspektywy *ex ante* – rentowność projektu/operatora. Taka sytuacja ma miejsce wówczas, gdy operator infrastruktury dokonuje ustaleń handlowych z poszczególnymi użytkownikami, które to ustalenia umożliwiają pokrycie wszystkich kosztów z nich wynikających, z uwzględnieniem rozsądnej marży w perspektywie średnioterminowej. Ustalenie to powinno uwzględniać wszelkie przychody przyrostowe oraz przewidywane koszty przyrostowe ponoszone przez operatora w związku z działalnością danego użytkownika[330].

8. PRZEPISY KOŃCOWE

229. Niniejszy komunikat zastępuje następujące komunikaty i zawiadomienia Komisji:

– komunikat Komisji do państw członkowskich 93/C 307/03 w sprawie stosowania art. 92 i 93 Traktatu EWG oraz art. 5 dyrektywy Komisji 80/723/EWG w odniesieniu do przedsiębiorstw publicznych w sektorze wytwórczym[331];

– komunikat Komisji w sprawie elementów pomocy państwa w sprzedaży gruntów i budynków przez władze publiczne[332];

– obwieszczenie Komisji w sprawie stosowania reguł pomocy publicznej do środków związanych z bezpośrednim opodatkowaniem działalności gospodarczej[333].

230. Niniejszy komunikat zastępuje wszelkie sprzeczne z nim stwierdzenia dotyczące pojęcia pomocy państwa zawarte we wszystkich istniejących komunikatach i dokumentach ramowych, z wyjątkiem stwierdzeń dotyczących określonych sektorów, uzasadnionych ich specyfiką.

330 Zob. np. decyzja Komisji z dnia 1 października 2014 r. w sprawie SA.36147, Domniemana pomoc na infrastrukturę na rzecz Propapier. Zob. także wytyczne dotyczące pomocy państwa na rzecz portów lotniczych i przedsiębiorstw lotniczych (Dz.U. C 99 z 4.4.2014, s. 3), motywy 61 do 64.

331 Dz.U. C 307 z 13.11.1993, s. 3.

332 Dz.U. C 209 z 10.7.1997, s. 3.

333 Dz.U. C 384 z 10.12.1998, s. 3.