



## Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO  
JÁNA MAZÁKA  
przedstawiona w dniu 4 października 2012 r.<sup>1</sup>

Sprawy połączone C-197/11 i C-203/11

Eric Libert,  
Christian Van Eycken,  
Max Bleeckx,  
Syndicat national des propriétaires et copropriétaires (ASBL),  
Olivier de Clippele (C-197/11)  
przeciwko  
Gouvernement flamand,  
i  
All Projects & Developments NV,  
Bouw- en Coördinatiekantoor Andries NV,  
Belgische Gronden Reserve NV,  
Bouwonderneming Ooms NV,  
Bouwwerken Taelman NV,  
Brummo NV,  
Cordeel Zetel Temse NV,  
DMI Vastgoed NV,  
Dumobil NV,  
Durabrik Bouwbedrijven NV,  
Eijssen NV,  
Elbeko NV,  
Entro NV,  
Extensa NV,  
Flanders Immo JB NV,  
Green Corner NV,  
Huysman Bouw NV,  
Imano BVBA,  
Impact Ontwikkeling NV,  
Invest Group Dewaele NV,  
Invimmo NV,  
Kwadraat NV,  
Liburni NV,  
Lotinvest NV,  
Matexi NV,  
Novus NV,  
Plan & Bouw NV,  
7Senses Real Estate NV,  
Sibomat NV,  
Tradiplan NV,  
Uma Invest NV,  
Versluys Bouwgroep BVBA,  
Villabouw Francis Bostoen NV,  
Willemen General Contractor NV,  
Wilma Project Development NV,  
Woningbureau Paul Huyzentruyt NV (C-203/11)  
przeciwko  
Vlaamse Regering

[wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożone przez Cour constitutionnelle (Belgia)]

<sup>1</sup> — Język oryginału: francuski.

Uregulowania regionalne uzależniające przeniesienie prawa do gruntów i wzniesionych na nich budynków od istnienia wystarczającego związku potencjalnego nabywcy lub najemcy z gminą docelową — Zobowiązanie socjalne deweloperów i wykonawców — Zachęty podatkowe i mechanizmy subwencjonowania — Ograniczenie podstawowych swobód — Uzasadnienie — Zasada proporcjonalności — Pomoc państwa — Pojęcie zamówienia publicznego na roboty budowlane

## I – Wprowadzenie

1. W niniejszych sprawach Trybunał ma za zadanie orzec w kwestii wykładni szeregu przepisów prawa pierwotnego oraz prawa wtórnego Unii. W odniesieniu do prawa pierwotnego chodzi o art. 21 TFUE, 45 TFUE, 49 TFUE, 56 TFUE, 63 TFUE, 107 TFUE i 108 TFUE. W odniesieniu do prawa wtórnego przedstawione pytania dotyczą dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi<sup>2</sup>, dyrektywy 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, zmieniającej rozporządzenie (EWG) nr 1612/68 i uchylającej dyrektywy 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG i 93/96/EWG<sup>3</sup>, dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej usług na rynku wewnętrznym<sup>4</sup> oraz decyzji Komisji 2005/842/WE z dnia 28 listopada 2005 r. w sprawie stosowania art. 86 ust. 2 traktatu WE do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym<sup>5</sup>.

2. Odpowiedź Trybunału na pytania prejudycjalne przedłożone przez Cour constitutionnelle (sąd konstytucyjny, Belgia) powinna ułatwić temu sądowi wydanie orzeczenia w przedmiocie skargi o stwierdzenie nieważności szeregu przepisów dekretu Regionu Flamandzkiego z dnia 27 marca 2009 r. o polityce realizowanej w dziedzinie nieruchomości gruntowych, budynkowych i lokalowych (zwanego dalej „dekretem o gruntach i nieruchomościach”).

3. Skarżący w sprawie C-197/11 zwracają uwagę na przepisy dekretu o gruntach i nieruchomościach, które uzależniają przeniesienie prawa do gruntów i wzniesionych na nich budynków w niektórych gminach flamandzkich od istnienia wystarczającego związku potencjalnego nabywcy lub najemcy z daną gminą, co zdaniem skarżących ogranicza możliwość swobodnego rozporządzania nieruchomością.

4. Skarżący w sprawie C-203/11 widzą powód do stwierdzenia nieważności dekretu o gruntach i nieruchomościach, poza wymogiem istnienia wystarczającego związku potencjalnego nabywcy lub najemcy z daną gminą, w zobowiązaniu socjalnym nałożonym na deweloperów i wykonawców oraz w zachętach podatkowych i mechanizmach subwencjonowania częściowo kompensujących wspomniane zobowiązanie socjalne.

2 — Dz.U. L 134, s. 114.

3 — Dz.U. L 158, s. 77.

4 — Dz.U. L 376, s. 36.

5 — Dz.U. L 312, s. 67.

## II – Ramy prawne

### A – Prawo Unii

#### 1. Dyrektywa 2004/18

5. Artykuł 1 dyrektywy 2004/18, zatytułowany „Definicje”, przewiduje:

„1. Do celów niniejszej dyrektywy zastosowanie mają definicje określone w ust. 2–15 poniżej.

2.

- a) »Zamówienia publiczne« oznaczają umowy o charakterze odpłatnym zawierane na piśmie pomiędzy jedną lub więcej instytucjami zamawiającymi a jednym lub więcej wykonawcami, których przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych, dostawa produktów lub świadczenie usług w rozumieniu niniejszej dyrektywy.
- b) »zamówienia na roboty budowlane« oznaczają zamówienia, których przedmiotem jest albo wykonanie, albo zarówno zaprojektowanie, jak i wykonanie robót budowlanych związanych z jednym z działań określonych w załączniku I, lub obiektu budowlanego albo realizacja, za pomocą dowolnych środków, obiektu budowlanego odpowiadającego wymogom określonym przez instytucję zamawiającą. Terminem »obiekt budowlany« określa się wynik całości robót w zakresie budownictwa lub inżynierii, który może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną;[...].”

#### 2. Dyrektywa 2004/38

6. Artykuł 22 dyrektywy 2004/38, zatytułowany „Terytorialny zakres zastosowania”, ma następujące brzmienie:

„Prawo pobytu i prawo stałego pobytu obejmuje całe terytorium przyjmującego państwa członkowskiego. Państwa członkowskie mogą narzucić terytorialne ograniczenia w prawie pobytu i prawie stałego pobytu, tylko kiedy takie same ograniczenia stosują się do ich własnych obywateli”.

7. Artykuł 24 tej dyrektywy, zatytułowany „Równość traktowania”, w ust. 1 przewiduje:

„Z zastrzeżeniem specjalnych przepisów wyraźnie określonych w traktacie i prawie wtórnym wszyscy obywatele Unii zamieszkujący na podstawie niniejszej dyrektywy na terytorium przyjmującego państwa członkowskiego są traktowani na równi z obywatelami tego państwa członkowskiego w zakresie ustanowionym w traktacie. Korzystanie z tego prawa obejmuje członków rodziny, którzy nie są obywatelami jednego z państw członkowskich i posiadają prawo pobytu lub stałego pobytu”.

#### 3. Decyzja 2005/842

8. Artykuł 1 decyzji 2005/842, zatytułowany „Przedmiot”, przewiduje:

„Niniejsza decyzja określa warunki, przy spełnieniu których pomoc państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych przyznana niektórym przedsiębiorstwom zobowiązanym do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym należy uznać za zgodną ze wspólnym rynkiem i zwolnić z obowiązku zgłoszenia określonego w art. 88 ust. 3 traktatu”.

9. Artykuł 2 decyzji 2005/842, zatytułowany „Zakres zastosowania”, w ust. 1 stanowi:

„1. Niniejsza decyzja ma zastosowanie wobec następujących rodzajów pomocy państwa przyznanej w formie rekompensat z tytułu świadczenia usług publicznych przedsiębiorstwom w związku z usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym, o których mowa w art. 86 ust. 2 traktatu:

[...]

b) rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych przyznana szpitalom i przedsiębiorstwom zajmującym się mieszkalnictwem socjalnym, które prowadzą działalność uznaną przez dane państwo członkowskie za usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym;

[...]”.

10. Zgodnie z art. 3 decyzji 2005/842, zatytułowanym „Zgodność pomocy oraz zwolnienie z obowiązku zgłoszenia”:

„Pomoc państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych spełniająca warunki określone w niniejszej decyzji jest zgodna ze wspólnym rynkiem i jest zwolniona z obowiązku zgłoszenia określonego w art. 88 ust. 3 traktatu, bez uszczerbku dla stosowania surowszych przepisów dotyczących zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, określonych w sektorowym prawodawstwie wspólnotowym”.

#### B – *Prawo belgijskie*

11. Księga 4 dekretu o gruntach i nieruchomościach, dotycząca dostępności mieszkań, w rozdziale 3 pod tytułem „Zobowiązania socjalne” zawiera art. 4.1.16, zgodnie z którym:

„§ 1. W przypadku gdy projekt zagospodarowania lub projekt budowlany podlega zasadzie określonej w trybie rozdziału 2 dział 2, zobowiązanie socjalne jest związane z mocy prawa z pozwoleniem na zagospodarowanie lub odpowiednio pozwoleniem na budowę.

Zobowiązanie socjalne [...] zobowiązuje dewelopera lub wykonawcę do podjęcia działań w celu przygotowania oferty mieszkań socjalnych zgodnej ze współczynnikiem procentowym mającym zastosowanie do projektu zagospodarowania lub projektu budowlanego”.

12. Artykuł 4.1.17 dekretu o gruntach i nieruchomościach stanowi:

„Deweloper lub wykonawca może wykonać zobowiązanie socjalne poprzez dowolne zastosowanie jednej z następujących metod:

- 1) w naturze, zgodnie z art. 4.1.20–4.1.24;
- 2) przez sprzedaż na rzecz instytucji mieszkalnictwa socjalnego parceli niezbędnych do realizacji ustalonej oferty mieszkań socjalnych, zgodnie z art. 4.1.25;
- 3) przez wynajem agencji mieszkalnictwa socjalnego mieszkań wykonanych w ramach zagospodarowania lub projektu budowlanego, zgodnie z art. 4.1.26;
- 4) przez dowolne kombinacje pkt 1, 2 i 3”.

13. Zgodnie z art. 4.1.19 dekretu o gruntach i nieruchomościach:

„Deweloper lub wykonawca może zrealizować w całości lub w części zobowiązanie socjalne poprzez zapłatę składki na zabezpieczenie społeczne na rzecz gminy, w której przedstawiono projekt zagospodarowania lub projekt budowlany. Ta składka na zabezpieczenie społeczne jest obliczana poprzez pomnożenie liczby przewidzianych do realizacji mieszkań lub parceli socjalnych zasadniczo przez 50 000 EUR, a następnie poprzez indeksację tej kwoty w oparciu o wskaźnik ABEX, przy czym wskaźnikiem bazowym jest tu wskaźnik z grudnia 2008 r.”.

14. Dekret o gruntach i nieruchomościach przewiduje na rzecz przedsiębiorstw prywatnych wykonujących „zobowiązanie socjalne” w naturze następujące zachęty podatkowe i mechanizmy subwencyjne: zastosowanie obniżonej stawki podatku od wartości dodanej i obniżonej stawki opłat rejestrowych (art. 4.1.20 ust. 3 akapit drugi), dotacje infrastrukturalne (art. 4.1.23) oraz gwarancję odbioru wybudowanych mieszkań (art. 4.1.21).

15. Ponadto księga 3 dekretu o gruntach i nieruchomościach, zatytułowana „Aktywizacja działek i budynków”, przewiduje dotacje przyznawane niezależnie od wykonania całego „zobowiązania socjalnego”. W szczególności chodzi o dotacje do „projektów aktywizacyjnych” (art. 3.1.2 tego dekretu), obniżenie podatku od osób fizycznych w ramach zawieranych umów remontowych (art. 3.1.3 i nast. wskazanego dekretu) oraz ryczałtowe obniżenie podstawy wymiaru opłaty rejestracyjnej (art. 3.1.10 tego dekretu).

16. Artykuł 5.1.1 dekretu o gruntach i nieruchomościach, który wchodzi w skład księgi 5, zatytułowanej „Mieszkać w swym własnym regionie”, stanowi:

„Co trzy lata oraz po raz pierwszy w miesiącu, w którym dekret wchodzi w życie, rząd flamandzki sporządza listę gmin wykazujących dwie przedstawione poniżej cechy zgodnie z najnowszymi statystykami:

- 1) gmina należy do 40% gmin flamandzkich, w których średnia cena gruntów jest najwyższa w przeliczeniu na metr kwadratowy;
- 2) gmina należy:
  - a) do 25% gmin flamandzkich z najwyższą intensywnością migracji wewnętrznej;
  - b) do 10% gmin flamandzkich z najwyższą intensywnością migracji zewnętrznej.

Lista, o której mowa w akapicie pierwszym, jest publikowana w *Moniteur belge*.

[...]”.

17. Artykuł 5.2.1 dekretu o gruntach i nieruchomościach, który również wchodzi w skład księgi 5, zatytułowanej „Mieszkać w swym własnym regionie”, przewiduje:

„§ 1. Istnieje szczególny warunek przeniesienia prawa do nieruchomości gruntowych i wzniesionych na nich budynków w regionach spełniających dwa opisane poniżej warunki:

- 1) zostały przeznaczone pod »obszary rozwoju mieszkalnictwa« określone w rozporządzeniu królewskim z dnia 28 grudnia 1972 r. dotyczącym przedstawienia i wdrożenia wstępnych planów i planów sektorowych oraz daty wejścia w życie tego dekretu;

- 2) w chwili podpisania notarialnego aktu przeniesienia własności znajdują się w gminach docelowych wymienionych na najnowszej liście opublikowanej w *Moniteur belge*, o której mowa w art. 5.1.1, przy czym akt notarialny przeniesienia własności uważa się za podpisany sześć miesięcy przed uzyskaniem ostatecznej daty stosowania tego przepisu, o ile pomiędzy dniem podpisania i dniem uzyskania ostatecznej daty upłynęło ponad sześć miesięcy.

Szczególny warunek przeniesienia prawa do nieruchomości oznacza, że prawo własności gruntów i budynków na nich wzniesionych może być przeniesione tylko na osoby, które posiadają, zgodnie z opinią specjalnej komisji okręgowej, wystarczający związek z tą gminą. Poprzez »przeniesienie prawa do nieruchomości« należy rozumieć: sprzedaż, najem na okres powyżej dziewięciu lat, objęcie dzierżawą wieczystą lub prawem użytkowania.

[...]

Szczególny warunek przeniesienia prawa do nieruchomości wygasa, definitywnie i bez możliwości jego odnowienia, po dwudziestu latach od chwili, gdy ustalona została ostateczna data warunkowego przeniesienia prawa do nieruchomości.

[...]

§ 2. Dla celów stosowania § 1 ustęp drugi osoba ma wystarczający związek z gminą, jeśli spełnia jeden lub kilka następujących warunków:

- 1) posiada miejsce zamieszkania w tej gminie lub w gminie sąsiedniej nieprzerwanie przez okres przynajmniej sześciu lat, pod warunkiem że gmina ta została również wskazana na liście określonej w art. 5.1.1;
- 2) w dniu przeniesienia prawa do nieruchomości wykonuje działalność w gminie, o ile działalność ta zajmuje średnio przynajmniej połowę tygodniowego czasu pracy;
- 3) posiada związek zawodowy, rodzinny, społeczny lub ekonomiczny z gminą, ze względu na istotne i długoterminowe okoliczności.

[...]”.

18. W wykonaniu art. 5.1.1 dekretu o gruntach i nieruchomościach rozporządzenie rządu flamandzkiego z dnia 19 czerwca 2009 r. ustanawia listę 69 gmin (zwanymi dalej „gminami docelowymi”), do których ma zastosowanie szczególny warunek przeniesienia prawa do nieruchomości w rozumieniu art. 5.2.1 dekretu o gruntach i nieruchomościach.

### III – Pytania prejudycjalne

19. Pytanie w sprawie C-197/11 ma następujące brzmienie:

„Czy art. 21 [TFUE], 45 [TFUE], 49 [TFUE], 56 [TFUE] i 63 [TFUE] oraz art. 22 i 24 dyrektywy [2004/38] należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie uregulowaniom ustanowionym w księdze 5 dekretu Regionu Flamandzkiego, zatytułowanej »Mieszkać w swym własnym regionie«, które uzależniają przeniesienie prawa do gruntów i wzniesionych na nich budynków w określonych gminach, zwanych gminami docelowymi, od wykazania przez kupującego lub najemcę wystarczającego związku z tymi gminami w rozumieniu art. 5.2.1 § 2 tego dekretu?”.

20. Pytania w sprawie C-203/11 mają następujące brzmienie:

- „1) Czy art. 107 [TFUE] i 108 [TFUE], same w sobie bądź w związku z decyzją [2005/842], należy interpretować w ten sposób, że wymagają one, aby środki ustanowione w art. 3.1.3, 3.1.10, 4.1.20 § 3 akapit drugi, art. 4.1.21 i 4.1.23 [dekretu o gruntach i nieruchomościach] podlegały zgłoszeniu Komisji Europejskiej przed przyjęciem, względnie wejściem w życie tych przepisów?
- 2) Czy uregulowanie nakładające na podmioty prywatnoprawne, których teren dzielony na działki budowlane lub projekt budowy mają pewien minimalny rozmiar, z mocy prawa zobowiązanie socjalne w wysokości jednego procenta od co najmniej 10 i maksymalnie 20 procent tego terenu dzielonego na działki budowlane lub projektu budowy, które to zobowiązanie może zostać wykonane w naturze bądź w drodze zapłaty kwoty 50 000 EUR za niezrealizowaną parcelę socjalną bądź mieszkanie socjalne, należy badać w świetle swobody przedsiębiorczości albo swobody świadczenia usług, albo swobody przepływu kapitału, czy też należy uznać je za kompleksowe uregulowanie, które należy badać w świetle każdej z tych swobód?
- 3) Czy art. 2 ust. 2 lit. a) i j) dyrektywy [2006/123] stosuje się do obowiązkowego udziału podmiotów prywatnoprawnych w realizacji mieszkań i apartamentów socjalnych, który to obowiązek jest nakładany z mocy prawa jako zobowiązanie socjalne w związku z każdym zezwoleniem budowlanym bądź zezwoleniem na podział terenu na działki budowlane udzielanym na projekt mający pewien ustawowo określony minimalny rozmiar, przy czym zrealizowane mieszkania socjalne są: kupowane przez przedsiębiorstwa socjalnego budownictwa mieszkaniowego po wcześniej określonej cenie maksymalnej w celu wynajęcia tych mieszkań szerokiej kategorii osób prywatnych, bądź po przeniesieniu prawa do nich na przedsiębiorstwa budowy mieszkań socjalnych, sprzedawane osobom prywatnym, należącym do tej samej kategorii?
- 4) Czy jeżeli na pytanie trzecie udzielona zostanie odpowiedź twierdząca, pojęcie »wymogi podlegające ocenie«, występujące w art. 15 dyrektywy [2006/123], należy interpretować w ten sposób, że obejmuje ono zobowiązanie podmiotów prywatnoprawnych, dodatkowo bądź jako część ich zwykłej działalności, do udziału w budowie mieszkań socjalnych i sprzedaży zrealizowanych mieszkań po cenach maksymalnych na rzecz instytucji na poły publicznoprawnej, względnie przeniesienia na nią prawa do nieruchomości, mimo iż te podmioty prywatnoprawne nie mają żadnej dalszej inicjatywy na rynku mieszkań socjalnych?
- 5) Czy jeżeli na trzecie pytanie udzielona zostanie odpowiedź twierdząca, sąd krajowy ma łączyć sankcję, i jeżeli tak, to jaką:
  - a) ze stwierdzeniem, że nowy wymóg podlegający ocenie zgodnie z art. 15 dyrektywy [2006/123] nie został sprawdzony w specyficzny sposób zgodnie z art. 15 ust. 6 tej dyrektywy i
  - b) ze stwierdzeniem, że nowy wymóg nie został podany do informacji zgodnie z art. 15 ust. 7 tej dyrektywy?
- 6) Czy jeżeli na pytanie trzecie udzielona zostanie odpowiedź twierdząca, pojęcie »zakazany wymóg«, występujące w art. 14 dyrektywy [2006/123], należy interpretować w ten sposób, że zakazuje ono, nie tylko w sytuacjach opisanych w tym artykule, przyjęcia w prawie krajowym uregulowania, jeżeli uregulowanie to uzależnia podjęcie lub wykonywanie działalności usługowej od spełnienia wymogu, lecz również jeżeli uregulowanie to przewiduje jedynie, że niespełnienie tego wymogu skutkuje przypadkiem rekompensaty finansowej z tytułu świadczenia usługi, której obowiązek świadczenia został ustanowiony w ustawie, i wykluczeniem zwrotu kaucji finansowej uiszczony na poczet świadczenia tej usługi?

- 7) Czy jeżeli na pytanie trzecie udzielona zostanie odpowiedź twierdząca, pojęcie »konkurencyjny podmiot«, występujące w art. 14 pkt 6 dyrektywy [2006/123], należy interpretować w ten sposób, że stosuje się ono również do instytucji publicznej, której zadania mogą częściowo pokrywać się z zadaniami usługodawcy, jeżeli podejmuje ona decyzje wymienione w art. 14 pkt 6 tejże dyrektywy i jednocześnie jest zobowiązana, na ostatnim etapie, w ramach wielopoziomowego systemu, do kupna mieszkań socjalnych zrealizowanych przez usługodawcę w ramach wykonania spoczywającego na nim zobowiązania socjalnego?
- 8) a) Czy jeżeli na pytanie trzecie udzielona zostanie odpowiedź twierdząca, pojęcie »system zezwoleń«, występujące w art. 4 pkt 6 dyrektywy [2006/123], należy interpretować w ten sposób, że stosuje się ono do zaświadczeń wystawianych przez instytucję publiczną, po tym jak pierwotne zezwolenie na budowę lub zezwolenie na podział terenu na działki budowlane zostało już wydane, i które są niezbędne do uzyskania prawa do rekompensaty za wykonanie zobowiązania socjalnego związanego na mocy prawa z tym pierwotnym zezwoleniem i które jednocześnie są niezbędne do wystąpienia z żądaniem zwrotu kaucji finansowej, do której uiszczenia usługodawca jest zobowiązany na rzecz tej instytucji publicznej?
- b) Czy jeżeli na pytanie trzecie udzielona zostanie odpowiedź twierdząca, pojęcie »system zezwoleń«, występujące w art. 4 pkt 6 dyrektywy [2006/123], należy interpretować w ten sposób, że ma ono zastosowanie do porozumienia, które podmiot prywatnoprawny zawiera na podstawie normy ustawowej z instytucją publiczną w ramach przeniesienia prawa do nieruchomości na rzecz tej instytucji publicznej w związku ze sprzedażą mieszkania socjalnego, zrealizowanego przez tenże podmiot prywatnoprawny, i to w celu wykonania zobowiązania socjalnego w naturze, związanego z mocy prawa z zezwoleniem na budowę lub zezwoleniem na podział terenu na działki budowlane, przy uwzględnieniu okoliczności, że zawarcie tego porozumienia stanowi warunek wykonalności tego zezwolenia?
- 9) Czy art. 49 [TFUE] i 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, że zakazują one przyjęcia uregulowania, które skutkuje tym, że z udzieleniem zezwolenia na budowę lub zezwolenia na podział terenu na działki budowlane w odniesieniu do projektu o pewnym minimalnym wymiarze z mocy prawa związane jest zobowiązanie socjalne, które polega na zrealizowaniu, w wysokości określonej liczby procent projektu, mieszkań socjalnych, które następnie muszą być sprzedawane po cenach, których maksymalna wysokość jest określona, na rzecz instytucji publicznej bądź, za pośrednictwem przeniesienia na nią prawa do nieruchomości, przez tę instytucję?
- 10) Czy art. 63 TFUE należy interpretować w ten sposób, że zakazuje on przyjęcia uregulowania, które skutkuje tym, że z udzieleniem zezwolenia na budowę lub zezwolenia na podział terenu na działki budowlane w odniesieniu do projektu o pewnym minimalnym rozmiarze z mocy prawa związane jest zobowiązanie socjalne, które polega na zrealizowaniu, w wysokości określonej liczby procent projektu, mieszkań socjalnych, które następnie muszą być sprzedawane po cenach, których maksymalna wysokość jest określona, na rzecz instytucji publicznej, bądź za pośrednictwem przeniesienia na nią prawa do nieruchomości, przez tę instytucję?
- 11) Czy pojęcie »zamówienie publiczne na roboty budowlane«, występujące w art. 1 ust. 2 lit. b) dyrektywy [2004/18], należy interpretować w ten sposób, że stosuje się ono do uregulowania, które skutkuje tym, że z udzieleniem zezwolenia na budowę lub zezwolenia na podział terenu na działki budowlane w odniesieniu do projektu o pewnym minimalnym rozmiarze z mocy prawa związane jest zobowiązanie socjalne, które polega na zrealizowaniu, w wysokości określonej liczby procent projektu, mieszkań socjalnych, które następnie muszą być sprzedawane po cenach, których maksymalna wysokość jest określona, na rzecz instytucji publicznej, bądź za pośrednictwem przeniesienia na nią prawa do nieruchomości, przez tę instytucję?



- 12) Czy art. 21 [TFUE], 45 [TFUE], 49 [TFUE], 56 [TFUE] i 63 TFUE oraz art. 22 i 24 dyrektywy [2004/38] należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie uregulowaniu wprowadzonemu przez księgę 5 [dekretu o gruntach i nieruchomościach], zatytułowaną »Zamieszkiwanie we własnym regionie«, zgodnie z którym przenoszenie prawa do nieruchomości gruntowych i wzniesionych na nich obiektów budowanych w pewnych tak zwanych gminach docelowych jest uzależnione od wykazania przez kupującego lub najemcę dostatecznego powiązania z daną gminą w rozumieniu art. 5.2.1 § 2 dekretu?».

#### IV – Ocena

##### A – W przedmiocie pytania w sprawie C-197/11 oraz pytania dwunastego w sprawie C-203/11

21. Pytanie w sprawie C-197/11 jest identyczne jak pytanie dwunaste w sprawie C-203/11, a oba dotyczą ustalenia, czy postanowienia traktatu FUE, z których wynika zakaz ograniczeń swobód podstawowych, oraz art. 22 i 24 dyrektywy 2004/38 stoją na przeszkodzie ustawodawstwu państwa członkowskiego, które uzależnia przenoszenie prawa do nieruchomości w gminach docelowych, to znaczy w gminach, w których średnia cena gruntów za metr kwadratowy jest najwyższa i które notują najwyższą intensywność migracji wewnętrznej lub zewnętrznej, od warunku istnienia wystarczającego związku potencjalnego nabywcy lub najemcy z daną gminą.

22. W odniesieniu do tej kwestii rząd flamandzki zwraca uwagę na fakt, że postępowania przed sądem krajowym dotyczą sytuacji czysto wewnętrznej, ponieważ wszyscy skarżący mają siedzibę lub miejsce zamieszkania w Belgii.

23. W tym względzie należy przyznać, że spory przed sądem krajowym nie zawierają aspektów transgranicznych. Nie można jednak zapomnieć, że pytania prejudycjalne zostały przedstawione w ramach szczególnego postępowania przed sądem krajowym. Chodzi o postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności aktu ustawodawczego prawa krajowego, który znajduje zastosowanie zarówno do obywateli Belgii, jak i do obywateli innych państw członkowskich. Jest oczywiste, że orzeczenie wydane przez sąd odsyłający w ramach takiego postępowania wywoła skutki erga omnes, w tym wobec obywateli innych państw członkowskich.

24. Skarżący przed sądem krajowym powołują się na prawo Unii, a Trybunał nie jest w stanie ocenić, czy w ramach postępowania o stwierdzenie nieważności sąd krajowy może badać przedmiotowy krajowy akt prawny nie tylko w odniesieniu do prawa krajowego, ale również w kontekście prawa Unii. W niniejszych sprawach Trybunał powinien, moim zdaniem, zaufać sądowi krajowemu w tym sensie, że orzeczenie prejudycjalne jest niezbędne, aby ten sąd mógł wydać wyrok<sup>6</sup>, a w konsekwencji przedstawić wnioskowaną wykładnię przepisów traktatu dotyczących podstawowych swobód rynku wewnętrznego<sup>7</sup>.

25. Sąd krajowy uważa warunek istnienia wystarczającego związku z docelową gminą za ograniczenie swobód podstawowych.

6 — W tym względzie należy zauważyć, że na rozprawie przedstawiciel rządu wspólnoty francuskiej podkreślił, iż sąd krajowy wielokrotnie orzekał, że skarżący wskazujący swój interes w wniesieniu skargi nie jest dodatkowo zobowiązany do wykazywania swojego szczególnego interesu zarzutem podnoszonym w tej skardze.

7 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawie C-470/11 Garkalns, pkt 17 i przytoczone tam orzecznictwo.

26. Podzielam to stanowisko. W rozumieniu orzecznictwa dostęp do mieszkań i innych nieruchomości jest warunkiem możliwości skorzystania z podstawowych swobód<sup>8</sup>. Wymóg wystarczającego związku z gminą docelową oznacza w rzeczywistości zakaz nałożony na niektóre osoby, a mianowicie na te, które nie spełniają wspomnianego warunku, kupna gruntów i wzniesionych na nich budynków lub ich najmu na okres dłuższy niż dziewięć lat. Nie ma wątpliwości, że wymóg ten może zniechęcać obywateli Unii do korzystania z ustanowionych w traktacie swobód podstawowych.

27. Fakt, iż wymóg istnienia wystarczającego związku z gminą docelową ma zastosowanie wyłącznie w gminach, których jest obecnie 69, i że jego stosowanie ogranicza się do niektórych części tych gmin, uważam za okoliczność bez znaczenia dla kwestii, czy wspomniany warunek stanowi ograniczenie swobód podstawowych. Ograniczony zakres stosowania warunku istnienia wystarczającego związku z gminą docelową może być wzięty pod uwagę w ramach oceny uzasadnienia dla tego ograniczenia swobód podstawowych.

28. W świetle utrwalonego orzecznictwa przepisy krajowe mogące utrudniać korzystanie z podstawowych swobód ustanowionych w traktacie lub czynić je mniej atrakcyjnym mogą mimo to być dopuszczone, pod warunkiem że służą one osiągnięciu celu leżącego w interesie ogólnym, są właściwe dla zapewnienia realizacji tego celu oraz nie wykraczają poza to, co jest konieczne dla jego osiągnięcia<sup>9</sup>.

29. Należy zatem zbadać po pierwsze, czy dekret o gruntach i nieruchomościach wprowadzający warunek istnienia wystarczającego związku z gminą docelową realizuje cel leżący w ogólnym interesie i po drugie, czy warunek istnienia wystarczającego związku z gminą docelową jest właściwy do zapewnienia realizacji określonego celu oraz czy środek ten nie wychodzi poza to, co jest konieczne do jego osiągnięcia.

30. W odniesieniu do celu realizowanego przez dekret o gruntach i nieruchomościach, opierając się na uzasadnieniu zmian wprowadzających dotyczących tego dekretu, sąd krajowy odwołuje się do celu w postaci zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych miejscowej ludności. Sam sąd krajowy zastanawia się, czy dla uzasadnienia ograniczenia swobód podstawowych wspomniany cel można zakwalifikować jako nadrzędny względ interesu ogólnego.

31. Dla lepszego zrozumienia celu dekretu o gruntach i nieruchomościach sąd krajowy cytuje jego uzasadnienie, które wyjaśnia, że „wysoka cena gruntów w niektórych gminach flamandzkich powoduje ich gentryfikację. To stwierdzenie oznacza, że uboższe grupy ludności są wykluczone z rynku w wyniku napływu z innych gmin populacji lepiej sytuowanej finansowo. Uboższe grupy ludności to nie tylko osoby będące w trudnej sytuacji ekonomicznej, ale często również młode małżeństwa lub osoby samotne, które mają dużo wydatków i które ciągle nie są w stanie zgromadzić wystarczającego kapitału”.

32. Rząd flamandzki wyjaśnia, że rozpatrywane uregulowanie krajowe zmierza zasadniczo do promowania zamieszkania przez ludność miejscową w strefach rozwoju mieszkalnictwa, co krajowy ustawodawca uznał za niezbędne w celu zapewnienia prawa do odpowiedniego mieszkania i co za tym idzie spójności społecznej, promując jednocześnie planowanie przestrzenne i nie pozwalając na niszczenie tkanki społeczno-ekonomicznej.

8 — Zobacz podobnie wyroki: z dnia 14 stycznia 1988 r. w sprawie 63/86 Komisja przeciwko Włochom, Rec. s. 29, pkt 15; z dnia 1 grudnia 2011 r. w sprawie C-253/09 Komisja przeciwko Węgrom, Zb.Orz. s. I-12391, pkt 67.

9 — Wyżej wymieniony w przypisie 8 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Węgrom, pkt 69.

33. Jeżeli dekret o gruntach i nieruchomościach ma na celu jedynie wspieranie osiedlania się mniej zamożnej ludności miejscowej w gminach docelowych, uważam, że taki cel można uznać za cel społeczny związany z polityką zagospodarowania przestrzennego. Trybunał orzekł już, że taki rodzaj celu można zaliczyć do nadrzędnych względów interesu ogólnego<sup>10</sup>.

34. Jednakże należy pamiętać, że istnieją również inne opinie na temat celu realizowanego przez dekret o gruntach i nieruchomościach. Rząd Wspólnoty Francuskiej stwierdza na przykład, że rzeczywistym celem dekretu nie jest ograniczanie skutków gentryfikacji, lecz zachowanie flamandzkiego charakteru ludności w gminach docelowych. Oczywiście jest, że taki cel nie może zostać zakwalifikowany jako nadrzędny wzgląd interesu ogólnego. W tej kwestii chciałbym przypomnieć, że określenie dokładnego celu dekretu o gruntach i nieruchomościach należy do sądu krajowego.

35. Zbadam następnie, czy wymóg istnienia wystarczającego związku z gminą docelową jest odpowiedni do zagwarantowania realizacji celu wspierania potrzeb mieszkaniowych mniej zamożnej ludności miejscowej oraz czy środek ten nie wykracza poza to, co jest niezbędne do osiągnięcia wspomnianego celu.

36. Artykuł 5.2.1 ust. 2 dekretu o gruntach i nieruchomościach przewiduje trzy alternatywne kryteria spełnienia warunku istnienia wystarczającego związku z gminą docelową. Pierwsze kryterium polega na wymogu miejsca zamieszkania w gminie docelowej przez osobę, na którą ma być przeniesione prawo do nieruchomości, przez przynajmniej sześć lat przed tym przeniesieniem. Zgodnie z kryterium drugim w dniu przeniesienia prawa do nieruchomości potencjalny nabywca lub najemca powinien wykonywać działalność w tej gminie. Trzecie kryterium przewiduje istnienie związku zawodowego, rodzinnego, społecznego lub ekonomicznego z gminą ze względu na istotne i długoterminowe okoliczności. Specjalna komisja okręgowa ocenia, czy potencjalny nabywca lub najemca nieruchomości spełnia jedno lub kilka z wyżej wymienionych kryteriów.

37. Można stwierdzić, że żadne z tych kryteriów nie odzwierciedla aspektów społeczno-ekonomicznych odpowiadających celowi ochrony na rynku nieruchomości mniej zamożnej ludności miejscowej. Wspomniane kryteria nałożone przez ustawodawcę krajowego przynoszą nie tylko korzyść mniej zamożnej ludności miejscowej, ale również jej części dysponującej wystarczającymi środkami i w związku z tym niepotrzebującej żadnej ochrony na rynku nieruchomości.

38. Jak już wspomniałem, warunek istnienia wystarczającego związku z gminą docelową oznacza w rzeczywistości zakaz nałożony na niektóre osoby, a mianowicie na te, które nie spełniają wspomnianego warunku, kupna gruntów i wzniesionych na nich budynków lub ich najmu na okres dłuższy niż dziewięć lat. Zgadzam się ze stanowiskiem przedstawionym w uwagach na piśmie przez przedstawiciela skarżącego w sprawie C-197/11, a mianowicie że cel założony przez dekret o gruntach i nieruchomościach mógłby zostać zrealizowany przez inne środki, bez konieczności wydawania zakazu nabywania lub wynajmu przez inne osoby. Chodzi tu na przykład o ulgi na zakup, regulację cen w gminach docelowych lub środki wsparcia ustalane przez organy na rzecz chronionej ludności miejscowej.

39. Z powyższego wynika, że wymóg istnienia wystarczającego związku z gminą docelową po stronie potencjalnego nabywcy lub najemcy nieruchomości, który przewiduje zamieszkanie potencjalnego nabywcy lub najemcy w gminie docelowej przez przynajmniej sześć lat przed przeniesieniem prawa do nieruchomości, wykonywanie działalności lub związek zawodowy, rodzinny, społeczny lub ekonomiczny potencjalnego nabywcy lub najemcy z gminą ze względu na istotne i długoterminowe okoliczności, nie stanowi środka, który jest właściwy do realizacji celu zaspokojenia potrzeb

10 — Zobacz podobnie wyroki: z dnia 5 marca 2002 r. w sprawach połączonych C-515/99, od C-519/99 do C-524/99 i od C-526/99 do C-540/99 Reisch i in., Rec. s. I-2157, pkt 34; z dnia 23 września 2003 r. w sprawie C-452/01 Ospelt i Schlössle Weissenberg, Rec. s. I-9743, pkt 38, 39; z dnia 1 października 2009 r. w sprawie C-567/07 Woningstichting Sint Servatius, Zb.Orz. s. I-9021, pkt 30; z dnia 24 marca 2011 r. w sprawie C-400/08 Komisja przeciwko Hiszpanii, Zb.Orz. s. I-1915, pkt 74.

mieszkaniowych mniej zamożnej ludności miejscowej. Nawet gdyby przyjąć, że warunek istnienia wystarczającego związku ze strony potencjalnego nabywcy lub najemcy nieruchomości mógłby być właściwy do realizacji celu założonego przez dekret o gruntach i nieruchomościach, środek ten wykracza poza to, co konieczne do osiągnięcia tego celu.

40. W odniesieniu do art. 22 i 24 dyrektywy 2004/38 mającej na celu ułatwienie wykonywania podstawowego i indywidualnego prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, przyznanego obywatelom Unii bezpośrednio w traktacie, a w szczególności wzmocnienie tego prawa<sup>11</sup>, mam wątpliwości co do konieczności badania rozpatrywanych przepisów krajowych w świetle tych uregulowań ze względu na to, że nie zawierają one nowych szczególnych powodów uzasadniających ograniczenie prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich. Co do art. 24 dyrektywy 2004/38, przepis ten jest szczególnym wyrazem ogólnego zakazu dyskryminacji określonego w art. 18 TFUE.

41. Artykuł 22 dyrektywy 2004/38 określa natomiast terytorialny zakres zastosowania prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich. W tej kwestii pewne obawy mogłyby się wiązać z drugim zdaniem tego przepisu, zgodnie z którym „państwa członkowskie mogą narzucić terytorialne ograniczenia w prawie pobytu i prawie stałego pobytu, tylko kiedy takie same ograniczenia stosują się do ich własnych obywateli”. Nie można jednak wnioskować z tego, że terytorialne ograniczenia są co do zasady dopuszczalne, pod warunkiem że mają zastosowanie również do obywateli przyjmującego państwa członkowskiego i że tym samym przepis ten wprowadza nowe uzasadnienie ograniczenia prawa przyznanego obywatelom Unii przez traktat. Jak słusznie bowiem podniosła Komisja, art. 22 zdanie drugie dyrektywy 2004/38 zawiera warunek dodatkowy, aby ograniczenie prawa pobytu oraz prawa pobytu stałego mogło być uzasadnione ze względów porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego w rozumieniu art. 27 dyrektywy 2004/38.

42. Mając na względzie poprzedzające rozważania, proponuję, by Trybunał udzielił odpowiedzi, iż art. 21 TFUE, 45 TFUE, 56 TFUE i 63 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie stosowaniu przepisu prawa krajowego, który uzależnia przeniesienie własności gruntów i wzniesionych na nich budynków w niektórych gminach od wykazania przez nabywcę lub najemcę wystarczającego związku z tymi gminami, jeżeli istnienie tego związku oceniane jest według następujących kryteriów alternatywnych:

- po pierwsze, wymóg miejsca zamieszkania w danej gminie przez osobę, na którą prawo do nieruchomości ma zostać przeniesione, przez przynajmniej sześć lat przed tym przeniesieniem,
- po drugie, wymóg wykonywania przez potencjalnego nabywcę lub najemcę działalności w gminie w dniu przeniesienia prawa do nieruchomości, oraz
- po trzecie, wymóg istnienia związku zawodowego, rodzinnego, społecznego lub ekonomicznego z gminą, ze względu na istotne i długoterminowe okoliczności.

#### B – W przedmiocie pytania pierwszego w sprawie C-203/11

43. To pytanie prejudycjalne dotyczy zachęt podatkowych i mechanizmów subwencyjnych przewidzianych w dekrete o gruntach i nieruchomościach. Rozpatrywane środki można podzielić na dwie grupy posiadające różne cele. Środki należące do pierwszej grupy mają na celu rewitalizację niektórych gruntów i budynków. Chodzi o obniżenie podatku przyznane najemcy zawierającemu umowę o renowacji, o którym mowa w art. 3.1.3 dekretu o gruntach i nieruchomościach, oraz o obniżenie podstawy wymiaru opłaty rejestracyjnej, o którym mowa w art. 3.1.10 dekretu o gruntach

11 — Zobacz wyrok z dnia 15 listopada 2011 r. w sprawie C-256/11 Dereci i in., Zb.Orz. s. I-11315, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo.

i nieruchomościach<sup>12</sup>. Środki należące do grupy drugiej kompensują zobowiązanie socjalne nałożone na deweloperów i wykonawców. Do tej grupy należy obniżenie stawki podatku od wartości dodanej od sprzedaży mieszkań oraz obniżona stawka opłat rejestrowych na zakup działki budowlanej, o których mowa w art. 4.1.20 ust. 3 akapit drugi dekretu o gruntach i nieruchomościach, dotacje infrastrukturalne, o których mowa w art. 4.1.23 tego dekretu, oraz gwarancja odbioru wybudowanych mieszkań przez organizację mieszkalnictwa socjalnego, wskazana w art. 4.1.21 dekretu o gruntach i nieruchomościach.

44. Sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy przedmiotowe środki należy uznać za pomoc państwa w rozumieniu art. 107 TFUE i w którym momencie, a w przypadku odpowiedzi twierdzącej, czy muszą one być zgłaszane Komisji Europejskiej, czy też ewentualnie wspomniane środki są zwolnione z obowiązku zgłoszenia pomocy państwa na mocy decyzji 2005/842.

#### 1. Kwalifikacja środków

45. W odniesieniu do uznania rozpatrywanych środków za pomoc państwa sąd krajowy słusznie wskazuje orzecznictwo Trybunału, które definiuje pojęcie pomocy państwa poprzez ustanowienie następujących warunków. Po pierwsze, musi być to pomoc przyznawana przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych. Po drugie, działanie to musi móc wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi. Po trzecie, musi przyznawać beneficjentowi przewagę. Po czwarte, powinno zakłócać lub grozić zakłóceniem konkurencji<sup>13</sup>.

46. Z uzasadnienia postanowienia odsyłającego wynika, że sąd krajowy ma wątpliwości co do warunku drugiego, dotyczącego wpływu na wewnątrzspółnotową wymianę handlową, oraz co do warunku trzeciego, dotyczącego korzystnego charakteru przedmiotowych środków.

47. Jeśli chodzi o wpływ przedmiotowych środków na wewnątrzspółnotową wymianę handlową, chciałbym przypomnieć, że do sądu krajowego należy ocena, z uwzględnieniem całokształtu okoliczności faktycznych i prawnych mających znaczenie w niniejszej sprawie, czy konkretne środki mogą wpłynąć na wymianę handlową. Moim zdaniem istniejące orzecznictwo daje sądowi krajowemu wystarczającą podstawę do takiego działania<sup>14</sup>.

48. Zgodnie z tym orzecznictwem sąd krajowy powinien zbadać, czy przedmiotowe środki wzmacniają pozycję przedsiębiorstw będących ich beneficjentami względem innych przedsiębiorstw konkurencyjnych w dziedzinie wewnątrzspółnotowej wymiany handlowej<sup>15</sup>. Jednakże przedsiębiorstwa będące beneficjentami nie muszą koniecznie same uczestniczyć w wymianie wewnątrzspółnotowej. Jeżeli bowiem państwo członkowskie przyznaje pomoc przedsiębiorstwu, działalność krajowa może być przez to utrzymana lub zwiększona z tym skutkiem, że zmniejszą się szanse wejścia na rynek przedsiębiorstw mających siedzibę w innych państwach członkowskich<sup>16</sup>. Pomoc w stosunkowo niewielkiej wysokości może również wpłynąć na wymianę między państwami członkowskimi, zwłaszcza w przypadku gdy przedmiotowy sektor cechuje się ożywioną

12 — Skarżący w postępowaniu przed sądem krajowym zaskarżyli również dotacje przeznaczone na projekty aktywizacyjne, o których mowa w art. 3.1.2 dekretu o gruntach i nieruchomościach. Sąd krajowy ustalił już, że środek ten stanowi pomoc de minimis zgodnie z rozporządzeniem Komisji (WE) nr 1998/2006 z dnia 15 grudnia 2006 r. w sprawie stosowania art. 87 i 88 traktatu do pomocy de minimis (Dz.U. L 379, s. 5), która jest wyłączona z pojęcia pomocy państwa.

13 — Zobacz wyroki: z dnia 29 marca 2012 r. w sprawie C-417/10 3M Italia, pkt 37; z dnia 10 czerwca 2010 r. w sprawie C-140/09 Fallimento Traghetti del Mediterraneo, Zb.Orz. s. I-5243, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo.

14 — Analiza zawarta w postanowieniu odsyłającym dowodzi, że sąd krajowy ma świadomość istnienia tego orzecznictwa.

15 — Zobacz podobnie wyroki: z dnia 30 kwietnia 2009 r. w sprawie C-494/06 P Komisja przeciwko Włochom i Wam, Zb.Orz. s. I-3639, pkt 52; z dnia 10 stycznia 2006 r. w sprawie C-222/04 Cassa di Risparmio di Firenze i in., Zb.Orz. s. I-289, pkt 141 i przytoczone tam orzecznictwo.

16 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 8 września 2011 r. w sprawach połączonych od C-78/08 do C-80/08 Paint Graphos i in., Zb.Orz. s. I-7611, pkt 80 i przytoczone tam orzecznictwo.

konkurencją<sup>17</sup>. Wreszcie nie możemy zapominać, że nie ma obowiązku ustalenia rzeczywistego wpływu rozpatrywanych środków na wymianę wewnątrzspółnotową, podobnie jak rzeczywistego zakłócenia konkurencji, istnieje jedynie obowiązek zbadania, czy wspomniane środki mogą to spowodować<sup>18</sup>.

49. W odniesieniu do korzystnego charakteru rozpatrywanych środków tę część pytania prejudycjalnego rozumiem zasadniczo jako wniosek o wyjaśnienie orzecznictwa<sup>19</sup>, zgodnie z którym jeżeli działanie państwa należy uznać za rekompensatę stanowiącą świadczenie wzajemne w stosunku do świadczeń spełnionych przez przedsiębiorstwa z niej korzystające w celu wykonania zobowiązań z zakresu usług publicznych, o ile rzeczywiście przedsiębiorstwa te nie czerpią z tego tytułu korzyści finansowych, a zatem taka interwencja nie prowadzi do postawienia tych przedsiębiorstw w bardziej korzystnej sytuacji konkurencyjnej względem konkurujących z nimi, tego rodzaju działanie nie stanowi pomocy państwa w rozumieniu prawa Unii<sup>20</sup>. Jednakże aby konkretne środki nie zostały zakwalifikowane jako pomoc państwa, konieczne jest spełnienie czterech przesłanek, zwanych przesłankami z wyroku w sprawie Altmark.

50. Przed analizą tych przesłanek należy zauważyć, że przywołane orzecznictwo może zostać zastosowane tylko w odniesieniu do środków stanowiących rekompensatę za zobowiązanie socjalne nałożone na deweloperów i wykonawców. Sam rząd flamandzki w uwagach pisemnych wspomniał, że zobowiązanie socjalne nałożone na deweloperów i wykonawców stanowi ponadto sprawiedliwą cenę, którą muszą zapłacić w celu wykonania zezwolenia oraz ze względu na wynikające stąd znaczne korzyści ekonomiczne.

51. Zgodnie z pierwszą przesłanką określoną w wyroku w sprawie Altmark, na przedsiębiorstwie będącym beneficjentem muszą faktycznie ciążyć zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych i obowiązki te muszą być jasno określone<sup>21</sup>. Wynika stąd, że należy zbadać, czy zobowiązanie socjalne, któremu podlegają deweloperzy i wykonawcy, można uznać za obowiązek świadczenia usługi publicznej.

52. Jak wyjaśnił rząd flamandzki w uwagach pisemnych, zobowiązanie socjalne nakładane na wykonawców i deweloperów w ramach polityki mającej zapewnić poprzez rozdział terytorialny bardziej wyrównany dostęp do mieszkań socjalnych grupom znajdującym się w trudnej sytuacji materialnej oraz grupom w niekorzystnej sytuacji społecznej, oparty jest na rzeczywistych potrzebach i niezależny wyłącznie od swobodnej inicjatywy i dobrej woli stron. Z tego punktu widzenia nic nie stoi na przeszkodzie temu, aby określone w dekrete o gruntach i nieruchomościach zobowiązanie socjalne uznać za obowiązek świadczenia usługi publicznej. Bez znaczenia jest w tym względzie okoliczność, że wspomniane zobowiązanie socjalne nie przynosi korzyści bezpośrednio jednostkom, składającym wniosek o mieszkanie socjalne, ale przedsiębiorstwom socjalnego budownictwa mieszkaniowego (będącym uosobieniem władzy publicznej). Jak wskazał rząd niemiecki w uwagach pisemnych, aby można było udostępnić jakiś przedmiot, należy bezwzględnie stworzyć jego materialne podstawy. Tym samym przedsiębiorstwa budowy mieszkań socjalnych działają jedynie jako zaplecze administracyjne i techniczne.

17 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 21 marca 1991 r. w sprawie 303/88 Włochy przeciwko Komisji, Rec. s. 1433, pkt 27.

18 — Zobacz podobnie ww. w przypisie 15 wyrok z dnia 10 stycznia 2006 r. w sprawie Cassa di Risparmio di Firenze i in., pkt 140 i przytoczone tam orzecznictwo.

19 — Jednakże w tej kwestii chciałbym zauważyć, że sąd krajowy nie wnosi o wykładnię przepisów prawa Unii, ale raczej o zastosowanie już dokonanej wykładni do konkretnego przypadku. Dowodem na to jest zawarta w postanowieniu odsyłającym szczegółowa analiza mającego zastosowanie orzecznictwa. Jednakże Trybunał nie jest właściwy ani w zakresie oceny okoliczności faktycznych sprawy przed sądem krajowym, ani do stosowania względem przepisów lub sytuacji krajowych norm prawa Unii, których wykładni dokonał. Kwestie te należą bowiem do wyłącznej kompetencji sądów krajowych (ww. w przypisie 13 wyrok w sprawie Fallimento Traghetti del Mediterraneo, pkt 22).

20 — Zobacz wyrok z dnia 24 lipca 2003 r. w sprawie C-280/00 Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg, Rec. s. I-7747, pkt 87; ww. w przypisie 13 wyrok w sprawie Fallimento Traghetti del Mediterraneo, pkt 35 i przytoczone tam orzecznictwo.

21 — Zobacz ww. w przypisie 13 wyrok w sprawie Fallimento Traghetti del Mediterraneo, pkt 35.

53. Zgodnie z drugą przesłanką z wyroku w sprawie Altmark parametry, na podstawie których obliczane jest wynagrodzenie, muszą być wcześniej ustalone w obiektywny i przejrzysty sposób<sup>22</sup>. Przesłanka ta wydaje się problematyczna zwłaszcza w odniesieniu do dotacji infrastrukturalnych oraz do gwarancji odbioru wybudowanych mieszkań socjalnych. O ile przywołane przez sąd krajowy przepisy prawa krajowego umożliwiają określenie beneficjentów tych środków, to nie pozwalają one jednak na określenie parametrów, na podstawie których obliczany jest taki rodzaj wynagrodzenia. Tymczasem rząd flamandzki w uwagach pisemnych opisuje sposób obliczania wynagrodzenia tego rodzaju. Do sądu krajowego należy zatem ocena, czy parametry służące do obliczenia przywołanych przez rząd flamandzki wynagrodzeń spełniają warunek drugi.

54. Zgodnie z trzecią przesłanką z wyroku w sprawie Altmark wynagrodzenie nie może przekraczać kwoty niezbędnej do pokrycia całości lub części kosztów poniesionych w celu wykonania zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych<sup>23</sup>. Tymczasem w niniejszej sprawie wydaje się, że środki rekompensujące zobowiązanie socjalne nie zostały obliczone w zależności od rzeczywistego kosztu wykonania zobowiązania socjalnego. Z tego względu uważam, że możliwe jest, iż ostateczny koszt połączenia poszczególnych środków rekompensujących zobowiązanie socjalne przekroczy wysokość kosztów związanych z wykonaniem zobowiązania socjalnego.

55. Zgodnie z czwartą przesłanką z wyroku Altmark, jeżeli wybór przedsiębiorstwa, któremu ma zostać powierzone wykonywanie zobowiązań do świadczenia usług publicznych, nie został w danym przypadku dokonany w ramach procedury zamówień publicznych, wysokość koniecznej rekompensaty powinna zostać ustalona na podstawie analizy kosztów, jakie przeciętne przedsiębiorstwo, prawidłowo zarządzane i odpowiednio do tego wyposażone, by móc uczynić zadość wymogom stawianym usługom publicznym, poniosłoby na wykonanie takich zobowiązań, przy uwzględnieniu związanych z nimi dochodów oraz rozsądnego zysku osiąganego przy wypełnianiu tych zobowiązań<sup>24</sup>. W niniejszej sprawie oczywiste jest, że beneficjenci środków rekompensujących zobowiązanie socjalne nie zostali wyznaczeni w ramach procedury zamówień publicznych. Tymczasem z akt sprawy nie wynika, że wnioskowana analiza kosztów w rozumieniu czwartej przesłanki została dokonana i że rozpatrywane środki zostały ustalone w zależności od kosztów, jakie przeciętne, prawidłowo zarządzane przedsiębiorstwo poniosłoby na wykonanie zobowiązania socjalnego.

## 2. Moment zgłoszenia pomocy państwa Komisji

56. Zgodnie z art. 108 ust. 3 TFUE Komisja jest informowana, w czasie odpowiednim do przedstawienia swych uwag, o wszelkich planach przyznania lub zmiany pomocy. Jeśli uznaje ona, że plan nie jest zgodny z rynkiem krajowym w rozumieniu art. 107 TFUE, wszczyna bezzwłocznie procedurę przewidzianą w ust. 2 tego artykułu. Dane państwo członkowskie nie może wprowadzać w życie projektowanych środków, dopóki procedura ta nie doprowadzi do wydania decyzji końcowej.

57. Z orzecznictwa Trybunału wynika, że obowiązek zgłoszenia nowej pomocy państwa stanowi jeden z podstawowych elementów systemu kontroli ustanowionego przez traktat w dziedzinie pomocy państwa. W ramach tego systemu państwa członkowskie mają obowiązek, po pierwsze, zgłaszania Komisji każdego środka zmierzającego do ustanowienia lub zmiany pomocy w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE i, po drugie, niewprowadzania w życie takiego środka stosownie do art. 108 ust. 3 TFUE,

22 — Ibidem, pkt 35.

23 — Ibidem, pkt 35.

24 — Zobacz ww. w przypisie 20 wyrok w sprawie Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg, pkt 93.

dopóki wspomniana instytucja nie wyda decyzji końcowej dotyczącej rzeczonoego środka<sup>25</sup>. Celem przepisu wprowadzonego przez art. 108 ust. 3 TFUE nie jest zwykły obowiązek zgłoszenia, ale obowiązek uprzedniego zgłoszenia, który jako taki zawiera i zakłada skutek zawieszający przewidziany przez ostatnie zdanie tego ustępu<sup>26</sup>.

58. W tej kwestii sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy chodzi o art. 4.1.23 dekretu o gruntach i nieruchomościach przewidujący dotacje infrastrukturalne, czy też o rozporządzenie wykonawcze rządu flamandzkiego określające warunki przyznania wspomnianych dotacji, które powinno zostać notyfikowane Komisji, o ile dotacje infrastrukturalne zostaną uznane za pomoc państwa.

59. Uważam, że odpowiedź jest wystarczająco jasna. Rozpatrywany środek został już przewidziany przez dekret o gruntach i nieruchomościach, nawet jeśli jego szczegóły zostały przedstawione przez rozporządzenie wykonawcze. Z tego względu, w celu spełnienia jednego z obowiązków wynikających z art. 108 ust. 3 TFUE, projekt dekretu o gruntach i nieruchomościach powinien zostać notyfikowany Komisji.

### 3. Zwolnienie z obowiązku zgłoszenia nowej pomocy państwa Komisji

60. Sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy środki rekompensujące nałożone na deweloperów i wykonawców zobowiązanie socjalne – zakładając, że wspomniane środki należy uznać za pomoc państwa – mogą być zwolnione z obowiązku zgłoszenia Komisji w rozumieniu decyzji 2005/842.

61. Artykuł 3 decyzji 2005/842 uznaje pomoc państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, która spełnia warunki określone w art. 4–6 tej decyzji, za zgodną ze wspólnym rynkiem i zwolnioną z obowiązku zgłoszenia. Podzielam zdanie sądu krajowego, że te warunki uwzględniają trzy pierwsze przesłanki z wyroku w sprawie Altmark.

62. Jak już zostało stwierdzone, uważam, że w niniejszej sprawie nie została spełniona w szczególności trzecia przesłanka z wyroku w sprawie Altmark. Przesłanka ta, zgodnie z którą rekompensata nie może przekraczać kwoty niezbędnej do pokrycia kosztów poniesionych w celu wykonania obowiązków świadczenia usługi publicznej, znajduje się również w art. 5 decyzji 2005/842. Z powyższego wynika, że środki rekompensujące zobowiązanie socjalne należy uznać za pomoc państwa, ponieważ nie spełniają trzeciej przesłanki z wyroku w sprawie Altmark, tym bardziej więc nie mogą korzystać ze zwolnienia z obowiązku notyfikacji Komisji w rozumieniu decyzji 2005/842.

63. Mając na względzie poprzedzające rozważania, proponuję Trybunałowi udzielenie następującej odpowiedzi: art. 107 TFUE i 108 TFUE w związku z decyzją 2005/842 należy interpretować w ten sposób, że wymagają one, aby środki ustanowione w art. 3.1.3, 3.1.10, 4.1.20 § 3 ust. 2, art. 4.1.21 i 4.1.23 dekretu o gruntach i nieruchomościach podlegały zgłoszeniu Komisji Europejskiej przed przyjęciem tych przepisów, pod warunkiem że zostanie ustalone, iż wspomniane środki mogą wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi oraz że nie spełniają przesłanek z wyroku w sprawie Altmark.

### C – W przedmiocie pytań drugiego, dziewiątego i dziesiątego przedstawionych w sprawie C-203/11

64. Ta grupa pytań dotyczy zobowiązania socjalnego, które zgodnie z art. 4.1.16 dekretu o gruntach i nieruchomościach zobowiązuje deweloperów i wykonawców do podejmowania działań w celu realizacji oferty mieszkań socjalnych.

25 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 8 grudnia 2011 r. w sprawie C-81/10 P France Télécom przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-12899, pkt 58.

26 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 22 czerwca 2000 r. w sprawie C-332/98 Francja przeciwko Komisji, Rec. s. I-4833, pkt 32.



65. Wydaje się, że sąd krajowy nie ma żadnych wątpliwości w odniesieniu do kwalifikacji zobowiązania socjalnego jako niedyskryminującego ograniczenia swobód podstawowych. Wątpliwości sądu krajowego dotyczą tego, po pierwsze, w świetle jakiej swobody podstawowej należy kontrolować wspomniane zobowiązanie socjalne i, po drugie, czy zobowiązanie socjalne, jako ograniczenie swobód podstawowych, może być uzasadnione nadrzędnym względem interesu ogólnego.

66. Tytułem wstępu należy przypomnieć, że podobnie jak w przypadku jedynego pytania w sprawie C-197/11 i pytania drugiego w sprawie C-203/11, rząd flamandzki zwraca uwagę, że spory przed sądem krajowym dotyczą sytuacji czysto wewnętrznej. W tej kwestii odwołuję się do moich wcześniejszych rozważań<sup>27</sup>.

67. Co do swobody, w świetle której należy kontrolować system zobowiązania socjalnego, faktem jest, że możliwe jest określenie wpływu zobowiązania socjalnego zarówno na swobodę przedsiębiorczości i na swobodę świadczenia usług, jak i na swobodę przepływu kapitału.

68. Zgadzam się jednak z Komisją, że w przypadku zobowiązania socjalnego przeważa swoboda przepływu kapitału, ponieważ ograniczenie swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług jest wyłącznie nieuniknioną konsekwencją ograniczenia swobody przepływu kapitału.

69. Uregulowania krajowe przewidują, że zobowiązanie socjalne może być wykonane w naturze, to znaczy poprzez budowę mieszkań socjalnych, przez sprzedaż gruntów organizacji mieszkalnictwa socjalnego, przez wynajem agencji mieszkalnictwa socjalnego wykonanych mieszkań lub też przez zapłatę składki społecznej. Należy uznać, jak wskazał sąd krajowy, że takie uregulowanie może zniechęcać obywateli państwa członkowskiego do inwestowania w sektorze nieruchomości w innym państwie członkowskim ze względu na to, że nie mogą oni swobodnie korzystać z gruntów do celów, w których zamierzają je nabyć. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przepływ kapitału obejmuje operacje, za pośrednictwem których nierezydenci dokonują inwestycji w nieruchomości na terytorium jednego z państw członkowskich. Innymi słowy, wykonywanie prawa do nabywania, użytkowania i zbywania nieruchomości na terytorium innego państwa członkowskiego powoduje przepływ kapitału<sup>28</sup>.

70. Nawet jeżeli zobowiązanie socjalne stanowi ograniczenie swobody przepływu kapitału, może ono być uzasadnione nadrzędnym względem interesu ogólnego, pod warunkiem że będzie właściwe do zagwarantowania osiągnięcia zamierzonego przez nie celu i nie wykracza poza to, co jest konieczne do jego osiągnięcia<sup>29</sup>.

71. Należy zatem określić cel rozpatrywanego uregulowania oraz ocenić, czy może on zostać zakwalifikowany jako względem interesu ogólnego.

72. Zdaniem rządu flamandzkiego uregulowanie nakładające zobowiązanie socjalne na deweloperów i wykonawców jest remedium na istniejący problem znaczącego niedoboru dostępnych mieszkań. Wydaje się więc, że zobowiązanie socjalne jest związane z polityką mieszkalnictwa socjalnego państwa członkowskiego i systemem jej finansowania, co Trybunał uznał już za nadrzędny względem interesu ogólnego<sup>30</sup>. Jednakże to do sądu krajowego należy stwierdzenie dokładnego celu rozpatrywanych przepisów.

27 — Zobacz pkt 23 i 24 niniejszej opinii.

28 — Zobacz ww. w przypisie 10 wyrok w sprawie *Woningstichting Sint Servatius*, pkt 20 i przytoczone tam orzecznictwo.

29 — *Ibidem*, pkt 25 i przytoczone tam orzecznictwo.

30 — *Ibidem*, pkt 30.

73. Do sądu krajowego należy również ocena, czy zobowiązanie socjalne jest zgodne z zasadą proporcjonalności, inaczej mówiąc, czy jest odpowiednie do zapewnienia zwiększenia podaży mieszkań socjalnych oraz czy określony cel nie może być realizowany za pomocą mniej ograniczających środków ze względu na swobodę przepływu kapitału.

74. W odniesieniu do tej oceny użyteczne mogą być dane administracji flamandzkiej, przywołane podczas rozprawy przez przedstawiciela skarżących przed sądem krajowym w sprawie C-203/11. Z powyższego wynika, że dekret o gruntach i nieruchomościach wprowadzający zobowiązanie socjalne dla deweloperów i wykonawców ma w rzeczywistości raczej negatywny wpływ na sektor mieszkalnictwa socjalnego.

75. Mając na uwadze powyższe rozważania, proponuję, aby Trybunał odpowiedział, iż art. 63 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie stosowaniu uregulowania, które skutkuje tym, że z udzieleniem zezwolenia na budowę lub zezwolenia na podział terenu na działki budowlane w odniesieniu do projektu o pewnym minimalnym rozmiarze z mocy prawa związane jest „zobowiązanie socjalne”, które polega na zrealizowaniu, w wysokości określonej liczby procent projektu, mieszkań socjalnych, które następnie muszą być sprzedawane po cenach, których maksymalna wysokość jest określona, na rzecz instytucji publicznej, bądź za pośrednictwem przeniesienia na nią prawa do nieruchomości, przez tę instytucję, pod warunkiem że zostanie stwierdzone, że uregulowanie to jest niezgodne z zasadą proporcjonalności.

*D – W przedmiocie pytań trzeciego, czwartego, piątego, szóstego, siódmego i ósmego przedstawionych w sprawie C-203/11*

76. W tej grupie pytań sąd krajowy wnosi o dokonanie wykładni niektórych przepisów dyrektywy 2006/123.

77. Jednakże zgodnie z motywem 9 dyrektywy 2006/123 nie ma ona zastosowania do wymogów takich jak przepisy dotyczące użytkowania lub zagospodarowania terenu oraz planowania przestrzennego w środowisku miejskim i wiejskim. Ponadto art. 2 ust. 2 lit. j) tej dyrektywy wskazuje wyraźnie, że nie ma ona zastosowania do usług społecznych związanych z budownictwem socjalnym.

78. Moim zdaniem dekret o gruntach i nieruchomościach stanowi uregulowanie dotyczące użytkowania lub zagospodarowania terenu oraz planowania przestrzennego w środowisku miejskim i wiejskim.

79. Z tego względu uważam, że nie ma potrzeby udzielania odpowiedzi na pytania dotyczące dyrektywy 2006/123.

*E – W przedmiocie pytania jedenastego w sprawie C-203/11*

80. Przez to pytanie sąd krajowy zwraca się do Trybunału o dokonanie wykładni zawartego w art. 1 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2004/18 pojęcia „zamówienie publiczne na roboty budowlane”. Dokładniej mówiąc, sąd ten stawia pytanie, czy chodzi o zamówienie publiczne na roboty budowlane w przypadku przepisów uzależniających udzielenie zezwolenia na budowę lub zezwolenia na podział terenu na działki budowlane od zobowiązania socjalnego polegającego na zrealizowaniu mieszkań socjalnych, które następnie muszą być sprzedawane po cenach, których maksymalna wysokość jest określona, na rzecz instytucji publicznej, bądź, za pośrednictwem przeniesienia na nią prawa do nieruchomości, przez tę instytucję.

81. Dekret o gruntach i nieruchomościach uznaje zobowiązanie socjalne za warunek udzielenia zezwolenia na budowę lub zezwolenia na podział terenu na działki budowlane. Nawet jeżeli art. 4.1.17 tego dekretu przewiduje kilka możliwości realizacji wspomnianego zobowiązania, pytanie jedenaste dotyczy wyłącznie zobowiązania socjalnego wykonanego w naturze, to znaczy poprzez budowę mieszkań socjalnych.

82. Przypomnieć należy, że definicja zamówienia na roboty budowlane należy do właściwości prawa Unii<sup>31</sup>. Zgodnie z art. 1 ust. 2 lit. b) w związku z lit. a) dyrektywy 2004/18, aby można było mówić o zamówieniu na roboty budowlane, potrzebne są cztery cechy. Po pierwsze, istnienie umowy zawartej na piśmie. Po drugie, musi to być umowa o charakterze odpłatnym. Po trzecie, stronami umowy musi być jeden lub wielu wykonawców z jednej strony oraz jedna lub więcej instytucji zamawiających z drugiej strony. Po czwarte, przedmiotem umowy musi być albo wykonanie, albo zarówno zaprojektowanie, jak i wykonanie robót budowlanych związanych z jednym z działań określonych w załączniku I, lub obiektu budowlanego, albo realizacja, za pomocą dowolnych środków, obiektu budowlanego odpowiadającego wymogom określonym przez instytucję zamawiającą.

83. Uważam, że w niniejszym przypadku pierwsza z wyżej wymienionych cech, czyli istnienie umowy zawartej na piśmie, okazuje się problematyczna właśnie ze względu na to, że zobowiązanie socjalne zostało nałożone na deweloperów i wykonawców przez dekret o gruntach i nieruchomościach. Jak wskazał sąd odsyłający, przepisy krajowe przewidują porozumienie administracyjne zawierane pomiędzy wykonawcą lub deweloperem i przedsiębiorstwem socjalnego budownictwa mieszkaniowego. Jednocześnie jednak sąd ten wskazuje, że to porozumienie administracyjne dotyczy wyłącznie samego udostępnienia tych mieszkań socjalnych na rynku, a nie ich budowy.

84. Mimo że to do sądu krajowego należy zbadanie, czy w niniejszym przypadku została zawarta umowa na piśmie, przywołam kilka kwestii wynikających z orzecznictwa Trybunału, które mogą być mu w tym pomocne.

85. Po pierwsze, chciałbym zwrócić uwagę na wyrok w sprawie C-399/98 Ordine degli Architetti i in.<sup>32</sup>. Trybunał wypowiedział się w nim w ten sposób, że sam fakt, iż władze publiczne nie mają możliwości wyboru swojego kontrahenta, nie może uzasadniać niestosowania dyrektywy 2004/18, ponieważ taka ewentualność prowadziłaby do wyłączenia ze wspólnotowej konkurencji realizacji obiektu, do którego ta dyrektywa miałaby zastosowanie<sup>33</sup>.

86. W niniejszej sprawie chodzi o podobną sytuację, ponieważ zobowiązanie socjalne polegające na budowie mieszkań socjalnych jest związane z mocą prawa z pozwoleniem na podział gruntu lub z pozwoleniem na budowę. Nie można jednak zapominać, że w wyroku w sprawie Ordine degli Architetti i in. Trybunał podkreślił, że musi w każdym razie zostać zawarta umowa zagospodarowania między administracją gminy i podmiotem gospodarczym. Przepisy krajowe traktują w niniejszym przypadku jako nieprzewidujące zawarcia umowy w celu wykonania zobowiązania socjalnego. Stwierdzenie, czy taka sytuacja zachodzi w tym przypadku, należy do sądu krajowego.

87. Moim zdaniem należy ponadto zwrócić szczególną uwagę na stwierdzenie zawarte w wyroku w sprawie Ordine degli Architetti i in. Trybunał wspominał w nim, że „podstawowym celem dyrektywy jest [...] otwarcie na konkurencję rynku zamówień publicznych. W rzeczywistości bowiem to otwarcie na konkurencję wspólnotową zgodnie z procedurami przewidzianymi przez dyrektywę gwarantuje, że organy publiczne nie posuną się do faworyzowania<sup>34</sup>”. W tej kwestii mam pewne wątpliwości co do tego, jak zobowiązanie socjalne może faworyzować deweloperów i wykonawców. Skargi przed sądem krajowym w sprawie C-203/11 świadczą o tym, że nawet podmioty

31 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 18 stycznia 2007 r. w sprawie C-220/05 Auroux i in., Zb.Orz. s. I-385, pkt 40.

32 — Wyrok z dnia 12 lipca 2001 r., Rec. s. I-5409.

33 — Ibidem, pkt 75.

34 — Ibidem, pkt 75.

gospodarcze, do których ma zastosowanie zobowiązanie socjalne, uważają owo zobowiązanie za stawiające je w niekorzystnej sytuacji. Podobnie we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym sam sąd krajowy wspomniał, że wykonanie zobowiązania socjalnego w naturze zawsze zakłada uszczerbek po stronie deweloperów i wykonawców.

88. Drugi wyrok, na który chciałbym następnie zwrócić uwagę, to orzeczenie w sprawie C-220/06 *Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia*<sup>35</sup>. Trybunał orzekł w nim, że w celu stwierdzenia, że brak jest umowy w rozumieniu przepisów dotyczących zamówień publicznych, sąd krajowy powinien zbadać, czy podmiot gospodarczy jest w stanie negocjować z instytucją zamawiającą konkretny zakres usług, które ma świadczyć, oraz obowiązujące na nie ceny i czy ten podmiot, w odniesieniu do usług niezastrzeżonych, ma możliwość zrezygnowania ze zobowiązań wynikających z porozumienia o współpracy, z zachowaniem przewidzianego w nim okresu wypowiedzenia<sup>36</sup>.

89. Moim zdaniem, tak jak w sprawie *Ordine degli Architetti i in.* i odmiennie od niniejszego przypadku, w sprawie *Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia* został zawarty pewien rodzaj umowy pomiędzy administracją publiczną i podmiotem prywatnym. Konkretnie chodziło tu o porozumienie o współpracy. Powstaje pytanie, czy takie porozumienie rzeczywiście stanowi umowę w rozumieniu przepisów dotyczących zamówień publicznych, jako że podmiot gospodarczy nie miał żadnej możliwości odmowy zawarcia takiego porozumienia.

90. Z wyroku w sprawie *Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia* wynika, że jeżeli sąd krajowy stwierdzi w niniejszym przypadku istnienie pewnego stosunku umownego między podmiotem, który można uznać za instytucję zamawiającą, i deweloperem lub wykonawcą z uwzględnieniem zobowiązania socjalnego, sąd krajowy powinien zbadać, czy swoboda zawierania umów przez dewelopera lub wykonawcę nie została ograniczona w tym znaczeniu, że nie miał on możliwości negocjowania konkretnego zakresu usług, które ma świadczyć, oraz obowiązujących na nie cen.

91. Opierając się na sposobie, w jaki można interpretować przedmiotowe przepisy krajowe, uważam, że możliwość negocjowania cen stosowanych za wykonane prace budowlane jest zasadniczo ograniczona. W niniejszej sprawie cena za wykonane prace jest ceną sprzedaży mieszkania socjalnego przedsiębiorstwu socjalnego budownictwa mieszkaniowego. Wspomniana cena jest określona przez przepisy krajowe, a zatem nie odpowiada cenie rynkowej.

92. W związku z tym jestem zdania, że na pytanie jedenaste trzeba odpowiedzieć, iż pojęcie „zamówienie publiczne na roboty budowlane” występujące w art. 1 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2004/18/WE należy interpretować w ten sposób, że stosuje się ono do uregulowania, które skutkuje tym, że z udzieleniem zezwolenia na budowę lub zezwolenia na podział terenu na działki budowlane w odniesieniu do projektu o pewnym minimalnym rozmiarze z mocy prawa związane jest zobowiązanie socjalne, które polega na zrealizowaniu, w wysokości określonej liczby procent projektu, mieszkań socjalnych, które następnie muszą być sprzedawane po cenach, których maksymalna wysokość jest określona, na rzecz instytucji publicznej, bądź, za pośrednictwem przeniesienia na nią prawa do nieruchomości, przez tę instytucję, pod warunkiem że po pierwsze wspomniane uregulowanie przewiduje istnienie umowy zawartej pomiędzy instytucją zamawiającą i podmiotem gospodarczym oraz że, po drugie, podmiot gospodarczy dysponuje rzeczywistą możliwością negocjowania z instytucją zamawiającą treści tej umowy oraz obowiązujących cen za wykonane roboty budowlane.

35 — Wyrok z dnia 18 grudnia 2007 r., Zb.Orz. s. I-12175.

36 — Ibidem, pkt 55.

## V – Wnioski

93. W świetle powyższych rozważań proponuję Trybunałowi, aby na pytania postawione przez Cour constitutionnelle (Belgia) odpowiedział następująco:

- 1) Artykuły 21 TFUE, 45 TFUE, 56 TFUE i 63 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie stosowaniu uregulowania państwa członkowskiego, które uzależnia w niektórych gminach przeniesienie prawa do gruntów i wzniesionych na nich budynków od wykazania przez nabywcę lub najemcę wystarczającego związku z tymi gminami, jeżeli istnienie wspomnianego związku oceniane jest na podstawie następujących alternatywnych kryteriów:
  - po pierwsze, wymóg miejsca zamieszkania w gminie docelowej przez osobę, na którą ma być przeniesione prawo do nieruchomości, przez przynajmniej sześć lat przed tym przeniesieniem,
  - po drugie, wymóg wykonywania przez potencjalnego nabywcę lub najemcę działalności w gminie w dniu przeniesienia prawa do nieruchomości, oraz
  - po trzecie, wymóg istnienia związku zawodowego, rodzinnego, społecznego lub ekonomicznego z gminą, ze względu na istotne i długoterminowe okoliczności.
- 2) Artykuł 107 TFUE i 108 TFUE w związku z decyzją 2005/842/WE z dnia 28 listopada 2005 r. w sprawie stosowania art. 86 ust. 2 traktatu WE do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym, należy interpretować w ten sposób, że wymagają one, aby środki ustanowione w art. 3.1.3, 3.1.10, 4.1.20 § 3 akapit drugi, art. 4.1.21 i 4.1.23 dekretu o gruntach i nieruchomościach podlegały zgłoszeniu Komisji Europejskiej przed przyjęciem tych przepisów, pod warunkiem że zostanie stwierdzone, iż wspomniane środki mogą wpłynąć na wymianę między państwami członkowskimi oraz że nie spełniają przesłanek wynikających z wyroku z dnia 24 lipca 2003 r. w sprawie C-280/00 Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg, Rec. s. I-7747.
- 3) Artykuł 63 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie stosowaniu uregulowania, które skutkuje tym, że z udzieleniem zezwolenia na budowę lub zezwolenia na podział terenu na działki budowlane w odniesieniu do projektu o pewnym minimalnym rozmiarze z mocy prawa związane jest „zobowiązanie socjalne”, które polega na zrealizowaniu, w wysokości określonej liczby procent projektu, mieszkań socjalnych, które następnie muszą być sprzedawane po cenach, których maksymalna wysokość jest określona, na rzecz instytucji publicznej, bądź, za pośrednictwem przeniesienia na nią prawa do nieruchomości, przez tę instytucję, pod warunkiem że zostanie stwierdzone, iż to uregulowanie nie odpowiada zasadzie proporcjonalności.
- 4) Pojęcie „zamówienie publiczne na roboty budowlane” zawarte w art. 1 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi należy interpretować w ten sposób, że stosuje się ono do uregulowania, które skutkuje tym, iż z udzieleniem zezwolenia na budowę lub zezwolenia na podział terenu na działki budowlane w odniesieniu do projektu o pewnym minimalnym rozmiarze z mocy prawa związane jest zobowiązanie socjalne, które polega na zrealizowaniu, w wysokości określonej liczby procent projektu, mieszkań socjalnych, które następnie muszą być sprzedawane po cenach, których maksymalna wysokość jest określona, na rzecz instytucji publicznej, bądź, za pośrednictwem przeniesienia na nią prawa do nieruchomości, przez tę instytucję, pod warunkiem że po pierwsze, wspomniane uregulowanie przewiduje istnienie umowy zawartej pomiędzy instytucją

zamawiającą i podmiotem gospodarczym oraz że, po drugie, podmiot gospodarczy dysponuje rzeczywistą możliwością negocjowania z instytucją zamawiającą treści tej umowy oraz obowiązujących cen za wykonane roboty budowlane.