Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
YVES'A BOTA
przedstawiona w dniu 17 września 2015 r.[1]

Sprawa C-179/14

Komisja Europejska
przeciwko

Węgrom

Uchybienie zobowiązaniom państwa członkowskiego — Artykuł 49 TFUE — Swoboda przedsiębiorczości — Artykuł 56 TFUE — Swoboda świadczenia usług — Dyrektywa 2006/123/WE — Artykuły 14 16 — Wydawanie bonów na posiłki korzystających z ulg podatkowych — Ograniczenia — Uzasadnienie — Monopol

1. W niniejszej skardze Komisja Europejska zwraca się do Trybunału o orzeczenie, że wydając nowe uregulowanie krajowe, które weszło w życie w dniu 1 stycznia 2012 r., dotyczące wydawania bonów na posiłki, a także bonów rozrywkowych i urlopowych, Węgry uchybiły zobowiązaniom ciążącym na nich na mocy art. 14 pkt 3, art. 15 ust. 1, ust. 2 lit. b) i d) oraz ust. 3, a także art. 16 dyrektywy 2006/123/WE[2] oraz art. 49 TFUE i 56 TFUE.

2. W pierwszej części swojej skargi Komisja twierdzi w istocie, że uregulowanie to poddaje odtąd wydawanie karty elektronicznej Széchenyi (zwanej dalej „kartą SZÉP") restrykcyjnym warunkom powodującym, że wyłącznie instytucje finansowe posiadające siedzibę na Węgrzech mogą wydawać tę kartę[3], co jest sprzeczne z przepisami dyrektywy 2006/123 dotyczącej swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług.

3. W drugiej części swojej skargi Komisja twierdzi w istocie, że omawiane uregulowanie narusza także art. 49 TFUE i 56 TFUE, ponieważ powierza fundacji użyteczności publicznej, mianowicie Magyar Nemzeti Üdülési Alapítvány (węgierskiej krajowej fundacji urlopowej, zwanej dalej „fundacją"), monopol na wydawanie bonów pozwalających pracownikom przedsiębiorstwa na uzyskanie świadczeń w naturze w postaci posiłków gotowych do spożycia (zwanych dalej „bonami Erzsébet").

4. W niniejszej opinii proponuję na wstępie Trybunałowi stwierdzenie dopuszczalności skargi, za wyjątkiem nieprecyzyjnego zarzutu dotyczącego wymogu pozostawania w stosunku umownym z towarzystwem ubezpieczeń wzajemnych od co najmniej pięciu lat w celu wydawania karty SZÉP.

5. Przedstawię następnie powody, dla których uważam, po pierwsze, że węgierskie uregulowanie dotyczące tej karty narusza art. 14 pkt 3, art. 15 ust. 1 i ust. 2 lit. b) oraz ust. 3, a także art. 16 dyrektywy 2006/123 oraz, po drugie, że zarzut dotyczący naruszenia art. 15 ust. 2 lit. d) tej dyrektywy należy oddalić jako bezzasadny.

1 — Język oryginału: francuski.

2 — **Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym** (Dz.U. L 376, s. 36).

3 — Pragnę zauważyć, że obecnie omawiana karta może być wykorzystywana przez pracowników przedsiębiorstwa do uzyskiwania świadczeń w naturze w postaci usług gastronomicznych, noclegowych i rozrywkowych.

6. Wskażę wreszcie powody, dla których uważam, że skargę należy uwzględnić w odniesieniu do zarzutu dotyczącego bonów Erzsébet.

I – **Ramy prawne**

A – *Prawo Unii*

1. Traktat FUE

7. Artykuł 49 akapit pierwszy TFUE stanowi:

„Ograniczenia swobody przedsiębiorczości obywateli jednego państwa członkowskiego na terytorium innego państwa członkowskiego są zakazane w ramach poniższych postanowień. Zakaz ten obejmuje również ograniczenia w tworzeniu agencji, oddziałów lub filii przez obywateli danego państwa członkowskiego, ustanowionych na terytorium innego państwa członkowskiego".

8. Artykuł 56 akapit pierwszy TFUE stanowi:

„W ramach poniższych postanowień ograniczenia w swobodnym świadczeniu usług wewnątrz Unii są zakazane w odniesieniu do obywateli państw członkowskich mających swe przedsiębiorstwo w państwie członkowskim innym niż państwo odbiorcy świadczenia".

2. Dyrektywa 2006/123

9. Sekcja 2, zatytułowana „Wymogi zakazane lub podlegające ocenie", rozdziału III dyrektywy 2006/123, dotyczącego „[s]wobody przedsiębiorczości dla usługodawców", składa się z art. 14 i 15.

10. Artykuł 14 tej dyrektywy, dotyczący „[w]ymogów zakazanych", stanowi:

„Państwa członkowskie nie uzależniają możliwości podejmowania lub prowadzenia działalności usługowej na ich terytorium od spełnienia któregokolwiek z następujących wymogów:

[…]

3) ograniczenia swobody usługodawcy do dokonania wyboru między prowadzeniem przedsiębiorstwa głównego i dodatkowego, w szczególności zobowiązanie usługodawcy do prowadzenia głównego przedsiębiorstwa na ich terytorium lub ograniczenia swobody wyboru pomiędzy prowadzeniem przedsiębiorstwa w formie agencji, oddziału albo spółki zależnej;

[…]".

11. Artykuł 15 wspomnianej dyrektywy, dotyczący „[w]ymogów podlegających ocenie", stanowi:

„1. Państwa członkowskie sprawdzają, czy ich systemy prawne przewidują którykolwiek z wymogów wymienionych w ust. 2 oraz zapewniają zgodność takich wymogów z warunkami określonymi w ust. 3. Państwa członkowskie dostosowują swoje przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne w taki sposób, by były one zgodne z tymi warunkami.

2. Państwa członkowskie sprawdzają, czy w ramach ich systemu prawnego podejmowanie lub prowadzenie działalności usługowej jest uzależnione od spełnienia któregokolwiek z następujących niedyskryminacyjnych wymogów:

[…]

b) obowiązek przyjęcia przez usługodawcę określonej formy prawnej;

[…]

d) wymogi inne niż dotyczące kwestii objętych dyrektywą 2005/36/WE[4] lub przewidziane w innych wspólnotowych aktach prawnych, które zastrzegają możliwość podjęcia działalności usługowej dla wybranych usługodawców z uwagi na szczególny charakter działalności;

[…].

3. Państwa członkowskie sprawdzają, czy wymogi określone w ust. 2 spełniają następujące warunki:

a) niedyskryminacja: wymogi nie mogą prowadzić do bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową lub, w przypadku spółek, ze względu na miejsce statutowej siedziby;

b) konieczność: wymogi muszą być uzasadnione nadrzędnym interesem publicznym;

c) proporcjonalność: wymogi muszą być odpowiednie dla zapewnienia osiągnięcia wyznaczonego celu i nie mogą wykraczać poza to, co niezbędne do osiągnięcia tego celu; nie może istnieć możliwość zastąpienia tych wymogów innymi, mniej restrykcyjnymi środkami, za pomocą których można osiągnąć ten sam skutek.

[…]”.

12. Rozdział IV dyrektywy 2006/123, zatytułowany „Swobodny przepływ usług”, zawiera art. 16 dotyczący „[s]wobody świadczenia usług”. Stanowi on:

„1. Państwa członkowskie uznają prawo usługodawców do świadczenia usług w państwie członkowskim innym niż to, w którym prowadzą oni przedsiębiorstwo.

Państwo członkowskie, w którym świadczona jest usługa, zapewnia możliwość swobodnego podjęcia i prowadzenia działalności usługowej na swoim terytorium.

Państwa członkowskie nie uzależniają możliwości podejmowania lub prowadzenia działalności usługowej na ich terytorium od spełnienia wymogów sprzecznych z następującymi zasadami:

a) niedyskryminacja: wymóg nie może ani bezpośrednio, ani pośrednio dyskryminować ze względu na przynależność państwową, lub w przypadku osób prawnych ze względu na państwo członkowskie, w którym prowadzą przedsiębiorstwo;

b) konieczność: wymóg musi być uzasadniony względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego, zdrowia publicznego lub ochrony środowiska naturalnego;

4 — **Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych** (Dz.U. L 255, s. 22).

c) proporcjonalność: wymóg musi być odpowiedni dla osiągnięcia wyznaczonego celu i nie może wykraczać poza to, co niezbędne do jego osiągnięcia.

2. Państwa członkowskie nie mogą ograniczać swobody świadczenia usług przez usługodawcę prowadzącego przedsiębiorstwo w innym państwie członkowskim, poprzez nałożenie któregokolwiek z następujących wymogów:

a) obowiązek prowadzenia przez usługodawcę przedsiębiorstwa na ich terytorium;

[…]

3. Przepisy niniejszego artykułu nie stanowią przeszkody dla państwa członkowskiego, do którego usługodawca udaje się w celu świadczenia usługi, do nałożenia wymogów w odniesieniu do świadczenia działalności usługowej, gdy są one uzasadnione względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego, zdrowia publicznego lub ochrony środowiska naturalnego, zgodnie z ust. 1. […].

[…]".

B – *Prawo węgierskie*

1. System świadczeń w naturze

13. Artykuł 71 ustawy nr CXVII z 1995 r. o podatku dochodowym pozwala pracodawcom na przyznawanie ich pracownikom świadczeń w naturze na warunkach korzystnych pod względem podatkowym.

14. System tych świadczeń w naturze został znacznie zmieniony ustawą nr CLVI z 2011 r. zmieniającą niektóre ustawy podatkowe i inne ustawy dotyczące tych ustaw podatkowych [5]. Zgodnie z jej art. 477 omawiana ustawa weszła w życie w dniu 1 stycznia 2012 r. Artykuł 71 ustawy o podatku dochodowym, zmieniony ustawą nr CLVI z 2011 r., stanowi:

„1. Za świadczenia w naturze przyznawane pracownikowi przez pracodawcę uważane są:

a) część dochodu nieprzekraczająca kwoty minimalnego wynagrodzenia na osobę w danym roku podatkowym, przyznana pracownikowi osobiście lub członkom jego rodziny poprzez świadczenia urlopowe, świadczone w ośrodku urlopowym posiadanym lub zarządzanym przez pracodawcę;

b) według wyboru pracodawcy,

ba) część dochodu nieprzekraczająca 12 500 HUF, przyznana w celu spożywania posiłków w ramach usług uznanych za gastronomiczne świadczonych w miejscu pracy (w stołówce), w punkcie gastronomicznym działającym na terenie zakładu pracodawcy [w tym czeki lub bony elektroniczne wydawane przez pracodawcę lub osobę prowadzącą punkt gastronomiczny do wykorzystania wyłącznie w punkcie gastronomicznym (w stołówce) działającym na terenie zakładu pracodawcy w ww. celach i o ww. wartości], lub

bb) dochód przyznany w formie bonów Erzsébet, część dochodu nieprzekraczająca 5000 HUF miesięcznie, przyznawana w każdym rozpoczętym miesiącu stosunku prawnego stanowiącego podstawę tego świadczenia (także ze skutkiem wstecznym w tym samym roku podatkowym);

5 — Zwana dalej „ustawą nr CLVI z 2011 r.".

c) w odniesieniu do karty [SZÉP],

ca) zasiłek do wysokości 225 000 HUF w tym samym roku podatkowym, jeśli pochodzi od kilku płatników, przelewany na subkonto »zakwaterowanie« karty, do wykorzystania na usługi zakwaterowania, o których mowa w dekrecie [rządowym nr 55/2011 z dnia 12 kwietnia 2011 r. regulującym wydawanie i wykorzystanie karty rozrywkowej Széchenyi [6]];

cb) zasiłek do wysokości 150 000 HUF w tym samym roku podatkowym, jeśli pochodzi od kilku płatników, przelewany na subkonto »posiłki« karty, do wykorzystania na usługi gastronomiczne, o których mowa w dekrecie [SZÉP], świadczone w punktach serwujących ciepłe posiłki (w tym w punkcie gastronomicznym w miejscu pracy);

cc) zasiłek do wysokości 75 000 HUF w tym samym roku podatkowym, jeśli pochodzi od kilku płatników, przelewany na subkonto »rozrywka« karty, do wykorzystania na usługi, o których mowa w dekrecie [SZÉP], świadczone w celach rozrywkowych, rekreacyjnych i ochrony zdrowia;

[…]”.

2. Karta SZÉP

15. Artykuł 13 dekretu SZÉP stanowi:

„Do wydawania karty uprawniony jest każdy usługodawca w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. d) ustawy nr XCVI z 1993 r. o funduszach ubezpieczeń wzajemnych (zwanej dalej »ustawą o funduszach ubezpieczeń wzajemnych«), za wyjątkiem osób fizycznych i usługodawców związanych umową z tym usługodawcą, który został utworzony na czas nieoznaczony lub na czas oznaczony co najmniej pięciu lat od rozpoczęcia wydawania karty, oraz który wspólnie z tą samą spółką handlową uznaną za grupę spółek lub rzeczywiście działającą jako taka w rozumieniu ustawy nr IV z 2006 r. [o spółkach handlowych], lub wspólnie z funduszem ubezpieczeń wzajemnych określonym w art. 2 ust. 2 lit. a) ustawy o funduszach ubezpieczeń wzajemnych, z którym usługodawca pozostaje w stosunku umownym od co najmniej pięciu lat, za wyjątkiem działalności polegającej na zarządzaniu depozytami i inwestycjach, spełnia wszystkie następujące warunki:

a) posiada biuro dostępne dla klientów w każdej węgierskiej gminie przekraczającej 35 000 mieszkańców;

b) w ostatnim zamkniętym roku obrachunkowym sam wydał w ramach swoich usług płatniczych co najmniej 100 000 instrumentów płatniczych innych niż gotówka;

c) posiada co najmniej dwa lata doświadczenia w dziedzinie wydawania kart elektronicznych pozwalających na korzystanie ze świadczeń w naturze w rozumieniu art. 71 ustawy o podatku dochodowym oraz wydał ponad 25 000 kart zgodnie z danymi za jego ostatni zamknięty rok obrachunkowy.

[…]”.

6 — Zwanej dalej „kartą SZÉP”.

16. Na mocy art. 2 ust. 2 lit. d) ustawy o funduszach ubezpieczeń wzajemnych usługodawcą jest:

„»usługodawca«: każda osoba fizyczna, prawna lub spółka handlowa bez osobowości prawnej, która na podstawie umowy zawartej z funduszem ubezpieczeń wzajemnych wykonuje na jego rachunek operacje objęte działalnością tego funduszu ubezpieczeń wzajemnych, umożliwia je lub promuje, lub która sama świadczy usługi charakterystyczne dla funduszu ubezpieczeń wzajemnych, za wyjątkiem usługodawców kas chorych […]”.

17. Zgodnie z art. 1 ustawy o spółkach handlowych:

„1. Niniejsza ustawa reguluje tworzenie, organizację i funkcjonowanie spółek handlowych posiadających siedzibę na terytorium Węgier […].

2. […] ponadto niniejsza ustawa reguluje tworzenie i funkcjonowanie uznanych grup spółek […]”.

18. Artykuł 2 owej ustawy przewiduje:

„1. Spółka handlowa może zostać utworzona wyłącznie w formie przewidzianej niniejszą ustawą.

2. Spółki jawne i spółki komandytowe nie mają osobowości prawnej. Osobowość prawną posiadają spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjne”.

19. Zgodnie z art. 55 tej ustawy:

„1. Zgodnie z ustawą o rachunkowości spółka handlowa zobowiązana do przedstawienia rocznego sprawozdania skonsolidowanego (spółka dominująca) i spółka akcyjna lub spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, na którą spółka dominująca wywiera decydujący wpływ w rozumieniu ustawy o rachunkowości (spółka zależna) mogą podjąć decyzję o funkcjonowaniu jako uznana grupa spółek poprzez zawarcie między sobą umowy o dominacji dla realizacji ich wspólnych celów handlowych.

[…]

3. Wpis do rejestru handlowego i spółek funkcjonowania uznanej grupy spółek nie powoduje powstania osoby prawnej odrębnej od spółek handlowych należących do tej grupy”.

20. Artykuł 64 ust. 1 ustawy o spółkach handlowych stanowi:

„Artykuł 60 znajduje zastosowanie także w braku umowy o dominacji i wpisu do rejestru jako uznana grupa spółek pod warunkiem, że w wyniku trwałej nieprzerwanej współpracy przez przynajmniej trzy lata pomiędzy spółką dominującą a spółką (spółkami) zależną (zależnymi), spółki handlowe należące do tej samej grupy spółek prowadzą swoją działalność zgodnie z tą samą strategią handlową, a ich rzeczywiste zachowanie gwarantuje przewidywalny i sprawiedliwy podział zysków i strat wynikających z funkcjonowania grupy”.

21. Artykuł 2 lit. b) ustawy nr CXXXII z 1997 r. o oddziałach i agencjach handlowych przedsiębiorstw z siedzibą za granicą (zwanej dalej „ustawą o oddziałach”) definiuje termin „oddział” w następujący sposób:

„»oddział«: każda prowadząca działalność jednostka zagranicznego przedsiębiorstwa, niemająca osobowości prawnej, posiadająca autonomię handlową, wpisana do krajowego rejestru handlowego i spółek jako oddział zagranicznego przedsiębiorstwa, jako autonomiczna forma spółki”.

3. Bony Erzsébet

22. Zgodnie z art. 3 pkt 87 ustawy o podatku dochodowym, zmienionym przez art. 1 ust. 5 ustawy nr CLVI z 2011 r., bony Erzsébet zdefiniowane zostały w następujący sposób:

„»bony Erzsébet«: bony wydane przez [FNHV] w formie elektronicznej lub papierowej do wykorzystania na zakup posiłków gotowych do spożycia […]”.

23. Bony Erzsébet objęte są programem Erzsébet, uregulowanym w ustawie nr CIII z 2012 r. o programie Erzsébet.

24. Zgodnie z art. 1 tej ustawy:

„Program Erzsébet ma na celu znaczne zmniejszenie w istniejących ramach liczby osób w trudnej sytuacji społecznej, w szczególności dzieci, które nie mają możliwości odżywiania się kilka razy dziennie, korzystania ze zdrowej żywności przystosowanej do ich wieku, pozostawania w stanie zdrowia koniecznym do pobierania edukacji i odpoczynku niezbędnego dla regeneracji”.

25. Artykuł 2 tej ustawy stanowi:

„1. Dla celów niniejszej ustawy poniższe pojęcia oznaczają:

a) »program Erzsébet«: każdy program i każde świadczenie o celu socjalnym zorganizowane i zrealizowane przez państwo z zamiarem osiągnięcia celów przewidzianych w art. 1, niemające na celu osiągnięcia zysku na rynku;

b) »bony Erzsébet«: bony wydawane przez [FNHV], do wykorzystania:

ba) na zakup posiłków gotowych do spożycia […];

2. Realizację programu Erzsébet zapewnia FNHV.

[…]”.

26. FNHV to fundacja użyteczności publicznej zarejestrowana na Węgrzech. Może ona używać przydzielonego jej majątku do celów urlopów socjalnych, do świadczenia usług i świadczeń powiązanych oraz do realizacji innych programów społecznych.

27. Artykuł 6 ustawy o programie Erzsébet stanowi:

„1. [FNHV] może, w wykonaniu zadań związanych z programem Erzsébet, zawierać umowy z instytucjami cywilnymi, spółkami handlowymi i każdą inną osobą fizyczną lub prawną.

2. W celu realizacji zadań publicznych zdefiniowanych [w ustawie] państwo promuje tworzenie, rozwój i prowadzenie hoteli i kampingów służących jako baza dla zadań urlopów socjalnych i programów dla dzieci i młodzieży”.

28. Artykuł 7 tej ustawy dotyczy jej wejścia w życie.

II – **Postępowanie poprzedzające wniesienie skargi**

29. Uznając, że poprzez przyjęcie nowego uregulowania krajowego dotyczącego bonów na posiłki, bonów rozrywkowych i bonów urlopowych Węgry uchybiły swoim zobowiązaniom zawartym w art. 9, 10, art. 14 pkt 3, art. 15 ust. 1, ust. 2 lit. b) i d) oraz ust. 3, a także art. 16 dyrektywy 2006/123 oraz art. 49 TFUE i 56 TFUE, Komisja w dniu 21 czerwca 2012 r. skierowała do tego państwa członkowskiego wezwanie do usunięcia uchybienia.

30. W odpowiedzi z dnia 20 lipca 2012 r. Węgry stwierdziły, że wprowadzenie ograniczeń wskazanych przez Komisję było uzasadnione nadrzędnym interesem publicznym. Jednocześnie przedstawiły propozycje zmian przepisów dotyczących karty SZÉP, w celu ich zharmonizowania z prawem Unii. Jeśli chodzi o bony Erzsébet, Węgry przedstawiły, w załączniku dołączonym do ich odpowiedzi, nowe przepisy dotyczące programu Erzsébet i jego celów, wydane w lipcu 2012 r.

31. Pismem z dnia 22 listopada 2012 r. Komisja skierowała do Węgier uzasadnioną opinię, w której utrzymywała, że węgierskie uregulowanie dotyczące karty SZÉP i bonów Erzsébet narusza przepisy wymienione w wezwaniu do usunięcia uchybienia.

32. Pismem z dnia 27 grudnia 2012 r. Węgry udzieliły odpowiedzi na uzasadnioną opinię powtarzając w istocie uwagi sformułowane w piśmie z dnia 20 lipca 2012 r. i nadal podważając istnienie jakiegokolwiek uchybienia.

33. Uznając te odpowiedzi za niewystarczające Komisja pismem z dnia 10 kwietnia 2014 r. wniosła niniejszą skargę.

III – **Żądania stron**

34. Komisja wnosi do Trybunału o:

— stwierdzenie, że Węgry naruszyły dyrektywę 2006/123 poprzez wprowadzenie i utrzymanie systemu karty SZÉP, uregulowanego w dekrecie w sprawie SZÉP (i zmienionego ustawą CLVI z 2011 r.), w zakresie w jakim:

  — artykuł 13 dekretu w sprawie SZÉP w związku z art. 2 ust. 2 lit. d) ustawy o towarzystwach ubezpieczeń wzajemnych, art. 2 lit. b) ustawy o oddziałach i art. 1, art. 2 ust. 1 i 2, art. 55 ust. 1 i 3 i art. 64 ust. 1 ustawy o spółkach handlowych wyklucza możliwość wydania karty SZÉP przez oddziały przedsiębiorstw, z naruszeniem przepisów art. 14 pkt 3 i art. 15 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2006/123;

  — art. 13 dekretu w sprawie SZÉP interpretowany w związku z art. 1, art. 2 ust. 1 i 2, art. 55 ust. 1 i 3 i art. 64 ust. 1 ustawy o spółkach handlowych, art. 2 ust. 2 lit. d) ustawy o towarzystwach ubezpieczeń wzajemnych i art. 2 lit. b) ustawy o oddziałach nie uznaje do celów spełnienia wymogów określonych w art. 13 lit. a)-c) dekretu w sprawie SZÉP działalności tych grup przedsiębiorstw, których spółką dominującą nie jest spółka założona zgodnie z prawem węgierskim, których członkowie nie mają formy spółki prawa węgierskiego, z naruszeniem przepisów art. 15 ust. 1, ust. 2 lit. b) i ust. 3 dyrektywy 2006/123;

  — art. 13 dekretu w sprawie SZÉP w związku z art. 1, art. 2 ust. 1 i 2, art. 55 ust. 1 i 3 i art. 64 ust. 1 ustawy o spółkach handlowych, art. 2 ust. 2 lit. d) ustawy o towarzystwach ubezpieczeń wzajemnych i art. 2 lit. b) ustawy o oddziałach zastrzega możliwość wydawania karty SZÉP dla banków i innych instytucji finansowych, gdyż tylko te podmioty mogą spełnić wymogi art. 13 dekretu, z naruszeniem przepisów art. 15 ust. 1, ust. 2 lit. d) i ust. 3 dyrektywy 2006/123;

— art. 13 dekretu w sprawie SZÉP narusza art. 16 dyrektywy 2006/123, ponieważ wymaga, by istniała węgierska siedziba do celów wydania karty SZÉP;

— pomocniczo, stwierdzenie, że system karty SZÉP ustanowiony w drodze dekretu w sprawie SZÉP narusza art. 49 TFUE i art. 56 TFUE, w zakresie w jakim przepisy dyrektywy 2006/123 przywołane w tiret pierwszym nie znajdują zastosowania do wskazanych w tym punkcie przepisów;

— stwierdzenie, że system bonów Erzsébet uregulowany w ustawie CLVI z 2011 r. i w ustawie CIII z 2012 r., ustanawiający monopol na rzecz instytucji publicznych w zakresie wystawiania bonów na zimne posiłki, który wszedł w życie niepoprzedzony odpowiednim okresem przejściowym lub odpowiednimi przepisami przejściowymi, narusza art. 49 TFUE i art. 56 TFUE, w zakresie w jakim art. 1 ust. 5 i art. 477 ustawy CLVI z 2011 r., a także art. 2 ust. 1 i 2, art. 6 i art. 7 ustawy CIII z 2012 r. wprowadzają nieproporcjonalne ograniczenia;

— obciążenie Węgier kosztami postępowania.

35. Węgry wnoszą do Trybunału o:

— oddalenie skargi Komisji jako bezzasadnej w części dotyczącej systemu karty SZÉP oraz jej odrzucenie jako niedopuszczalnej w części dotyczącej systemu bonów Erzsébet;

— pomocniczo, oddalenie skargi w odniesieniu do obu tych systemów;

— obciążenie Komisji kosztami postępowania.

IV – **Skarga**

A – *W przedmiocie dopuszczalności*

1. Główne argumenty stron

36. W swojej odpowiedzi na skargę Węgry podnoszą niedopuszczalność zarzutu dotyczącego bonów Erzsébet ze względu na to, że dotyczące ich żądania Komisji są niejasne.

37. Zdaniem Węgier, po pierwsze, to żądanie wskazuje błędnie „art. 1 i 5” ustawy nr CLVI z 2011 r. zamiast art. 1 ust. 5 tej ustawy. Węgry twierdzą, po drugie, że nie rozumieją powodu, dla którego art. 477 tej ustawy, a także przepisy dotyczące ustawy o programie Erzsébet, mianowicie art. 2 ust. 1 i 2, art. 6 ust. 1 i 2 oraz art. 7, wymienione w żądaniach skargi Komisji, stanowią naruszenie prawa Unii. Węgry wskazują, po trzecie, że odnosząc się do przepisów krajowych przywołanych przez Komisję można wyciągnąć wniosek, iż zarzut dotyczy całego uregulowania programu Erzsébet, co byłoby sprzeczne z twierdzeniem Komisji, zgodnie z którym skarga nie dotyczy działań polityki społecznej, wprowadzonych w życie w ramach tego programu.

38. Komisja uważa, że twierdzenia Węgier nie mogą zostać przyjęte.

2. Moja ocena

39. Po przedstawieniu powodów, dla których uważam, podobnie jak Komisja, że zarzuty niedopuszczalności odnoszące się do uregulowania dotyczącego bonów Erzsébet należy oddalić, jestem zdania, że konieczne jest przeprowadzenie badania dopuszczalności zarzutów dotyczących karty SZÉP.

a) W przedmiocie dopuszczalności zarzutu dotyczącego bonów Erzsébet

40. Po pierwsze, pragnę stwierdzić, że Komisja w swojej replice uznała błąd popełniony w odniesieniu do ustawy nr CLVI z 2011 r. przyznając, iż prawidłowo należy wskazać nie art. 1 i 5 tej ustawy, ale jej art. 1 ust. 5. Komisja złożyła następnie w osobnym piśmie sprostowanie dotyczące tego punktu. Podobnie jak Komisja uważam, że ten błąd nie uniemożliwia prawidłowego zrozumienia skargi.

41. Po drugie, uważam, że z pkt 74 skargi wynika w sposób jednoznaczny, iż skarga Komisji dotyczy tylko jednej części węgierskiego uregulowania dotyczącego bonów Erzsébet, a nie wszystkich działań polityki społecznej realizowanych w ramach programu Erzsébet. W istocie, w tym pkt 74 Komisja stwierdza, że skarga „dotyczy systemu bonów Erzsébet jedynie w zakresie, w jakim przewiduje on, iż udział pracodawcy w zakupie posiłków gotowych do spożycia może być uważany za świadczenie w naturze tylko w sytuacji, gdy zakup ten następuje przy pomocy bonów Erzsébet".

42. Z tego względu odniesienie w żądaniach skargi do dwóch ustaw krajowych wprowadzających nowy system bonów Erzsébet, a dokładniej do niektórych przepisów krajowych dotyczących w szczególności definicji tych bonów i wejścia w życie tego systemu, wydaje mi się istotne dla sprawy.

43. Ponadto, podobnie jak Komisja uważam, że na mocy zasady lojalnej współpracy Węgry powinny były na etapie poprzedzającym wniesienie skargi wskazać ewentualną niespójność dotyczącą przepisów krajowych podważanych przez Komisję.

44. W każdym razie uważam, że zarzut dotyczący bonów Erzsébet, zawarty w żądaniach skargi, nie uniemożliwił Węgrom podniesienia ich argumentów, a zatem nie ograniczył ich prawa do obrony. W tym względzie pragnę zauważyć, że Węgry uznały w szczególności w swojej duplice, iż „możliwe [było] podniesienie argumentów co do istoty w odniesieniu do zarzutów Komisji" [7].

45. Wobec powyższego jestem zdania, że skargę należy uznać za dopuszczalną w odniesieniu do zarzutu dotyczącego systemu bonów Erzsébet.

b) W przedmiocie dopuszczalności zarzutów dotyczących karty SZÉP

46. Po zapoznaniu się ze skargą uważam, że nie jest ona całkiem jasna, jeśli chodzi o niektóre zarzuty odnoszące się do uregulowania dotyczącego karty SZÉP, w szczególności ze względu na niespójność pomiędzy samym brzmieniem skargi a jej żądaniami.

47. W tym względzie pragnę wskazać, że Komisja w swojej skardze stwierdza, iż wymóg, zgodnie z którym przedsiębiorstwo może spełnić warunki przewidziane w art. 13 dekretu w sprawie SZÉP zawierając umowę z towarzystwem ubezpieczeń wzajemnych, o ile ten stosunek umowny trwa co najmniej od pięciu lat „[narusza] art. 49 TFUE, ponieważ [ogranicza] bez ważnego uzasadnienia krąg przedsiębiorstw uprawnionych do wydawania karty SZÉP" [8]. W żądaniach skargi nie ma jednak śladu tego zarzutu.

48. Zapytana o to na rozprawie Komisja uściśliła, że jej zdaniem warunek ten nie jest objęty zakresem stosowania dyrektywy 2006/123 i należy go w związku z tym oceniać z punktu widzenia art. 49 TFUE. Ponadto uważa ona, że omawiany warunek, rozważany w połączeniu z innymi warunkami wymienionymi w art. 13 dekretu w sprawie SZÉP, podlega art. 15 ust. 2 lit. d) dyrektywy 2006/123, zakazującemu wprowadzania wymogów zastrzegających możliwość podjęcia omawianej działalności usługowej dla wybranych usługodawców z uwagi na szczególny charakter tej działalności. Według Komisji zarzut ten został pośrednio wymieniony w zarzucie trzecim żądań skargi.

7 — Punkt 6.

8 — Punkt 64.

49. Poza okolicznością, że uzasadnienie Komisji jest bardzo skąpe, jeśli chodzi o zarzucane naruszenie, pragnę stwierdzić, iż nie odpowiada ono również wymogom spójności i precyzyjności wynikającym z utrwalonego orzecznictwa, opartego na obecnym art. 120 lit. c) regulaminu postępowania przed Trybunałem [9].

50. Zgodnie bowiem z tym orzecznictwem, każda skarga wszczynająca postępowanie powinna wskazywać przedmiot sporu oraz zwięzłe przedstawienie zarzutów, a informacja ta powinna być „wystarczająco jasna i precyzyjna", aby pozwolić stronie pozwanej na przygotowanie obrony, a Trybunałowi na przeprowadzenie kontroli. Z powyższego wynika, że istotne okoliczności faktyczne i prawne, na których opiera się skarga, muszą wynikać w sposób spójny i zrozumiały z treści samej skargi oraz że żądania w niej zawarte powinny być sformułowane w sposób pozbawiony dwuznaczności w celu uniknięcia orzekania przez Trybunał ultra petita lub z pominięciem jednego z zarzutów [10].

51. Co więcej Trybunał orzekł, że te wymogi wynikające z art. 120 lit. c) regulaminu postępowania przed Trybunałem mogą być oceniane przez Trybunał z urzędu [11].

52. Pragnę dodać, że Trybunał orzekł także, iż „skarga wniesiona w ramach art. 258 TFUE powinna *przedstawiać zarzuty w sposób spójny i precyzyjny*, aby umożliwić państwu członkowskiemu oraz Trybunałowi dokładne poznanie zakresu zarzucanego naruszenia prawa Unii, co jest warunkiem koniecznym, aby to państwo miało możliwość podjęcia skutecznej obrony, a Trybunał miał możliwość zbadania istnienia zarzucanego uchybienia" [12].

53. Wobec powyższych rozważań jestem zdania, że niniejszą skargę należy uznać za niedopuszczalną w odniesieniu do zarzutu dotyczącego wymogu istnienia stosunku umownego z towarzystwem ubezpieczeń wzajemnych trwającego co najmniej pięć lat, zawartego w art. 13 dekretu w sprawie SZÉP.

B – *Co do istoty*

54. Przed rozważeniem zarzutu dotyczącego bonów Erzsébet zbadam zarzuty dotyczące karty SZÉP.

1. Zarzuty dotyczące karty SZÉP

a) Zastosowanie dyrektywy 2006/123

i) Główne argumenty stron

55. W swojej skardze Komisja uważa, że zgodność węgierskiego uregulowania dotyczącego karty SZÉP z prawem Unii powinna podlegać ocenie przede wszystkim z punktu widzenia dyrektywy 2006/123. Dopiero, jeśli okaże się, że dyrektywa ta nie znajduje zastosowania, należało będzie jej zdaniem przeprowadzić badanie zgodności tego uregulowania z prawem Unii z punktu widzenia art. 49 TFUE i 56 TFUE.

9 — Na mocy tego przepisu skarga, o której mowa w art. 21 statutu zawiera przedmiot sporu, podnoszone zarzuty i argumenty, a także zwięzłe omówienie tych zarzutów.

10 — Zobacz wyroki: Komisja/Hiszpania (C-211/08, EU:C:2010:340, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo); Komisja/Portugalia (C-458/08, EU:C:2010:692, pkt 49 i przytoczone tam orzecznictwo); a także Komisja/Polska (C-678/13, EU:C:2015:358, pkt 16 i przytoczone tam orzecznictwo).

11 — Zobacz wyroki: Komisja/Estonia (C-39/10, EU:C:2012:282, pkt 25 i przytoczone tam orzecznictwo); a także Komisja/Polska (C-281/11, EU:C:2013:855, pkt 121–123). Zobacz również podobnie wyrok Komisja/Republika Czeska (C-343/08, EU:C:2010:14, pkt 25).

12 — Zobacz wyrok Komisja/Hiszpania (C-375/10, EU:C:2011:184, pkt 11 i przytoczone tam orzecznictwo). Wyróżnienie moje.

56. Zdaniem Komisji dyrektywa 2006/123 znajduje zastosowanie do niniejszego przypadku, ponieważ wydawanie i wykorzystanie karty SZÉP nie jest jedną z usług wyraźnie wyłączonych z zakresu stosowania tej dyrektywy. Komisja wskazuje bowiem, że dekretu w sprawie SZÉP nie można uznać ani za „przepis podatkowy" w rozumieniu art. 2 ust. 3 dyrektywy 2006/123 [13], ani za „usługę finansową" w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. b) wspomnianej dyrektywy [14].

57. Z akt sprawy wynika, że na etapie poprzedzającym wniesienie skargi Węgry podważały zastosowanie dyrektywy 2006/123 uważając, iż działalność polegająca na wydawaniu i wykorzystaniu karty SZÉP, jak wynika ze spornego uregulowania krajowego, stanowi usługę finansową i nie jest objęta w związku z tym zakresem stosowania tej dyrektywy.

ii) Moja ocena

58. Podobnie jak Komisja uważam, że zastosowanie dyrektywy 2006/123 nie budzi wątpliwości z następujących powodów.

59. Po pierwsze, pragnę zauważyć, że zakres stosowania dyrektywy 2006/123 został określony w sposób negatywny [15], to znaczy, że ma ona zastosowanie do usług świadczonych przez usługodawców mających siedzibę w państwie członkowskim [16], za wyjątkiem tych, które są wyraźnie wyłączone przez tę dyrektywę.

60. Podobnie jak Komisja uważam, że działalność polegająca na wydawaniu karty SZÉP nie należy do dziedziny podatków w rozumieniu art. 2 ust. 3 dyrektywy 2006/123 i nie stanowi usługi finansowej w zakresie płatności w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. b) tej dyrektywy, a więc dyrektywa ta ma zastosowanie w niniejszej sprawie.

61. Jeśli chodzi o dziedzinę podatków, z akt sprawy wynika, że sporne przepisy krajowe nie dotyczą świadczeń w naturze ani podatkowych aspektów we właściwym znaczeniu systemu karty SZÉP, lecz odnoszą się wyłącznie do działalności polegającej na wydawaniu tej karty, która przyznaje przy tym prawo do świadczeń w naturze. W ten sposób przedmiot tych przepisów krajowych nie jest objęty dziedziną podatków.

62. W odniesieniu do zakwalifikowania „usług finansowych" pragnę zauważyć, podobnie jak Komisja, że zgodnie z art. 2 ust. 2 lit. a) dekretu w sprawie SZÉP, karta SZÉP „służy wyłącznie do ustalenia tożsamości pracownika korzystającego z pomocy, członków jego rodziny, jego pracodawcy oraz usługodawcy, nie służy do gromadzenia kwot pieniężnych w postaci elektronicznej ani do wykonywania bezpośrednich płatności". W związku z tym działalność polegająca na wydawaniu tej karty nie może zostać uznana za „usługę finansową" w zakresie płatności.

13 — Zgodnie z tym przepisem, ta dyrektywa „nie ma zastosowania w dziedzinie podatków".

14 — Przepis ten przewiduje, że dyrektywa 2006/123 nie ma zastosowania do „usług finansowych, takich jak usługi w zakresie bankowości, działalności kredytowej, ubezpieczeń i reasekuracji, usług w zakresie emerytur pracowniczych lub indywidualnych, papierów wartościowych, funduszy inwestycyjnych, płatności oraz doradztwa inwestycyjnego – w tym usług wymienionych w załączniku I do dyrektywy 2006/48/WE [**Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (Dz.U. L 177, s. 1)**]".

15 — Zobacz L. Chabaud, La directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur. Les exclusions explicites: article 2, La directive „services", Bruxelles, Bruylant, 2011, s. 35, w szczególności s. 39.

16 — Zobacz art. 2 ust. 1 tej dyrektywy.

63. Po drugie, podobnie jak Komisja uważam, że usługi oferowane za pomocą instrumentów takich jak karta SZÉP nie są regulowane przez inne przepisy prawa Unii, dotyczące szczególnie usług finansowych. W tym względzie Komisja słusznie wskazuje, że ani dyrektywa 2007/64/WE [17], ani dyrektywa 2009/110/WE [18] nie obejmują działalności polegającej na wydawaniu bonów takich jak karta SZÉP.

64. Wyłączenie usług finansowych z zakresu stosowania dyrektywy 2006/123 uzasadnione jest istnieniem w tej dziedzinie szczególnych przepisów prawa Unii [19].

65. Co więcej, jakkolwiek Węgry wskazały na etapie poprzedzającym wniesienie skargi, że kartę SZÉP można uważać za usługę finansową, to jednak argument ten nie został zawarty w pismach przedstawionych Trybunałowi.

66. W ten sposób, skoro omawiana w niniejszej sprawie działalność nie jest objęta szczególnym uregulowaniem w dziedzinie usług finansowych ani nie należy do dziedziny podatków, wchodzi ona w zakres stosowania dyrektywy 2006/123.

67. Wobec powyższych rozważań jestem zdania, że dyrektywa ta ma zastosowanie.

68. Pytanie o to, czy dyrektywa 2006/123 dokonała pełnej harmonizacji, nie zostało podniesione przez strony. Skoro jednak dotyczy ono zastosowania tej dyrektywy, zbadanie go stanowi niezbędną kwestię wstępną.

69. Z utrwalonego orzecznictwa wynika bowiem, że jeśli dana dziedzina była przedmiotem pełnej harmonizacji na szczeblu unijnym, każdy przepis krajowy w tej dziedzinie powinien być oceniany nie w świetle przepisów prawa pierwotnego, lecz w świetle owych przepisów harmonizujących [20]. Stwierdzenie pełnej harmonizacji oznaczałoby w szczególności, że posłużenie się uzasadnieniem nieprzewidzianym w dyrektywie 2006/123, mianowicie uzasadnieniem wyraźnie przewidzianym w art. 52 TFUE i 62 TFUE lub też pewnymi nadrzędnymi względami interesu publicznego rozwiniętymi w orzecznictwie nie byłoby możliwe [21].

70. Kwestia ta była przedmiotem dyskusji w doktrynie [22].

17 — D**yrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego zmieniająca dyrektywy 97/7/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE i 2006/48/WE i uchylająca dyrektywę 97/5/WE** (Dz.U. L 319, s. 1). Zobacz art. 3 lit. k) dyrektywy 2007/64.

18 — Dyrektywa **Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 września 2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego oraz nadzoru ostrożnościowego nad ich działalnością, zmieniająca dyrektywy 2005/60/WE i 2006/48/WE oraz uchylająca dyrektywę 2000/46/WE** (Dz.U. L 267, s. 7). Artykuł 1 ust. 4 dyrektywy 2009/110 odsyła do art. 3 lit. k) dyrektywy 2007/64.

19 — Według wielu autorów w odniesieniu do usług finansowych znajduje zastosowanie paremia Specialia generalibus derogant. W ten sposób dyrektywa 2006/123 stanowiłaby uregulowanie ogólne, mające zastosowanie w braku przepisów szczególnych. Zobacz w szczególności L. Chabaud, op.cit., s. 39, 40. Taką analizę potwierdza moim zdaniem motyw 18 dyrektywy 2006/123. Zgodnie bowiem z pierwszym zdaniem tego motywu „[u]sługi finansowe powinny być wyłączone z zakresu zastosowania [tej] dyrektywy, ponieważ te rodzaje działalności są przedmiotem szczególnych przepisów wspólnotowych mających na celu, podobnie jak [ta] dyrektywa, rzeczywiste wprowadzenie rynku wewnętrznego usług".

20 — Zobacz wyrok UPC DTH (C-475/12, EU:C:2014:285, pkt 63 i przytoczone tam orzecznictwo).

21 — Zobacz w szczególności C. Lemaire, La directive, la liberté d'établissement et la libre prestation des services. Confirmations, innovations?, *Revue Europe*, czerwiec 2007, nr 6, zeszyt 10, s. 15, pkt 42; J.G. Huglo, Droit d'établissement et libre prestation de services, *Jurisclasseur Europe*, Fascicule 710, pkt 7, 73 i 101.

22 — Zobacz w szczególności J.G. Huglo, op.cit., pkt 7, 55, 73, 99 i 101; C. Lemaire, op.cit., pkt 42; V. Hatzopoulos, Que reste-t-il de la directive sur les services?, *Cahiers de droit européen*, nº 3–4, 2007, s. 299, w szczególności s. 323 i 324.

71. W niedawnym wyroku [23] Trybunał po raz pierwszy wypowiedział się w przedmiocie omawianej kwestii uznając, że „wykładnia art. 3 ust. 3 dyrektywy 2006/123, zgodnie z którą państwa członkowskie mogą uzasadnić na podstawie prawa pierwotnego wymogi zakazane przez art. 14 tej dyrektywy, pozbawiałaby tego ostatniego przepisu wszelkiej skuteczności wypierając definitywnie dokonaną przez niego *zamierzoną harmonizację*” [24].

72. Trybunał podążył w tym względzie za opinią rzecznika generalnego P. Cruza Villalóna w sprawie leżącej u podstaw tego wyroku [25]. Zgodnie z tą opinią „dyrektywa [2006/123] z uwagi na jej charakter instrumentu horyzontalnego, który obejmuje szeroką gamę usług (wszystkie, które nie zostały wyraźnie wykluczone z materialnego zakresu jej zastosowania), nie ma na celu zharmonizowania w sposób ogólny materialnej regulacji poszczególnych usług na poziomie krajowym, niemniej jednak istnieją konkretne aspekty, w których dokonuje *punktowej* pełnej harmonizacji” [26]. Dodał on, że taka punktowa pełna harmonizacja nastąpiła w przypadku art. 14 i 16 tej dyrektywy [27].

73. Według Trybunału zatem dyrektywa 2006/123 dokonała pełnej harmonizacji w przypadku jej art. 14 dotyczącego swobody przedsiębiorczości w dziedzinie usług objętych jej zakresem stosowania. Uważam, że to samo rozwiązanie powinno zostać przyjęte dla art. 15 i 16 tej dyrektywy. Podobnie bowiem, jak w przypadku art. 14 omawianej dyrektywy, prawodawca Unii ustanowił w nich listę ograniczających wymogów, które należy wyeliminować z wewnętrznych porządków prawnych państw członkowskich [28].

74. Wynika z tego, że badania zgodności spornego węgierskiego uregulowania z prawem Unii należy dokonać z punktu widzenia dyrektywy 2006/123.

b) Określenie właściwej swobody podstawowej

i) Główne argumenty stron

75. Jakkolwiek Komisja uważa, że węgierskie uregulowanie dotyczące karty SZÉP należy oceniać z punktu widzenia swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług, to jednak Węgry są zdania, że znaczenie ma wyłącznie ocena z punktu widzenia swobody przedsiębiorczości.

76. Węgry stwierdzają bowiem, że kartę tę może wydawać wyłącznie spółka prowadząca przedsiębiorstwo na terytorium państwa członkowskiego miejsca świadczenia usług.

77. W tym względzie Węgry uważają, że wydający karty SZÉP powinni być zakorzenieni organizacyjnie w życiu gospodarczym i społecznym Węgier, co nie byłoby wyobrażalne w przypadku usług świadczonych tymczasowo. Co więcej wskazują one, że argument przedstawiony przez Komisję co do świadczenia usług transgranicznych, zgodnie z którym kartę SZÉP można napełniać na odległość lub

23 — Wyrok Rina Services i Rina (C-593/13, EU:C:2015:399).

24 — Punkt 37. Wyróżnienie moje.

25 — Opinia rzecznika generalnego P. Cruza Villalóna w sprawie Rina Services i Rina (C-593/13, EU:C:2015:159).

26 — Punkt 22 tej opinii. Zobacz też podobnie opinię rzecznika generalnego P. Cruza Villalóna w sprawach połączonych Duomo Gpa i in. (C-357/10 do C-359/10, EU:C:2011:736, pkt 61). W tym względzie pragnę zauważyć, że w swoim wniosku dotyczącym dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady **w sprawie usług na rynku wewnętrznym** [**COM(2004) 2 final**] Komisja stwierdziła, że wniosek ten opiera się na „ukierunkowanej harmonizacji” oraz że harmonizacja ta dotyczy w szczególności zniesienia określonego typu wymogów (s. 9 i 10).

27 — Punkt 24 wspomnianej opinii.

28 — Zobacz podobnie opinię rzecznika generalnego P. Cruza Villalóna w sprawach połączonych Duomo Gpa i in. (od C-357/10 do C-359/10, EU:C:2011:736, pkt 61) oraz V. Hatzopoulos, op.cit., s. 351, pkt 3.1.2.1.3.

że można niebędąc na Węgrzech stworzyć infrastrukturę niezbędną do funkcjonowania systemu, ma charakter teoretyczny. Węgry dodają, że sytuacja świadczenia usług przygranicznych i realizowanych na poziomie regionalnym jest nierealistyczna i narusza samą logikę karty SZÉP, dążącą do tego, aby usługodawcy akceptujący ją istnieli na całym terytorium węgierskim.

ii) Moja ocena

78. Przeciwnie do Węgier uważam, że art. 13 dekretu w sprawie SZÉP należy oceniać z punktu widzenia zarówno przepisów dyrektywy 2006/123 dotyczących swobody przedsiębiorczości, jak i takich przepisów dotyczących swobody świadczenia usług.

79. Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że, „[j]eżeli chodzi o ograniczenie zakresu stosowania odnośnych zasad swobodnego świadczenia usług i swobody przedsiębiorczości, należy ustalić, czy podmiot gospodarczy ma swoją siedzibę czy też jej nie ma w państwie członkowskim, w którym oferuje on daną usługę […]. Jeżeli ma on siedzibę w państwie członkowskim, w którym oferuje tę usługę, objęty jest zakresem stosowania swobody przedsiębiorczości określonej w art. [49 TFUE]. Jeżeli z kolei podmiot gospodarczy nie ma siedziby w państwie członkowskim przeznaczenia usługi, to jest on usługodawcą transgranicznym objętym zasadą swobodnego świadczenia usług przewidzianą w art. [56 TFUE]” [29].

80. Pragnę zauważyć, że dyrektywa 2006/123 dokonała kodyfikacji tego orzecznictwa [30] w taki sposób, że zasady te znajdują zastosowanie również w ramach stosowania omawianej dyrektywy.

81. W ten sposób, w celu ustalenia, czy działalność usługodawcy należy objąć swobodą przedsiębiorczości, przewidzianą w art. 14 i 15 dyrektywy 2006/123, lub swobodą świadczenia usług, przewidzianą w jej art. 16, należy na wstępie zbadać, czy ten usługodawca ma lub zamierza mieć siedzibę w państwie członkowskim innym niż jego państwo członkowskie pochodzenia.

82. W niniejszej sprawie, jak twierdzi Komisja, czego nie podważyły Węgry, warunki przewidziane w art. 13 dekretu w sprawie SZÉP mają zastosowanie bez rozróżnienia zarówno do przedsiębiorstw z siedzibą na Węgrzech, jak i do przedsiębiorstw z siedzibą w państwach członkowskich innych niż Węgry.

83. Z tego względu pragnę zauważyć, że warunki te sprowadzają się w istocie do wymogu posiadania „stałej siedziby” na Węgrzech przez każde przedsiębiorstwo zamierzające wydawać kartę SZÉP.

84. Moim zdaniem wymóg posiadania stałej siedziby może być objęty swobodą świadczenia usług „i” swobodą przedsiębiorczości [31]. Taki wymóg podlegałby bowiem swobodzie świadczenia usług w sytuacji, gdy dany podmiot nie miałby siedziby na Węgrzech, a zamierzałby świadczyć rozważane usługi transgranicznie. Natomiast w sytuacji, gdy dany podmiot miałby oddział na Węgrzech lub zamierzał utworzyć siedzibę w tym państwie członkowskim, ten sam wymóg podlegałby swobodzie przedsiębiorczości [32].

85. Ponadto nie przekonuje mnie argumentacja Węgier polegająca na twierdzeniu, że ze względu na złożoność działalności polegającej na wydawaniu karty SZÉP, wydający powinien być zakorzeniony organizacyjnie w życiu gospodarczym i społecznym Węgier, a więc hipoteza usług transgranicznych jest niepraktyczna.

29 — Zobacz wyrok Duomo Gpa i in. (od C-357/10 do C-359/10, EU:C:2012:283, pkt 30 i przytoczone tam orzecznictwo). Zobacz także wyrok Komisja/Hiszpania (C-514/03, EU:C:2006:63, pkt 22 i przytoczone tam orzecznictwo).

30 — Zobacz motyw 77 tej dyrektywy.

31 — Zobacz podobnie wyrok Komisja/Hiszpania (C-514/03, EU:C:2006:63, pkt 22).

32 — Zobacz podobnie wyroki: Komisja/Włochy (C-439/99, EU:C:2002:14, pkt 21 i przytoczone tam orzecznictwo); a także Liga Portuguesa de Futebol Profissional i Bwin International (C-42/07, EU:C:2009:519, pkt 46).

86. Uważam bowiem, podobnie jak Komisja, że z jednej strony przedsiębiorstwo z siedzibą w państwie członkowskim innym niż Węgry, które postanawia wydawać kartę SZÉP w tym państwie członkowskim ma prawo wykorzystywać tam infrastrukturę niezbędną dla wykonania swojej usługi i nie może być zobowiązane do ustanowienia tam w tym celu siedziby [33], a z drugiej strony nie można wykluczyć w niniejszej sprawie, że przedsiębiorstwa z siedzibą w państwie członkowskim innym niż Węgry byłyby zainteresowane wykonywaniem na Węgrzech takiej działalności.

87. Wobec powyższego uważam, że w zależności od sytuacji jedna albo druga swoboda mogłaby zostać naruszona. Wykażę, że wymóg ustanowienia stałej siedziby na Węgrzech stanowi, moim zdaniem, w obu tych przypadkach, naruszenie odpowiednich przepisów dyrektywy 2006/123.

88. Przed zbadaniem zarzutu pierwszego pragnę zauważyć, że zarówno w wezwaniu do usunięcia uchybienia, jak i w uzasadnionej opinii Komisja zarzucała naruszenie art. 9 i 10 tej dyrektywy przez węgierski system karty SZÉP. Skoro takie naruszenie nie zostało wymienione w skardze, należy uznać, że Komisja odstąpiła od niego, a w ten sposób ograniczyła przedmiot skargi, co oczywiście nie stanowi podstawy niedopuszczalności [34].

c) W przedmiocie zarzutu pierwszego, opartego na naruszeniu art. 14 pkt 3 i art. 15 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2006/123

89. Na wstępie pragnę stwierdzić, że podczas rozprawy Komisja uściśliła, iż w odniesieniu do zarzutu pierwszego dotyczącego wyłączenia oddziałów zagranicznych spółek naruszony został jedynie art. 14 pkt 3 dyrektywy 2006/123. Odstąpiła ona zatem od powołania art. 15 ust. 2 lit. b) tej dyrektywy. Ograniczę się zatem w mojej ocenie do zarzucanego naruszenia art. 14 pkt 3 omawianej dyrektywy.

i) Główne argumenty stron

90. W swojej skardze Komisja utrzymuje, że art. 13 dekretu w sprawie SZÉP ma dyskryminacyjny charakter i narusza art. 14 pkt 3 dyrektywy 2006/123, ponieważ ten art. 13 uniemożliwia węgierskim oddziałom zagranicznych spółek handlowych wydawanie karty SZÉP.

91. Według Komisji art. 14 pkt 3 dyrektywy 2006/123 wyraźnie zakazuje, bez żadnej możliwości uzasadnienia, poddawania możliwości podejmowania albo wykonywania działalności usługowej na terytorium węgierskim wymogowi ograniczającemu swobodę usługodawcy do dokonania wyboru między prowadzeniem przedsiębiorstwa głównego i dodatkowego.

92. Według Węgier wykluczenie oddziałów zagranicznych spółek jest uzasadnione nadrzędnymi względami interesu publicznego dopuszczonymi w orzecznictwie Trybunału i w dyrektywie 2006/123, mianowicie ochroną konsumentów lub osób korzystających z usług [35] oraz ochroną wierzycieli. Wyłącznie przedsiębiorstwa właściwie włączone w węgierskie życie gospodarcze mogą bowiem wykonywać działalność polegającą na wydawaniu kart SZÉP, co oznacza, że powinny to być przedsiębiorstwa z siedzibą na Węgrzech.

33 — Zobacz podobnie wyrok Komisja/Włochy (C-145/99, EU:C:2002:142, pkt 22 i przytoczone tam orzecznictwo).

34 — Zobacz podobnie wyrok Komisja/Bułgaria (C-198/12, EU:C:2014:1316, pkt 16 i przytoczone tam orzecznictwo).

35 — Wskazują one, że „konsumenci lub osoby korzystające z usług to pracownicy posiadający kartę SZÉP”.

ii) Moja ocena

93. Z akt sprawy wynika, że zarzut pierwszy oparty jest na dokonanej przez Komisję wykładni art. 13 dekretu w sprawie SZÉP, odczytywanego w połączeniu z ustawą o funduszach ubezpieczeń wzajemnych i ustawą o oddziałach, zgodnie z którą oddział zagranicznego przedsiębiorstwa nie jest objęty definicją „usługodawcy" i nie może w związku z tym wydawać karty SZÉP. Skoro Węgry nie podważyły tej wykładni, uważam ją za ustaloną.

94. Podobnie jak Komisja uważam, że okoliczność, iż oddział zagranicznego przedsiębiorstwa nie może wydawać karty SZÉP stanowi ograniczenie swobody przedsiębiorczości w rozumieniu art. 14 pkt 3 dyrektywy 2006/123.

95. To zagraniczne przedsiębiorstwo bowiem może w konsekwencji wydawać tę kartę tylko w sytuacji, gdy utworzy główną siedzibę na Węgrzech. Przepis ten wyraźnie zakazuje zatem takiego wymogu.

96. Pragnę przypomnieć, że na mocy tego przepisu podejmowanie lub prowadzenie działalności usługowej nie może zostać uzależnione przez państwa członkowskie od wymogu ograniczającego swobodę usługodawcy do dokonania wyboru między prowadzeniem przedsiębiorstwa głównego i dodatkowego, w szczególności wymogu posiadania przez usługodawcę głównej siedziby na ich terytorium.

97. Ponadto żadne uzasadnienie podniesione przez Węgry nie może zostać przyjęte, ponieważ wymogów wymienionych w art. 14 dyrektywy 2006/123 nie można uzasadnić [36].

98. Jak stwierdził Trybunał, brak możliwości uzasadnienia wynika zarówno z brzmienia tego art. 14, jak i z ogólnej systematyki dyrektywy 2006/123 [37].

99. Z jednej strony z tytułu tego artykułu 14 wynika, że wymogi wymienione w jego pkt 1–8 są „zakazane" [38].

100. Z drugiej strony, ogólna struktura dyrektywy 2006/123 opiera się – jeśli chodzi o swobodę przedsiębiorczości – na jasnym rozróżnieniu między zakazanymi wymogami, uregulowanymi jak wskazano powyżej w art. 14 tej dyrektywy, a wymogami podlegającymi ocenie, przewidzianymi w art. 15 tej dyrektywy [39].

101. Ocena przewidziana w art. 15 dyrektywy 2006/123 polega na wstępie na sprawdzeniu przez państwa członkowskie, czy ich system prawny przewiduje którykolwiek z wymogów wymienionych w ust. 2 tego artykułu, a następnie na zapewnieniu zgodności takich wymogów z warunkami niedyskryminacji, konieczności i proporcjonalności określonymi w jego ust. 3 [40].

102. Artykuł 15 ust. 3 lit. b) dyrektywy 2006/123 wprowadza definicję konieczności. Wymóg wymieniony w ust. 2 tego artykułu może być uważany za konieczny, jeśli jest uzasadniony nadrzędnym interesem publicznym.

103. Taka możliwość uzasadnienia nie jest przewidziana w odniesieniu do wymogów „zakazanych" wymienionych w art. 14 dyrektywy 2006/123 [41].

36 — Zobacz wyrok Rina Services i Rina (C-593/13, EU:C:2015:399, pkt 28).
37 — Ibidem, pkt 29.
38 — Ibidem, pkt 30.
39 — Ibidem, pkt 31.
40 — Ibidem, pkt 32.
41 — Ibidem, pkt 35.

104. Wynika z tego, że wymóg posiadania stałej siedziby przewidziany w art. 13 dekretu w sprawie SZÉP, uniemożliwiający węgierskiemu oddziałowi zagranicznego przedsiębiorstwa wydawanie karty SZÉP, narusza art. 14 pkt 3 dyrektywy 2006/123.

105. Z tego względu zarzut pierwszy należy uwzględnić.

d) W przedmiocie zarzutu drugiego, opartego na naruszeniu art. 15 ust. 1, ust. 2 lit. b) i ust. 3 dyrektywy 2006/123

i) Główne argumenty stron

106. Komisja stwierdza, że na mocy art. 13 dekretu w sprawie SZÉP, przedsiębiorstwo może spełnić wymogi przewidziane w tym artykule nie tylko indywidualnie, ale także wspólnie z grupą spółek uznaną przez ustawę o spółkach handlowych.

107. Jednakże artykuł ten, odczytywany w związku z art. 1 ust. 1, art. 2 ust. 1, art. 55 ust. 1 i 3, a także art. 64 ustawy o spółkach handlowych pozwala przedsiębiorstwu na spełnienie wspólnie z taką grupą spółek warunków wydawania karty SZÉP tylko w sytuacji, gdy spółki handlowe tej grupy zostały utworzone zgodnie z prawem węgierskim, mają siedzibę na terytorium węgierskim i działają w formie spółek akcyjnych lub z ograniczoną odpowiedzialnością.

108. W ten sposób, według Komisji, przedsiębiorstwo nie może spełnić warunków wydawania karty SZÉP, przewidzianych w art. 13 dekretu w sprawie SZÉP, wiążąc się ze spółką handlową utworzoną w państwie członkowskim innym niż Węgry. To samo stwierdzenie dotyczy również sytuacji, w której przedsiębiorstwa będące członkami grupy mają swoją siedzibę na Węgrzech i zostały utworzone zgodnie z prawem węgierskim, ale nie działają w formie prawnej spółki akcyjnej ani spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

109. Komisja uważa, że wymogi te są sprzeczne z art. 15 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2006/123, który przewiduje, że przedsiębiorstwo nie może być zobowiązane do przyjęcia określonej formy prawnej. Ponadto uważa ona, że takie wymogi są dyskryminacyjne, oraz że Węgry nie przedstawiły uzasadnienia ani nie wykazały ich konieczności i proporcjonalności, a więc należy je uważać za sprzeczne z art. 15 ust. 3 omawianej dyrektywy.

110. Zdaniem Węgier ograniczenia dotyczące grup przedsiębiorstw są uzasadnione wspomnianym już nadrzędnym interesem publicznym.

ii) Moja ocena

111. Jeżeli usługodawca spełnia warunki wydawania karty SZÉP wspólnie z innym przedsiębiorstwem, a więc jako grupa spółek [42], to czy wymóg, aby spółki handlowe, członkowie tej grupy, w tym spółka dominująca, zostały utworzone zgodnie z prawem węgierskim, a co za tym idzie, aby miały siedzibę na Węgrzech i aby zostały utworzone w formie prawnej spółek akcyjnych lub spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, narusza art. 15 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2006/123?

112. Pragnę zauważyć, że z akt sprawy wynika, iż te dwa wymogi, odpowiednio pierwszy posiadania siedziby i drugi określonej formy prawnej, pochodzą z art. 13 dekretu w sprawie SZÉP, w związku z art. 1, art. 2 ust. 1 i 2, art. 55 ust. 1 i 3, a także art. 64 ust. 1 ustawy o spółkach handlowych.

42 — Pragnę wskazać, że Węgry podkreśliły na rozprawie, iż sytuacja ta powstałaby wyłącznie wówczas, gdyby usługodawca nie mógł samodzielnie spełnić wymogów przewidzianych w art. 13 dekretu w sprawie SZÉP.

113. Nawet przyjmując, podobnie jak Komisja, że wymogi te nie są zgodne z dyrektywą 2006/123, nie mogę jednak przychylić się do wykładni, jaką Komisja nadaje art. 15 ust. 2 lit. b) tej dyrektywy, ponieważ obejmuje ona je oba zakresem stosowania tego przepisu.

114. Moim zdaniem należy zbadać te dwa wymogi odrębnie. Przeciwnie do twierdzeń Komisji uważam, że wymóg związany z siedzibą podlega nie art. 15 ust. 2 lit. b) omawianej dyrektywy, ale jej art. 14 pkt 1 lub art. 16 ust. 2 lit. a), w zależności od tego, czy spółka handlowa zainteresowanej grupy spółek zamierza utworzyć siedzibę na Węgrzech, czy świadczyć usługi transgranicznie.

115. Moja ocena ograniczy się zatem do zbadania wymogu związanego z formą prawną, wskazanego przez Komisję w jej skardze.

116. Podobnie jak Komisja pragnę stwierdzić, że wymóg, zgodnie z którym przedsiębiorstwa działające jako grupa spółek powinny zostać utworzone w formie prawnej spółek akcyjnych lub spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, podlega zakresowi stosowania art. 15 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2006/123 [43].

117. Jak słusznie uważa Komisja, wymóg ten nie pozwala przedsiębiorstwom na spełnienie warunków wydawania karty SZÉP w oparciu o doświadczenie zdobyte przez spółkę handlową utworzoną w formie prawnej innej niż przewidziana przez prawo węgierskie, oraz wyklucza on nawet przedsiębiorstwa mające swoją siedzibę na Węgrzech, jednak niedziałające w wymaganej formie.

118. Jestem zdania, że taki wymóg stanowi poważną przeszkodę dla działalności gospodarczej usługodawców pochodzących z państw członkowskich innych niż Węgry, ponieważ może on je zmusić do zmiany ich formy lub struktury prawnej [44].

119. Z odpowiedzi na skargę Węgier wynika, że nie podważają one restrykcyjnej natury tego wymogu. Uważają natomiast, że jest on uzasadniony ochroną konsumentów i wierzycieli, nie przedstawiając dalszych wyjaśnień co do jego konieczności i proporcjonalności. Węgry utrzymują bowiem jedynie, że tylko przedsiębiorstwa utworzone w formie prawnej spółek akcyjnych lub spółek z ograniczoną odpowiedzialnością posiadają doświadczenie i infrastrukturę niezbędną do wykonywania działalności polegającej na wydawaniu karty SZÉP oraz do zapewnienia spełnienia wymogów gwarancyjnych wynikających z charakteru tej działalności.

120. Jakkolwiek motywy te mogą stanowić nadrzędne względy interesu publicznego w rozumieniu art. 15 ust. 3 lit. b) dyrektywy 2006/123 [45], uzasadniające wymóg określonej formy prawnej, to jednak uważam, że taki wymóg nie jest właściwy dla zagwarantowania realizacji zamierzonych celów. Zagrożenia związane z działalnością przedsiębiorstw wydających, opisane przez Węgry, takie jak ich niewypłacalność, nie są bowiem bezpośrednio związane z formą prawną tych przedsiębiorstw [46]. Nie rozumiem więc, dlaczego wymóg ten miałby być właściwy do zagwarantowania ochrony konsumentów i wierzycieli.

121. W tych okolicznościach zarzut drugi należy uwzględnić w zakresie, w jakim dotyczy on wymogu odnoszącego się do określonej formy prawnej.

43 — Trybunał uznał, w wielu wyrokach, restrykcyjny charakter takiego warunku [zobacz w szczególności podobnie wyroki: Komisja/Włochy (C-439/99, EU:C:2002:14, pkt 32); Gambelli i in. (C-243/01, EU:C:2003:597, pkt 48); Komisja/Portugalia (C-171/02, EU:C:2004:270, pkt 41–44); a także Komisja/Hiszpania (C-514/03, EU:C:2006:63, pkt 31)].

44 — Zobacz podręcznik dotyczący wprowadzenia w życie dyrektywy „usługowej", którego francuska wersja językowa jest dostępna pod adresem: http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_fr.pdf. Pragnę zauważyć, że nie chodzi o instrument prawnie wiążący, jednak może on stanowić pomoc przy interpretacji dyrektywy 2006/123.

45 — Pojęcie „nadrzędnego interesu publicznego", o którym mowa w tym przepisie, zostało zdefiniowane w motywie 40 omawianej dyrektywy, który odnosi się w szczególności do ochrony konsumentów i wierzycieli.

46 — Zobacz podobnie wyrok Komisja/Hiszpania (C-514/03, EU:C:2006:63, pkt 32).

e) W przedmiocie zarzutu trzeciego, opartego na naruszeniu art. 15 ust. 1, ust. 2 lit. d) i ust. 3 dyrektywy 2006/123

i) Główne argumenty stron

122. Według Komisji art. 13 dekretu w sprawie SZÉP w związku z art. 1, art. 2 ust. 1 i 2, art. 55 ust. 1 i 3, a także art. 64 ust. 1 ustawy o spółkach handlowych, oraz art. 2 ust. 2 lit. d) ustawy o funduszach ubezpieczeń wzajemnych i art. 2 lit. b) ustawy o oddziałach zastrzega możliwość wydawania karty SZÉP dla banków i przedsiębiorstw finansowych utworzonych na rynku węgierskim, mianowicie trzech banków mających siedzibę na Węgrzech, które jako jedyne mogą spełnić wszystkie warunki przewidziane w art. 13 dekretu w sprawie SZÉP.

123. W ten sposób zdaniem Komisji ten ostatni artykuł zastrzega możliwość podjęcia omawianej działalności usługowej dla wybranych usługodawców z uwagi na szczególny charakter tej działalności, a w konsekwencji narusza art. 15 ust. 2 lit. d) i ust. 3 dyrektywy 2006/123, ponieważ te warunki wydawania są pośrednio dyskryminacyjne i nie są ani konieczne, ani proporcjonalne.

124. Jeśli chodzi o pośrednio dyskryminacyjny charakter Komisja uważa, że warunki wydawania karty przewidziane w art. 13 lit. b) i c) dekretu w sprawie SZÉP, dotyczące odpowiednio wydawania przez usługodawcę co najmniej 100 000 instrumentów płatniczych innych niż gotówka w ostatnim zamkniętym roku obrotowym oraz co najmniej dwóch lat doświadczenia w dziedzinie wydawania bonów elektronicznych na rynku węgierskim, wykluczają wejście na dany rynek nowych przedsiębiorstw i mogą zostać spełnione tylko przez przedsiębiorstwa już obecne na rynku węgierskim.

125. Jeśli chodzi o nadrzędne względy interesu publicznego przywołane przez Węgry dla uzasadnienia tych ograniczeń, mianowicie ochronę konsumentów i wierzycieli, Komisja wskazuje, że rozważane indywidualnie są one zgodne z orzecznictwem Trybunału i z art. 4 pkt 8 dyrektywy 2006/123.

126. Jednakże zdaniem Komisji względy te nie spełniają wymogów konieczności i proporcjonalności. W tym względzie uważa ona w szczególności, po pierwsze, że Węgry nie wykazały, w jaki sposób ich nowe uregulowanie miałoby stanowić odpowiedź na konkretne problemy, powstałe pod rządami wcześniejszego uregulowania, po drugie, że w większości państw członkowskich wydawanie instrumentów takich jak karta SZÉP nie jest poddane podobnym wymogom, po trzecie, że ochrona konsumentów i wierzycieli przed ryzykiem niewypłacalności i nieskuteczności podmiotów wydających tę kartę może zostać osiągnięta za pomocą środków mniej ograniczających, takich jak na przykład systemy nadzoru nad podmiotami wydającymi, zarządzania depozytami kwot wprowadzonych do obiegu, gwarancji bankowych, wprowadzenie usługi telefonicznej albo zatrudnienie przedstawicieli handlowych, po czwarte, że Trybunał orzekł już, iż wymóg identyczny z wymogiem dotyczącym otwarcia biura w każdej gminie o liczbie ludności przekraczającej 35 000 mieszkańców jest sprzeczny z prawem Unii [47] oraz po piąte, że nawet przedsiębiorstwa kredytowe nie są poddawane tak surowym warunkom.

127. Węgry przypominają, że surowe warunki wydawania mające zastosowanie do karty SZÉP są uzasadnione wyżej wymienionymi nadrzędnymi względami interesu publicznego.

47 — Komisja odnosi się do wyroku Komisja/Włochy (C-465/05, EU:C:2007:781, pkt 87–88, a także do przytoczonego tam orzecznictwa).

128. Węgry uściślają następnie, że zagrożenia dla funkcjonowania systemu tej karty, w szczególności ryzyko niewypłacalności, koncentrują się wokół wydającego tę kartę [48]. Zatem dla jak najlepszej ochrony pracodawcy, pracownika i osoby akceptującej kartę SZÉP, niezbędne było przyjęcie uregulowania zawierającego surowe warunki wydawania tej karty. Ponadto zdaniem Węgier konieczność ta nie zostaje podważona przez okoliczność, że inne państwa członkowskie nie nakładają tak surowych warunków.

129. Jeśli chodzi o poszanowanie zasady proporcjonalności Węgry oceniają, że warunki wydawania zostały przyjęte z uwzględnieniem w szczególności oczekiwanego zasięgu systemu kart SZÉP. Ich zdaniem w odniesieniu do rzeczywistych danych liczbowych warunki te nie mogą zostać uznane za niekonieczne lub nieproporcjonalne [49].

130. Węgry wymieniają wreszcie powody, dla których uważają, iż warunki wydawania karty zawarte w art. 13 lit. a) i c) dekretu w sprawie SZÉP są uzasadnione, konieczne i proporcjonalne.

131. Jeśli chodzi o wymóg nałożony na wydającego kartę SZÉP lub grupę spółek, do której on należy, posiadania biura przyjmującego klientów w każdej gminie na Węgrzech o liczbie ludności przekraczającej 35 000 mieszkańców [50], przewidziany w art. 13 lit. a) dekretu w sprawie SZÉP, Węgry stwierdzają, że zmierza on do zagwarantowania każdemu posiadaczowi tej karty możliwości zadawania pytań dotyczących tej karty poprzez osobisty kontakt w miejscu bliskim jego miejscu zamieszkania.

132. Jeśli chodzi o wymóg zawarty w art. 13 lit. c) dekretu w sprawie SZÉP, zgodnie z którym wydający kartę SZÉP lub grupa spółek, do której on należy, musi w swoim ostatnim zamkniętym roku obrotowym wydać co najmniej 100 000 instrumentów płatniczych innych niż gotówka w ramach swoich usług płatniczych, Węgry uważają w szczególności, że w odniesieniu do kolejnych kwot przenoszonych przez tę kartę, tylko przedsiębiorstwa posiadające stabilną pozycję finansową i pewne doświadczenie w zarządzaniu znacznymi kwotami i wydawaniu środków płatniczych innych niż gotówka mogą wydawać omawianą kartę.

133. Jeśli chodzi o wymóg zawarty w art. 13 lit. c) dekretu w sprawie SZÉP, przewidujący, że wydający musiał wydać ponad 25 000 kart zawierających bony w poprzedzającym roku i musi posiadać co najmniej dwa lata doświadczenia w prowadzeniu tej działalności, pozwala on zdaniem Węgier na zagwarantowanie, że wydający posiada doświadczenie w funkcjonowaniu kart bonów elektronicznych takich jak karta SZÉP.

48 — W swojej odpowiedzi na skargę Węgry uściślają, że w funkcjonowaniu karty SZÉP kluczową rolę gra przedsiębiorstwo wydające tę kartę. Jeśli bowiem pracodawca zdecyduje przyznać swoim pracownikom korzyści płynące z karty SZÉP, zawiera on umowę z jednym lub wieloma przedsiębiorstwami wydającymi tę kartę i wskazuje im wartość świadczeń przyznawanych pracownikom. Wydający tę kartę tworzy wówczas nominalny rejestr bonów elektronicznych i wpisuje do niego kwoty odpowiadające instrukcjom pracodawcy. Kiedy pracownicy korzystają następnie z usług za pomocą karty SZÉP, kwota odpowiadająca wartości usługi zostaje kilka dni później przelana przez wydającego kartę osobom akceptującym tę kartę. Węgry podkreślają, że w tym systemie obieg pieniądza może się odbywać wyłącznie przy współpracy wydającego. Dodają, że jeśli wydający stałby się niewypłacalny, pieniądze pracowników również by zniknęły, ponieważ posiadają oni jedynie bony, które same w sobie nie mają wartości finansowej, a osoby akceptujące kartę SZÉP nie otrzymałyby wynagrodzenia za wyświadczone już usługi.

49 — Z odpowiedzi na skargę Węgier wynika, że na koniec kwietnia 2014 r. 970 000 osób posiadało kartę SZÉP i 22 000 kart zostało wydanych przez przedsiębiorstwa wydające osobom bliskim pracowników. W 2013 r. pracodawcy przelali 68 miliardów forintów (227 milionów EUR) na karty SZÉP. Wydatki dokonane za pomocą tych kart w 2013 r. wynosiły 68 miliardów forintów (227 milionów EUR), co odpowiada ponad 20 milionom transakcji. Przedsiębiorstwa wydające zawarły do chwili obecnej 55 000 umów z punktami akceptującymi karty SZÉP.

50 — W swojej replice Węgry wyjaśniają, że istnieje 25 miejscowości, których liczba mieszkańców przekracza 35 000.

ii) Moja ocena

134. Na wstępie pragnę zauważyć, że Komisja odnosi się wyraźnie do warunków przewidzianych w art. 13 dekretu w sprawie SZÉP, w związku z innymi przepisami krajowymi wymienionymi w jej skardze. W swoim zarzucie trzecim odnosi się ona zatem nie tylko do warunków wydawania wyszczególnionych w pkt a)–c) tego art. 13, ale także do zbadanych już warunków dotyczących konieczności posiadania głównej siedziby na Węgrzech, aby móc wydawać, indywidualnie lub jako grupa spółek, kartę SZÉP. Zarzut ten odnosi się więc do tych wymogów rozważanych łącznie.

135. Uważam następnie, podobnie jak Komisja, że warunki przewidziane w art. 13 dekretu w sprawie SZÉP, rozważane łącznie, nie stanowią dyskryminacji bezpośredniej, ale pośrednią, opartą na położeniu siedziby.

136. W tym względzie pragnę zauważyć, że żaden ze wskazanych warunków nie zastrzega wyraźnie prowadzenia działalności polegającej na wydawaniu kart SZÉP wyłącznie dla spółek posiadających siedzibę na Węgrzech, nie chodzi więc o dyskryminację bezpośrednią.

137. Tym niemniej z akt sprawy wynika, co nie zostało podważone przez Węgry, że wyłącznie przedsiębiorstwa finansowe posiadające siedzibę na Węgrzech mogą de facto spełnić warunki przewidziane w art. 13 dekretu w sprawie SZÉP.

138. Jeśli zatem chodzi o warunki pośrednio dyskryminacyjne oparte na umiejscowieniu siedziby, warunki te nie mogą stanowić wymogów zastrzegających podejmowanie danej działalności usługowej dla wybranych usługodawców z uwagi na szczególny charakter działalności w rozumieniu art. 15 ust. 2 lit. d) dyrektywy 2006/123. Przepis ten odnosi się bowiem wyłącznie do „niedyskryminacyjnych wymogów” [51].

139. Wynika z tego moim zdaniem, że omawiane warunki rozważane łącznie nie są objęte tym przepisem, lecz art. 14 pkt 1 dyrektywy 2006/123, zakazującym w szczególności wymogów dyskryminacyjnych opartych pośrednio na położeniu siedziby [52].

140. Wobec powyższych rozważań uważam, że Komisja dokonała błędnej wykładni art. 15 ust. 2 lit. d) dyrektywy 2006/123, który nie ma zastosowania w niniejszej sprawie.

141. Pragnę dodać, że nawet jeśli Trybunał uzna, iż przepis ten ma zastosowanie, uważam, że działalność polegająca na wydawaniu bonów na posiłki, bonów rozrywkowych i bonów urlopowych nie ma „szczególnego charakteru” wymagającego zastrzeżenia podejmowania tej działalności dla wybranych usługodawców. Wydawanie tych bonów stanowi bowiem w państwach członkowskich innych niż Węgry działalność wykonywaną często przez operatorów prywatnych innych niż instytucje finansowe [53].

142. W tych okolicznościach zarzut trzeci należy oddalić jako bezzasadny.

51 — Pragnę zauważyć, że art. 15 tej dyrektywy wspomina dwukrotnie, iż ma on zastosowanie wyłącznie do wymogów niedyskryminacyjnych. Zgodnie bowiem z jego ust. 2 lit. d) państwa członkowskie sprawdzają, czy w ramach ich systemu prawnego podejmowanie lub prowadzenie działalności usługowej jest uzależnione od spełnienia „niedyskryminacyjnych wymogów”, które zastrzegają możliwość podjęcia działalności usługowej dla wybranych usługodawców z uwagi na szczególny charakter działalności. Podobnie w jego ust. 3 lit. a) wskazano, że państwa członkowskie sprawdzają, czy wymogi określone w tym ust. 2 spełniają warunek „niedyskryminacji”, zgodnie z którym wymogi nie mogą prowadzić do bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji ze względu na miejsce statutowej siedziby spółek.

52 — Należy zatem uznać, że jeśli wymogi przewidziane w art. 15 tej dyrektywy są dyskryminacyjne, wchodzą one w zakres stosowania jej art. 14 i należy je z urzędu uznać za niedopuszczalne. Zobacz podobnie S. D’Acunto, Directive Service (2006/123/CE): radiographie juridique en dix points, *Revue du droit de l’Union européenne*, nº 2–2007, s. 261, w szczególności s. 291.

53 — Pragnę zauważyć, że w szczególności w Belgii i we Francji operatorzy prywatni oferują podobne usługi.

f) W przedmiocie zarzutu czwartego, opartego na naruszeniu art. 16 dyrektywy 2006/123

i) Główne argumenty stron

143. Przeciwnie do poglądu Węgier Komisja uważa, że art. 16 dyrektywy 2006/123 ma zastosowanie w niniejszej sprawie. W tym względzie twierdzi ona, że karta SZÉP może być wydawana przez przedsiębiorstwo z siedzibą w państwie członkowskim innym niż Węgry, w szczególności w wykonaniu swojego prawa do wykorzystania na węgierskim terytorium infrastruktury niezbędnej do zrealizowania swojej usługi. Ponadto według Komisji takie przedsiębiorstwo może także świadczyć swoje usługi transgranicznie nie posiadając na Węgrzech znacznej infrastruktury.

144. Według Komisji stanowiąc, że wydający kartę SZÉP powinien posiadać stałą siedzibę na Węgrzech, art. 13 dekretu w sprawie SZÉP narusza art. 16 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2006/123, ponieważ wymóg ten nie zachowuje zasad niedyskryminacji, konieczności i proporcjonalności, wymienionych w art. 16 ust. 1 tej dyrektywy.

ii) Moja ocena

145. Warunki przewidziane w art. 13 dekretu w sprawie SZÉP sprowadzają się, jak już stwierdziłem, do nałożenia na usługodawcę zamierzającego wydawać kartę SZÉP, wymogu posiadania stałej siedziby na Węgrzech. Pragnę bowiem przypomnieć, że wyłącznie przedsiębiorstwa posiadające „statutową siedzibę" na Węgrzech i posiadające w szczególności „biuro" dostępne dla klientów w każdej gminie na Węgrzech o liczbie ludności przekraczającej 35 000 mieszkańców mogą wydawać tę kartę.

146. Czy taki wymóg posiadania stałej siedziby na Węgrzech stanowi ograniczenie zakazane na mocy art. 16 dyrektywy 2006/123?

147. Moim zdaniem należy na to pytanie udzielić odpowiedzi twierdzącej.

148. Po pierwsze pragnę stwierdzić, że art. 16 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2006/123 wyraźnie zakazuje takiego wymogu.

149. Na mocy tego przepisu bowiem państwa członkowskie mogą ograniczyć swobodę świadczenia usług przez usługodawcę z siedzibą w innym państwie członkowskim poprzez zobowiązanie go do prowadzenia „przedsiębiorstwa" na ich terytorium.

150. W tym względzie pragnę zauważyć, że pojęcie przedsiębiorstwa, takie jak zawarte w dyrektywie 2006/123, stanowi obszerne pojęcie, mogące obejmować zarówno przedsiębiorstwa mające siedzibę w państwie członkowskim przeznaczenia, a więc przedsiębiorstwa główne, jak i przedsiębiorstwa dodatkowe w formie na przykład biura.

151. Zgodnie bowiem z motywem 37 i art. 4 pkt 5 tej dyrektywy pojęcie to oznacza na wstępie rzeczywiste prowadzenie działalności gospodarczej przez czas nieokreślony, przy wykorzystaniu stałej infrastruktury. W motywie tym uściślono następnie w szczególności, że wymóg ten jest również spełniony, jeżeli przedsiębiorstwo zostało założone na czas określony. W motywie tym wskazano wreszcie, że zakład nie musi przyjmować formy spółki zależnej, oddziału lub agencji. Może składać się z biura prowadzonego przez personel usługodawcy lub przez osobę niezależną, ale upoważnioną do stałego działania w imieniu przedsiębiorstwa, tak jak w przypadku agencji.

152. Uwzględniając powyższe rozważania jestem zdania, że warunki przewidziane w art. 13 dekretu w sprawie SZÉP, poddające wydawanie karty SZÉP wymogowi posiadania siedziby i wielu biur na Węgrzech, objęte są art. 16 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2006/123 i należy je uważać za zakazane na mocy tego przepisu.

153. Po drugie pragnę zauważyć, że w orzecznictwie wymóg taki uznano za zaprzeczenie swobody świadczenia usług [54].

154. Wymóg, by przedsiębiorstwo posiadało zakład w państwie członkowskim przeznaczenia usług, sprzeciwia się bowiem bezpośrednio istocie swobodnego świadczenia usług, ponieważ uniemożliwia świadczenie na terytorium tego państwa usług przez przedsiębiorstwa mające siedzibę w innych państwach członkowskich [55]. Przedsiębiorstwa, które zamierzają wydawać kartę SZÉP na Węgrzech są zatem zobowiązane albo do zrezygnowania ze świadczenia tych usług, albo do utworzenia na terytorium węgierskim stałego zakładu, co sprowadza się do nałożenia na nie wymogu prowadzenia stabilnej i trwałej działalności zawodowej na Węgrzech [56].

155. Wobec powyższych rozważań pragnę stwierdzić, że wymóg przewidziany w art. 16 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2006/123 stanowi jeden z przykładowych wymogów, jakich państwo członkowskie nie może co do zasady nałożyć w przypadku usług świadczonych na swoim terytorium przez przedsiębiorstwo mające siedzibę w innym państwie członkowskim, który został już uznany przez Trybunał za niezgodny z art. 56 TFUE.

156. Moim zdaniem art. 16 ust. 2 dyrektywy 2006/123, podobnie jak art. 14 tej dyrektywy, stanowi „czarną listę", a więc zawiera określone wymogi zakazane jako takie [57].

157. Skoro bowiem w orzecznictwie uznano już te wymogi za niezgodne z art. 56 TFUE, istnieje silne domniemanie, że nie mogą one zostać uzasadnione przez jeden z czterech celów interesu publicznego przewidzianych w art. 16 ust. 3 tej dyrektywy [58], ponieważ zazwyczaj nie są one proporcjonalne [59].

158. Uwzględniając powyższe jestem zdania, że art. 16 ust. 3 dyrektywy 2006/123 nie ma zastosowania do wymogów wymienionych w jej art. 16 ust. 2, ponieważ wymóg posiadania zakładu na Węgrzech nie może zostać uzasadniony.

159. Wynika z tego moim zdaniem, że zobowiązując przedsiębiorstwa do posiadania stałych zakładów na ich terytorium Węgry uchybiły zobowiązaniom, jakie na nich ciążą na mocy art. 16 dyrektywy 2006/123.

160. Należy zatem uwzględnić zarzut czwarty.

54 — Zobacz wyroki: Komisja/Włochy (C-101/94, EU:C:1996:221, pkt 31); Komisja/Włochy (C-439/99, EU:C:2002:14, pkt 30 i przytoczone tam orzecznictwo); a także Komisja/Portugalia (C-518/09, EU:C:2011:501, pkt 71).

55 — Zobacz podobnie wyroki: Komisja/Austria (C-257/05, EU:C:2006:785, pkt 21 i przytoczone tam orzecznictwo); Komisja/Włochy (C-465/05, EU:C:2007:781, pkt 84 i przytoczone tam orzecznictwo); Komisja/Niemcy (C-546/07, EU:C:2010:25, pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo); a także Komisja/Portugalia (C-518/09, EU:C:2011:501, pkt 71 i przytoczone tam orzecznictwo).

56 — Zobacz podobnie wyrok Komisja/Portugalia (C-518/09, EU:C:2011:501, pkt 70).

57 — Zobacz podobnie A.-L. Sibony i A. Defossey, Liberté d'établissement et libre prestation de services, *Revue trimestrielle de droit européen*, 2009, s. 511; K. Peglow, La libre prestation de services dans la directive nº 2006/123/CE – réflexion sur l'insertion de la directive dans le droit communautaire existant, *Revue trimestrielle de droit européen*, nº 1, 2008, s. 67, w szczególności pkt 56, 61 i 62, a także S. D'Acunto, który twierdzi w szczególności, że „lista naruszeń wskazanych w art. 16 ust. 2 jest czarną listą naruszeń zakazanych, podobnie jak lista zawarta w art. 14, z jedną (ważną) różnicą, że na mocy dyrektywy ta druga lista jest wyczerpująca, podczas, gdy lista z art. 16 jest jedynie przykładowa" (s. 296).

58 — Zgodnie z tym przepisem państwo członkowskie, do którego usługodawca udaje się w celu świadczenia usługi, może nałożyć wymogi w odniesieniu do świadczenia działalności usługowej, gdy są one uzasadnione względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego, zdrowia publicznego lub ochrony środowiska naturalnego i pod warunkiem, iż są one niedyskryminacyjne, konieczne i proporcjonalne.

59 — Zobacz pkt 7.1.3.4 podręcznika Komisji wymienionego w przypisie 44.

g) W przedmiocie naruszenia art. 49 TFUE i 56 TFUE

i) Główne argumenty stron

161. W swojej skardze Komisja wskazuje pomocniczo, że jeśli dyrektywa 2006/123 nie ma zastosowania, przepisy krajowe dotyczące warunków wydawania karty SZÉP należy oceniać z punktu widzenia zarówno art. 49 TFUE, jak i art. 56 TFUE, ponieważ usługodawca może świadczyć rozważane usługi mając siedzibę na Węgrzech albo jej nie mając. Swoboda świadczenia usług nie może zatem być uważana za element całkowicie wtórny w stosunku do swobody przedsiębiorczości i nie może być z nią powiązana.

162. Zdaniem Komisji należy stwierdzić naruszenie art. 49 TFUE, ponieważ, po pierwsze, węgierskie przepisy wymienione w ramach zarzutów pierwszego i trzeciego stanowią ograniczenia swobody przedsiębiorczości i nie spełniają wymogów konieczności i proporcjonalności, a po drugie, wprowadzenie nowych warunków wydawania karty nastąpiło bez właściwego okresu przejściowego, co stanowi naruszenie zasady proporcjonalności [60].

163. W odniesieniu do art. 56 TFUE Komisja twierdzi, że z tych samych względów, co podniesione w ramach zarzutu czwartego, wymóg dotyczący stałego zakładu na Węgrzech stanowi dyskryminacyjne ograniczenie, którego ani konieczność, ani proporcjonalność nie zostały przez Węgry wykazane, a więc narusza on ten art. 56.

164. Jeśli chodzi o zarzucany brak wystarczającego okresu przejściowego Węgry uważają w szczególności, że Komisja nie przedstawiła dowodów na poparcie swoich twierdzeń. Ponadto, w dziedzinie polityki podatkowej i społecznej przedsiębiorstwa nie mogą liczyć na niezmienność uregulowań.

ii) Moja ocena

165. Ponieważ jestem zdania, że dyrektywa 2006/123 ma zastosowanie do niniejszej skargi, badanie spornego uregulowania krajowego pod kątem art. 49 TFUE i 56 TFUE nie jest niezbędne.

166. W tych okolicznościach zarzut podniesiony przez Komisję pomocniczo należy oddalić.

2. Zarzut dotyczący bonów Erzsébet

167. Na wstępie pragnę zauważyć, że z akt sprawy wynika, iż Komisja i Węgry wychodzą z założenia, że FNHV stanowi „spółkę” w rozumieniu traktatu FUE, do której mają zastosowanie art. 49 TFUE i 56 TFUE. Przyjmuję więc tę okoliczność faktyczną za ustaloną.

a) Główne argumenty stron

168. W swojej skardze Komisja uważa, że węgierskie uregulowanie dotyczące wydawania i wykorzystania bonów Erzsébet narusza art. 49 TFUE i 56 TFUE.

60 — Według Komisji, w braku takiego okresu przejściowego przedsiębiorstwa, które zawarły długoterminowe umowy ramowe ze swoimi kontrahentami miały trudności z przystosowaniem się w tak krótkim czasie do nowej sytuacji prawnej, co pociągnęło za sobą znaczny spadek ich obrotów i utratę zatrudnienia.

169. Komisja uściśla wyprzedzająco, że jej skarga dotyczy systemu tych bonów wyłącznie w zakresie, w jakim przewiduje on, iż wkład pracodawcy w zakup posiłków gotowych do spożycia może zostać uznany za świadczenie w naturze tylko w sytuacji, gdy zakup ten następuje przy pomocy tych bonów. Jej skarga nie dotyczy zatem innych działań polityki społecznej realizowanych w ramach programu Erzsébet, jak na przykład bezpośredniej pomocy kierowanej do osób w trudnej sytuacji społecznej.

170. Zdaniem Komisji wydawanie bonów Erzsébet stanowi działalność gospodarczą objętą zakresem stosowania traktatu FUE. Na poparcie swojego poglądu wskazuje ona w szczególności po pierwsze, że w przeszłości działalność ta była prowadzona na Węgrzech przez spółki handlowe oraz że jest tak nadal w wielu państwach członkowskich, po drugie, że wydawanie bonów Erzsébet nie stanowi środka społecznego, skoro bony te są swobodnie przyznawane przez pracodawcę do wysokości przez niego określonej i to niezależnie od sytuacji społecznej jego pracowników, a więc nie realizuje ono zasady solidarności, ani nie podlega kontroli państwa i określaniu przez nie kwoty świadczeń oraz po trzecie, że wydawanie bonów Erzsébet nie może zostać uznane za „działalność związaną z wykonywaniem władzy publicznej" w rozumieniu art. 51 TFUE [61] i 62 TFUE [62], ponieważ nie stanowi bezpośredniego i charakterystycznego udziału w tej działalności.

171. Komisja wskazuje także, że węgierskie uregulowanie ogranicza wydawanie bonów Erzsébet poddając organizację i promocję tej działalności gospodarczej systemowi opartemu na wyłączności na korzyść tylko jednego operatora w taki sposób, że każdy inny operator, mający siedzibę w państwie członkowskim innym niż Węgry lub na Węgrzech, nie może wydawać tych bonów.

172. Komisja wskazuje, że takie ograniczenie swobody świadczenia usług i swobody przedsiębiorczości nie może zostać uzasadnione za pomocą celów polityki społecznej. Komisja dodaje, że konieczność zachowania spójności systemu podatkowego również nie może stanowić zgodnego z prawem uzasadnienia, ponieważ w szczególności zasady dotyczące wydawania bonów Erzsébet i ich opodatkowania są niezależne od siebie nawzajem.

173. Zdaniem Komisji węgierskie uregulowanie jest ponadto nieproporcjonalne, ponieważ, po pierwsze, istnieją mniej restrykcyjne środki finansowania celów społecznych za pomocą świadczeń w naturze, takie jak przelanie jednorazowego udziału w tych świadczeniach, zmniejszenie ciężaru podatkowego o identyczną kwotę lub nabycie przez państwo członkowskie bonów Erzsébet przed rozdzieleniem ich pomiędzy najbardziej potrzebujących, a po drugie, wprowadzenie systemu monopolu nastąpiło bez właściwego okresu przejściowego dla przedsiębiorstw dotychczas obecnych na rynku wydawania bonów Erzsébet.

174. Zdaniem Węgier działalność polegająca na wydawaniu bonów Erzsébet nie jest działalnością gospodarczą, ponieważ nie jest ona wykonywana ani w warunkach rynkowych, ani w celu osiągnięcia zysku, oraz nie ma ona także na celu pomnażania kapitału. W istocie dochody pochodzące z wydawania tych bonów mogą zostać wykorzystane wyłącznie do celów pomocy społecznej i w duchu solidarności.

175. Węgry dodają, że działalność polegająca na wydawaniu bonów Erzsébet podlega kontroli państwa, ponieważ została utworzona, uregulowana i określona przez państwo. W istocie według nich państwo członkowskie może swobodnie ustalić, czy i w jakim zakresie te świadczenia mogą być przyznawane. Podobnie może ono również podjąć decyzję o samodzielnym wydawaniu tych bonów, bez wprowadzania tej działalności na rynek. Na Węgrzech państwo podjęło decyzję o samodzielnym wykonywaniu tej działalności za pośrednictwem FNHV, utworzonej przez rząd i kilka branżowych stowarzyszeń.

61 — Zgodnie z art. 51 akapit pierwszy TFUE „[p]ostanowienia niniejszego rozdziału nie mają zastosowania do działalności, która w jednym z państw członkowskich jest związana, choćby przejściowo, z wykonywaniem władzy publicznej".

62 — Artykuł 62 TFUE odsyłając do art. 51 TFUE przewiduje stosowanie wyjątku dotyczącego działalności związanej z wykonywaniem władzy publicznej w dziedzinie swobody świadczenia usług.

176. Ponadto Węgry uściślają, że wydawanie bonów podlegających odpisom podatkowym jest zintegrowane z systemem ochrony społecznej, który jest zasilany przez tę działalność, co jest zgodne z zasadą przewidującą, że prawo Unii nie narusza kompetencji państw członkowskich do organizowania ich systemu zabezpieczenia społecznego, jednocześnie zapewniając równowagę finansową.

177. Zdaniem Węgier wydawanie bonów Erzsébet stanowi ponadto działalność, w stosunku do której swoboda świadczenia usług jest z definicji wykluczona, ponieważ bony na posiłki mają sens jedynie w ramach polityki podatkowej i społecznej charakterystycznej dla Węgier. To do Węgier w istocie należy decyzja, czy zamierzają one wprowadzić takie bony w ramach swojego systemu podatkowego lub społecznego, zaś bony te mogą zostać rozdzielone wyłącznie na podstawie zasad i korzyści podatkowych obowiązujących na Węgrzech.

178. Węgry podkreślają, że komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, zatytułowany „Inwestycje społeczne na rzecz wzrostu i spójności, w tym wdrażanie Europejskiego Funduszu Społecznego na lata 2014–2020” [63], zachęca do stosowania nowych sposobów finansowania w dziedzinie społecznej, których przykładem, zdaniem Węgier, są bony Erzsébet.

179. Jeśli Trybunał uzna, że rozpatrywana działalność jest działalnością gospodarczą, Węgry uważają pomocniczo, że organizacja tej działalności w formie monopolu publicznego jest zgodna z prawem Unii.

180. Węgry dodają, że zgodnie z zasadą proporcjonalności okoliczność powierzenia tej działalności instytucji prawa publicznego zobowiązanej do przeznaczenia wszystkich przychodów na określony cel stanowi bardziej skuteczny środek do osiągnięcia zamierzonego celu niż organizacja tej działalności na zasadach rynkowych lub opodatkowanie tej działalności [64]. Na poparcie swojej argumentacji Węgry odnoszą się w tym względzie do właściwego orzecznictwa w dziedzinie gier hazardowych [65].

181. Jeśli chodzi o zarzucany brak wystarczającego okresu przejściowego Węgry twierdzą, że w dziedzinie polityki podatkowej i społecznej podmioty gospodarcze nie mogą liczyć na niezmienność uregulowań. W tym względzie Węgry podkreślają po pierwsze, że zmiany ustawodawstwa były możliwe do przewidzenia od kwietnia 2011 r., od chwili wydania dekretu w sprawie SZÉP, a więc usługodawcy korzystali z dłuższego okresu niż twierdzi Komisja, po drugie, że bony Erzsébet stanowią tylko jedną formę świadczeń w naturze korzystnych pod względem podatkowym, odpowiadającą około 8% wszystkich takich świadczeń przyznawanych pracownikom przez operatorów, oraz po trzecie, że operatorzy, wydający wiele rodzajów innych bonów, nadal wydawali te bony, w tym bony na posiłki, tak jak wcześniej. Wobec tego zdaniem Węgier zmiana zasad nie miała wpływu na udział w rynku bonów na posiłki, a usługodawcy nie zostali wyeliminowani z rynku.

63 — COM(2013) 83 final/2.

64 — Punkt 70 ich odpowiedzi na skargę.

65 — Wyrok Läärä i in. (C-124/97, EU:C:1999:435, pkt 41). W tym względzie pragnę zauważyć, że w pkt 26 swojej dupliki Węgry uważają natomiast, iż do wydawania bonów Erzsébet nie może mieć zastosowania orzecznictwo dotyczące świadczenia usług w postaci gier hazardowych, właśnie z powodu braku transgranicznego charakteru i niemożności nabrania takiego charakteru oraz niewystępowania ryzyka takiego jak zagrożenia, jakie mogą stworzyć gry hazardowe. W ten sposób w przedmiocie kwestii tego, czy orzecznictwo w dziedzinie gier hazardowych ma zastosowanie, rozumowanie Węgier jest niespójne.

b) Moja ocena

182. Przed rozpoczęciem mojej analizy chciałbym stwierdzić, że w niniejszej sprawie kwestie tego, czy z jednej strony węgierskie uregulowanie dotyczące bonów Erzsébet wchodzi w zakres stosowania dyrektywy 2006/123, oraz z drugiej strony, czy dyrektywa ta dokonuje pełnej harmonizacji, nie zostały podniesione przez strony. Komisja bowiem wydaje się stać na stanowisku, że omawiana dyrektywa nie ma zastosowania, skoro bada ona zgodność tego uregulowania z art. 49 TFUE i 56 TFUE.

183. Tym niemniej kwestie te są istotne. Jak już bowiem wskazałem, jeśli należy uznać, że dyrektywa 2006/123 ma zastosowanie do działalności polegającej na wydawaniu bonów Erzsébet oraz że dokonała ona pełnej harmonizacji tej dziedziny, badanie omawianego uregulowania nie może być dokonywane z punktu widzenia traktatu FUE, ale jedynie z punktu widzenia tej dyrektywy.

184. Czy działalność polegająca na wydawaniu bonów Erzsébet, prowadzona wyłącznie przez FNHV, wchodzi w zakres stosowania dyrektywy 2006/123?

185. Moim zdaniem należy na to pytanie udzielić odpowiedzi przeczącej.

186. W art. 1 dyrektywy 2006/123 dotyczącym jej przedmiotu przewidziano bowiem w ust. 3 akapit pierwszy, że dyrektywa ta nie dotyczy zniesienia monopoli w zakresie świadczenia usług.

187. W motywie 8 omawianej dyrektywy wyjaśniono tę kwestię wskazując, że „[p]rzepisy [tej] dyrektywy dotyczące swobody przedsiębiorczości i swobodnego przepływu usług *powinny mieć zastosowanie wyłącznie w takim zakresie, w jakim dane działania są otwarte na konkurencję i tym samym przepisy te nie zobowiązują państw członkowskich do* […] *zlikwidowania istniejących monopoli* […]” [66].

188. Moim zdaniem zatem, jeśli działalność nie jest otwarta na konkurencję, w szczególności ponieważ jest wykonywana przez istniejący monopol publiczny, działalność ta nie jest objęta zakresem stosowania dyrektywy 2006/123.

189. Biorąc pod uwagę prace przygotowawcze do tej dyrektywy [67] uważam, że to wyłączenie jest uzasadnione w szczególności okolicznością, iż omawiana dyrektywa nie ma wpływać na istnienie monopoli świadczących już usługi [68].

190. Wobec powyższego jestem zdania, że działalność polegająca na wydawaniu przez monopol bonów na posiłki, takich jak bony Erzsébet, nie jest objęta przedmiotowym zakresem stosowania dyrektywy 2006/123. Wynika z tego, że badanie kwestii dotyczącej harmonizacji dokonanej przez tę dyrektywę w tej dziedzinie nie jest już potrzebne.

191. Jednakże pragnę zauważyć, że okoliczność, iż działalność ta jest wyłączona z zakresu stosowania tej dyrektywy, nie powoduje jej wyłączenia z zakresu stosowania prawa pierwotnego, a w szczególności art. 49 TFUE i 56 TFUE [69].

66 — Wyróżnienie moje.

67 — Zobacz sprawozdanie w przedmiocie wniosku dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącej usług na rynku wewnętrznym (dokument Parlamentu A6-0409/2005).

68 — Strona 33.

69 — Zobacz V. Michel, Le champ d'application de la directive „services": entre cohérence et régression?, *La directive«services»en principe(s) et en pratique*, Bruylant, 2011, s. 49.

192. Niezbędne jest ponadto, aby rozpatrywana działalność polegająca na wydawaniu bonów stanowiła działalność gospodarczą, ponieważ tylko taka działalność objęta jest zakresem stosowania tych artykułów. Okoliczność ta zdeterminuje zatem dalszą część mojej oceny. W tych okolicznościach nie dziwi, że strony przedstawiły wiele argumentów na poparcie ich odpowiednich stanowisk w tej kwestii.

193. W tym względzie pragnę zauważyć, że z utrwalonego orzecznictwa wynika, iż pojęcie „przedsiębiorczości" w rozumieniu postanowień traktatu dotyczących swobody przedsiębiorczości zakłada faktyczne wykonywanie „działalności gospodarczej" przez stały zakład w przyjmującym państwie członkowskim przez czas nieokreślony [70]. Działalność gospodarcza powinna zatem być uważana wręcz za podstawę istnienia swobody przedsiębiorczości.

194. Jeśli chodzi o swobodę świadczenia usług, z brzmienia art. 57 TFUE wynika, że pojęcie „usług" w rozumieniu traktatów obejmuje świadczenia wykonywane zwykle za wynagrodzeniem. Definicja tego pojęcia opiera się na orzecznictwie Trybunału, zgodnie z którym pojęcie to obejmuje wszelką działalność gospodarczą inną niż praca najemna, zwykle wykonywaną za wynagrodzeniem [71]. Ponadto według Trybunału istotna cecha tego wynagrodzenia polega na okoliczności, że stanowi ono gospodarczy odpowiednik danego świadczenia [72].

195. Pragnę dodać, że z utrwalonego orzecznictwa wynika, iż pojęcia działalności gospodarczej i świadczenia usług należy interpretować szeroko, ponieważ definiują one zakres stosowania jednej ze swobód podstawowych gwarantowanych przez traktat FUE [73].

196. Z punktu widzenia przedstawionych powyżej rozwiązań wypracowanych w orzecznictwie należy zbadać, czy działalność polegająca na wydawaniu bonów Erzsébet stanowi działalność gospodarczą inną niż praca najemna [74], ponieważ wykonywaną za wynagrodzeniem.

197. Z akt sprawy wynika, że FNHV wydaje bony Erzsébet dla pracodawców, kiedy decydują się oni je zakupić. Jak twierdzą same Węgry w swojej odpowiedzi na skargę, zakup tych bonów jest korzystny ekonomicznie dla pracodawcy, ponieważ towarzyszą mu „obniżone zobowiązania podatkowe" [75]. Rozumiem, że pracodawca korzysta z „ulg podatkowych" za bony zakupione i przyznane pracownikom w formie świadczeń w naturze.

198. Wobec tego uważam, że działalność polegającą na wydawaniu bonów Erzsébet należy uznać za działalność gospodarczą z czterech powodów.

199. Po pierwsze, według mnie ulgi podatkowe, z których korzysta pracodawca stanowią „odpowiednik gospodarczy" wydawania bonów Erzsébet i mają charakter wynagrodzenia dla FNHV, ponieważ bez tych przychodów nie mogłaby ona finansować programu Erzsébet.

200. Z akt sprawy wynika bowiem, że program ten nie korzysta z budżetowych zasobów państwa, lecz jedynie z przychodów pochodzących z tych bonów. W ten sposób działalność polegająca na wydawaniu tych bonów stanowi jedyny środek finansowania tego programu. Co więcej, jak uściślają Węgry w swojej odpowiedzi na skargę, przyznając ulgę podatkową pracodawcom w przypadku świadczeń w naturze państwo zrzeka się znacznych przychodów z podatków poprzez tę ulgę, a przychody te są przekazywane do programu Erzsébet, realizowanego przez FNHV.

70 — Zobacz wyrok VALE Építési (C-378/10, EU:C:2012:440, pkt 34 i przytoczone tam orzecznictwo).

71 — Zobacz podobnie w szczególności wyrok Smits i Peerbooms (C-157/99, EU:C:2001:404, pkt 58).

72 — Zobacz wyrok Humbel i Edel (263/86, EU:C:1988:451, pkt 17).

73 — Zobacz wyrok Deliège (C-51/96 i C-191/97, EU:C:2000:199, pkt 52 i przytoczone tam orzecznictwo).

74 — Z tego względu pragnę zauważyć, że nie ma wątpliwości co do tego, iż działalność ta nie jest pracą najemną. Nie można bowiem w tym przypadku wyróżnić żadnego stosunku podporządkowania.

75 — Punkt 50.

201. Po drugie nie przekonuje mnie argument Węgier zmierzający do wykazania, że omawiana działalność nie stanowi działalności gospodarczej za względu na swoje cele socjalne.

202. W tym względzie uważam, podobnie jak Komisja, że charakter działalności należy odróżnić od wykorzystania przychodów z niej uzyskiwanych. Działalność polegająca na wydawaniu bonów Erzsébet stanowi zatem działalność gospodarczą niezależnie od tego, że uzyskiwane z niej przychody są wykorzystywane na cel socjalny.

203. Takie rozwiązanie wynika moim zdaniem z orzecznictwa Trybunału. W swoim wyroku Schindler [76], dotyczącym działalności loterii, Trybunał orzekł bowiem, iż „[j]akkolwiek […] ustawa przewiduje, że zyski z loterii mogą zostać wykorzystane wyłącznie na określone cele, w szczególności w interesie publicznym, lub nawet, że wpływają one do budżetu państwa, *te zasady wykorzystania zysków nie zmieniają natury omawianej działalności i nie pozbawiają jej gospodarczego charakteru*” [77].

204. W tym względzie pragnę zauważyć, że podobne rozwiązanie Trybunał przyjął przy dokonywaniu oceny pojęcia działalności gospodarczej charakteryzującego pojęcie przedsiębiorstwa w kontekście prawa konkurencji [78].

205. Trybunał uznał bowiem wielokrotnie, że „cel socjalny [omawianego systemu] nie jest sam w sobie wystarczający, aby wykluczyć możliwość zakwalifikowania danej działalności jako działalności gospodarczej” [79]. Zdaniem Trybunału działalność ta mogłaby nie stanowić działalności gospodarczej przy spełnieniu dwóch innych warunków, mianowicie, po pierwsze, wdrażania zasady solidarności, a po drugie, kontroli państwa [80].

206. Jakkolwiek orzecznictwo to zapadło w kontekście prawa konkurencji i dotyczy działalności podmiotów ubezpieczających od wypadków przy pracy i chorób zawodowych, uważam jednak, że jest ono istotne, poprzez analogię, dla mojej oceny, ponieważ omawiana definicja pojęcia działalności gospodarczej determinuje, podobnie jak w przypadku swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług, stosowanie zasad traktatu FUE w dziedzinie prawa konkurencji.

207. Podobnie jak Komisja, chciałbym stwierdzić, że w niniejszej sprawie żaden z dwóch warunków zawartych we wskazanym orzecznictwie nie jest spełniony w ramach wydawania bonów Erzsébet. Zasada solidarności nie jest bowiem wdrażana, ponieważ bony te można uzyskać wyłącznie z woli pracodawcy i w sposób przez niego określony. Jak słusznie utrzymuje Komisja, taki margines swobody nie gwarantuje, że pracownicy o najniższych dochodach mogą uzyskać te bony na preferencyjnych warunkach w stosunku do pracowników o wyższych dochodach. Jeśli chodzi o drugi warunek dotyczący kontroli państwa pragnę zauważyć, że Węgry nie mogą ani zobowiązać pracodawcy do nabywania bonów Erzsébet, ani określić rzeczywistych odbiorców tych bonów, ani wskazać kwoty, do jakiej pracodawca ma przyznawać te bony.

76 — C-275/92, EU:C:1994:119.

77 — Punkt 35. Wyróżnienie moje.

78 — W tym względzie pragnę zauważyć, że w kontekście prawa konkurencji, pojęcie działalności gospodarczej charakteryzuje pojęcie przedsiębiorstwa. To ostatnie pojęcie obejmuje bowiem każdy podmiot wykonujący „działalność gospodarczą”, niezależnie od jego statusu prawnego lub sposobu finansowania. Jeśli chodzi o pojęcie działalności gospodarczej, zostało ono zdefiniowane jako wszelka działalność polegająca na oferowaniu towarów lub usług na danym rynku.

79 — Zobacz wyrok Kattner Stahlbau (C-350/07, EU:C:2009:127, pkt 42 i przytoczone tam orzecznictwo).

80 — Ibidem, pkt 43 i przytoczone tam orzecznictwo.

208. Uważam ponadto, że gdyby uznać działalność polegającą na wydawaniu bonów Erzsébet za instrument inwestycji społecznych identyczny z obligacjami inwestycji społecznych, których dotyczy komunikat Komisji wymieniony w pkt 178 niniejszej opinii [81], potwierdziłoby to moje rozwiązanie polegające na zakwalifikowaniu tej działalności jako „działalności gospodarczej". Jak to bowiem uściślają Węgry, nabycie bonów Erzsébet stanowi inwestycje społeczne, w zamian za które przedsiębiorstwo uzyskuje ulgę podatkową, którą należy wówczas uważać za odpowiednik gospodarczy.

209. Po trzecie uważam, że argumentacja Węgier dotycząca kwestii tego, czy działalność ta stanowi działalność gospodarczą jest niespójna. Jakkolwiek Węgry utrzymują bowiem na wstępie, że nie wchodzi w grę działalność gospodarcza, a więc art. 49 TFUE i 56 TFUE nie mają zastosowania [82], to jednak następnie twierdzą, że te dwa artykuły nie zostały w tym przypadku naruszone [83], co zakłada moim zdaniem ich wcześniejsze zastosowanie.

210. Po czwarte uważam, podobnie jak Komisja, że działalność polegająca na wydawaniu bonów Erzsébet nie może zostać uznana za działalność związaną z wykonywaniem władzy publicznej w rozumieniu art. 51 akapit pierwszy TFUE i art. 62 TFUE.

211. W tym względzie pragnę przede wszystkim stwierdzić, że art. 51 akapit pierwszy TFUE i art. 62 TFUE, jako odstępstwa od podstawowej zasady swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług, należy interpretować w sposób ograniczający ich zakres do tego, co jest absolutnie niezbędne dla ochrony interesów, które przepis ten pozwala państwom członkowskim chronić [84]. Zgodnie również z ugruntowanym orzecznictwem odstępstwo przewidziane we wskazanych postanowieniach musi być ograniczone do działalności, która rozważana samodzielnie stanowi bezpośredni i szczególny udział w wykonywaniu władzy publicznej [85].

212. Z akt sprawy, a w szczególności z odpowiedzi Węgier na uzasadnioną opinię z dnia 27 grudnia 2012 r. wynika, że ograniczyły się one do stwierdzenia, iż wydawanie tych bonów może zostać uznane za zadanie publiczne i społeczne, bez przedstawienia dowodów na bezpośredni i szczególny udział w wykonywaniu władzy publicznej. W tych okolicznościach nie można uznać, że art. 51 TFUE i 62 TFUE mają zastosowanie do omawianej działalności.

213. Wobec powyższych rozważań jestem zdania, że działalność polegająca na wydawaniu bonów Erzsébet stanowi działalność gospodarczą objętą zakresem stosowania art. 49 TFUE i 56 TFUE.

214. Pozostaje zbadać, czy sporne węgierskie uregulowanie wprowadza ograniczenia swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług, a jeśli tak, to czy te ograniczenia mogą zostać uzasadnione.

215. Po pierwsze chciałbym stwierdzić, że art. 106 TFUE nie został wymieniony przez strony w toku pisemnej fazy postępowania. W odpowiedzi na pytanie postawione na rozprawie Komisja uściśliła, że art. 106 ust. 2 TFUE [86] nie ma zastosowania w niniejszej sprawie, ponieważ wydawanie bonów Erzsébet nie stanowi usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym.

81 — Zdaniem Węgier bony Erzsébet są identyczne z tymi obligacjami pod względem ich funkcji i celów. W tym komunikacie Komisja określa funkcjonowanie tych obligacji społecznych wskazując, że „[p]oprzez obligacje społeczne zazwyczaj prywatni inwestorzy finansują usługi społeczne usługodawcy, który realizuje program społeczny w zamian za obietnicę (»obligację«) ze strony sektora publicznego dotyczącą odzyskania początkowej inwestycji i wypłaty stopy zwrotu, jeżeli program osiągnie określone uprzednio cele społeczne" (przypis 17).

82 — Punkty 45–47 ich odpowiedzi na skargę.

83 — Punkt 48 ich odpowiedzi na skargę.

84 — Zobacz wyrok Komisja/Niemcy (C-160/08, EU:C:2010:230, pkt 76 i przytoczone tam orzecznictwo).

85 — Ibidem, pkt 78 i przytoczone tam orzecznictwo.

86 — Na mocy tego przepisu „[p]rzedsiębiorstwa zobowiązane do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym lub mające charakter monopolu skarbowego podlegają normom Traktatów […] w granicach, w jakich ich stosowanie nie stanowi prawnej lub faktycznej przeszkody w wykonywaniu poszczególnych zadań im powierzonych".

216. Wobec tych akt sprawy nie dysponuję wystarczającymi informacjami do przeprowadzenia oceny tego, czy działalność polegająca na wydawaniu tych bonów stanowi usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym. Tym niemniej pragnę zauważyć, że art. 106 ust. 1 TFUE, odsyłający do innych przepisów prawa materialnego zawartych w traktacie FUE, sprzeciwia się temu, aby państwa członkowskie, w odniesieniu w szczególności do przedsiębiorstw, którym przyznają prawa specjalne lub wyłączne, wprowadzały lub utrzymywały uregulowania krajowe sprzeczne z art. 49 TFUE i 56 TFUE [87].

217. Po drugie, pragnę stwierdzić, że z orzecznictwa wynika, iż art. 49 TFUE i 56 TFUE nakładają obowiązek zniesienia ograniczeń w zakresie swobody przedsiębiorczości oraz swobodnego świadczenia usług, zaś za takie ograniczenia muszą być uznane wszelkie środki, które zakazują, ograniczają lub zmniejszają atrakcyjność korzystania z tych swobód [88].

218. Trybunał orzekł już ograniczenie omawianych swobód w sprawie dotyczącej uregulowania krajowego analogicznego do uregulowania spornego w niniejszej sprawie, ponieważ uregulowanie to przyznawało centrom obsługi podatkowej wyłączne uprawnienie do oferowania podatnikom określonych usług polegających na doradztwie i obsłudze podatkowej [89].

219. W sprawie tej Trybunał uznał bowiem, że w odniesieniu do swobodnego świadczenia usług omawiane uregulowanie – zastrzegając dla tych centrów prawo do wykonywania tych rodzajów działalności –„uniemożliwia całkowicie dostęp do rozpatrywanego rynku usług podmiotom gospodarczym mającym siedzibę w innych państwach członkowskich” [90].

220. W odniesieniu do swobody przedsiębiorczości Trybunał stwierdził, że takie uregulowanie, ograniczając krąg podmiotów mających możliwość zakładania centrów obsługi podatkowej do kilku wybranych podmiotów z siedzibą we Włoszech „może utrudniać czy nawet uniemożliwiać wykonywanie przez podmioty gospodarcze pochodzące z innych państw członkowskich przysługującego im prawa do zakładania i wykonywania we Włoszech działalności gospodarczej mającej na celu świadczenie rozpatrywanych usług” [91].

221. Pragnę dodać, że Sąd Unii Europejskiej uznał również, iż „flamandzkie uregulowanie przyznające wyłączne prawa [prywatnej spółce telewizyjnej nadającej w języku niderlandzkim z siedzibą we Flandrii] uniemożliwia podjęcie działalności w Belgii konkurencyjnej spółce z innego państwa członkowskiego zamierzającej emitować z Belgii reklamę telewizyjną przeznaczoną dla całej Wspólnoty flamandzkiej. Samo to stwierdzenie jest wystarczające dla uznania naruszenia swobody przedsiębiorczości […]” [92].

222. W niniejszej sprawie węgierskie uregulowanie przyznaje FNHV prawa wyłączne do wydawania bonów Erzsébet.

223. Wobec ww. rozwiązań wypracowanych w orzecznictwie okoliczność zastrzeżenia wyłączności działalności polegającej na wydawaniu tych bonów dla FNHV stanowi moim zdaniem ograniczenie swobodnego świadczenia usług, ponieważ dostęp do rynku wydawania tych bonów jest całkowicie wykluczony.

87 — Zobacz podobnie wyroki: Vlaamse Televisie Maatschappij/Komisja (T-266/97, EU:T:1999:144, pkt 106 i przytoczone tam orzecznictwo); United Pan-Europe Communications Belgium i in. (C-250/06, EU:C:2007:783, pkt 14–15) ; a także ASM Brescia (C-347/06, EU:C:2008:416, pkt 61).

88 — Zobacz wyrok Komisja/Włochy (C-465/05, EU:C:2007:781, pkt 17 i przytoczone tam orzecznictwo).

89 — Zobacz wyrok Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, EU:C:2006:208, pkt 32).

90 — Ibidem (pkt 33). Zobacz także podobnie w odniesieniu do stwierdzenia ograniczenia swobody świadczenia usług w dziedzinie gier hazardowych, wyrok Dickinger i Ömer (C-347/09, EU:C:2011:582, pkt 41 i przytoczone tam orzecznictwo).

91 — Ibidem, pkt 34.

92 — Zobacz wyrok Vlaamse Televisie Maatschappij/Komisja (T-266/97, EU:T:1999:144, pkt 114).

224. Ponadto, usługodawca niemający siedziby na Węgrzech mógłby moim zdaniem wydawać bony na posiłki, takie jak bony Erzsébet. Jak słusznie wskazała Komisja na rozprawie, taka działalność może bowiem być wykonywania na odległość, w szczególności przez Internet lub przez telefon, a taki sposób funkcjonowania jest już praktykowany dla wydawania bonów na usługi w Belgii.

225. Jeśli chodzi o swobodę przedsiębiorczości uważam, że sporne węgierskie uregulowanie uniemożliwia innym przedsiębiorstwom zamierzającym wydawać bony Erzsébet podjęcie działalności na Węgrzech, a więc stanowi ono ograniczenie tej swobody.

226. Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że restrykcyjne uregulowanie krajowe, które znajduje zastosowanie do wszystkich przedsiębiorstw wykonujących lub zamierzających wykonywać działalność na terytorium przyjmującego państwa członkowskiego, takie jak sporne w niniejszej sprawie, może być uzasadnione, jeżeli odpowiada nadrzędnym względom interesu publicznego, o ile jest ono właściwe do zagwarantowania realizacji celu, jaki ma osiągnąć i nie wykracza poza to, co jest konieczne do jego osiągnięcia [93].

227. Jeśli chodzi o uzasadnienie tego restrykcyjnego uregulowania krajowego pragnę zauważyć, że argumentacja Węgier nie jest całkowicie jasna. Jak wynika z ich pism, Węgry podnoszą głównie trzy względy uzasadniające, mianowicie konieczność zachowania spójności systemu podatkowego, poprawę zaopatrzenia społeczeństwa i finansowanie systemu świadczeń socjalnych.

228. Jeśli chodzi o zachowanie spójności systemu podatkowego pragnę zauważyć, że Węgry nie przedstawiają argumentów na poparcie swojego stanowiska. Podobnie jak Komisja nie rozumiem zatem, w jaki sposób przyznanie monopolu na działalność polegającą na wydawaniu bonów Erzsébet przyczynia się do zachowania spójności tego systemu.

229. Jeśli chodzi o poprawę zaopatrzenia społeczeństwa, Węgry nie przedstawiają żadnej argumentacji wykazującej, że system wydawania bonów Erzsébet w kształcie, w jakim został wprowadzony, jest koniecznym i najbardziej właściwym środkiem do osiągnięcia tego celu.

230. Jeśli chodzi o cel finansowania systemu świadczeń socjalnych, Węgry ograniczają się do stwierdzenia po pierwsze, że w obecnym systemie wydawanie tych bonów umożliwiających korzystanie z ulg podatkowych włączone jest w system ochrony społecznej i funkcjonuje jako element systemu zaopatrzenia w zasoby społeczne, po drugie, że z utrwalonego orzecznictwa wynika, iż prawo Unii nie narusza kompetencji państw członkowskich do organizowania ich systemów zabezpieczenia społecznego, w tym przepisów krajowych mających na celu zapewnienie równowagi finansowej, i po trzecie, że bony Erzsébet stanowią jedyne zasoby dla działalności finansowanej przez program Erzsébet oraz że w braku dochodów z tych bonów nie byłoby możliwości finansowania z budżetu państwa projektu o takim zasięgu.

231. Zdaniem Węgier, jakkolwiek zamierzony cel finansowania świadczeń socjalnych mógłby zostać osiągnięty innymi środkami, powierzenie rozpatrywanej działalności instytucji prawa publicznego zobowiązanej do przeznaczenia wszystkich dochodów na określony cel stanowi najskuteczniejszy środek do osiągnięcia tego celu.

232. W tym względzie pragnę zauważyć, że rzeczywiście z utrwalonego orzecznictwa wynika, iż państwa członkowskie posiadają kompetencje w zakresie organizacji systemów zabezpieczenia społecznego [94]. Tym niemniej Trybunał uściślił, że korzystając z tej kompetencji, państwa członkowskie winny przestrzegać przepisów traktatu FUE, w szczególności dotyczących zasad swobody

93 — Zobacz wyroki: Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, EU:C:2006:208, pkt 37 i przytoczone tam orzecznictwo); a także DKV Belgium (C-577/11, EU:C:2013:146, pkt 38 i przytoczone tam orzecznictwo).

94 — Zobacz podobnie wyrok Kattner Stahlbau (C-350/07, EU:C:2009:127, pkt 37 i przytoczone tam orzecznictwo).

przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług [95]. Co więcej, w orzecznictwie tym uznano, że ryzyko poważnego naruszenia równowagi finansowej systemu zabezpieczenia społecznego może samo w sobie zostać zaliczone do nadrzędnych względów interesu publicznego, jakie mogą uzasadnić naruszenie tych zasad [96].

233. W niniejszej sprawie, jak słusznie twierdzi Komisja, Węgry nie wykazały istnienia takiego ryzyka poważnego naruszenia równowagi finansowej systemu zabezpieczenia społecznego.

234. Ponadto uważam, podobnie jak Komisja, że nawet jeśli należałoby przyjąć istnienie takiego nadrzędnego względu interesu publicznego, Węgry musiałyby wykazać, iż przyznanie FNHV wyłączności na działalność polegającą na wydawaniu bonów Erzsébet stanowi środek konieczny i proporcjonalny do osiągnięcia celu finansowania świadczeń socjalnych.

235. Do właściwych organów krajowych należy bowiem wykazanie, po pierwsze, że ich uregulowania są niezbędne do realizacji zamierzonego celu, a po drugie, że uregulowania te są zgodne z zasadą proporcjonalności [97].

236. W obliczu dostępnych mi informacji chciałbym zauważyć, że nie wykazano w sposób przekonujący, iż Węgry dostatecznie zbadały kwestię tego, czy zamierzony cel może być osiągnięty za pomocą innych, mniej restrykcyjnych, środków [98]. Ograniczyły się one bowiem do stwierdzenia, że system taki jak wprowadzony, stanowi najskuteczniejszy środek, nie przedstawiając jednak żadnych na to dowodów.

237. W tych okolicznościach uważam, że Trybunał nie jest w stanie zbadać, czy przesłanki konieczności i proporcjonalności są spełnione w niniejszej sprawie.

238. Co więcej, jak twierdzi Komisja, Węgry mogły wprowadzić środki mniej ograniczające dla osiągnięcia celu finansowania świadczeń socjalnych.

239. Ponadto uważam, podobnie jak Komisja, że okres przejściowy ograniczony do nieco ponad miesiąca [99] wydaje się niewystarczający dla umożliwienia zainteresowanym podmiotom gospodarczym sensownego przystosowania się do nowych okoliczności [100]. Moim zdaniem takie rozwiązanie wydaje się tym bardziej właściwe, że w niniejszej sprawie te nowe okoliczności tworzą sytuację monopolu na rynku wydawania bonów na posiłki korzystających z ulg podatkowych, co spowodowało wyeliminowanie podmiotów gospodarczych działających wcześniej na tym rynku, a w konsekwencji spadek ich obrotów [101].

240. Wreszcie, przeciwnie do twierdzeń Węgier, jestem zdania, że odesłanie do orzecznictwa w dziedzinie gier hazardowych na poparcie tezy, iż wprowadzenie monopolu publicznego na wydawanie bonów Erzsébet jest uzasadnione i proporcjonalne, nie jest właściwe.

95 — Ibidem, pkt 74 i przytoczone tam orzecznictwo.

96 — Ibidem, pkt 85 i przytoczone tam orzecznictwo.

97 — Zobacz wyrok Komisja/Portugalia (C-438/08, EU:C:2009:651, pkt 47 i przytoczone tam orzecznictwo). Zobacz również podobnie wyroki Leichtle (C-8/02, EU:C:2004:161, pkt 45); a także Komisja/Włochy (C-260/04, EU:C:2007:508, pkt 33 i przytoczone tam orzecznictwo).

98 — Zobacz podobnie wyrok Komisja/Austria (C-320/03, EU:C:2005:684, pkt 89).

99 — Pomiędzy wydaniem ustawy nr CLVI z 2011 r., tj. dniem 12 listopada 2011 r., a jej wejściem w życie w dniu 1 stycznia 2012 r.

100 — Zobacz podobnie wyrok Komisja/Austria (C-320/03, EU:C:2005:684, pkt 90).

101 — W tym względzie pragnę zauważyć, podobnie jak Komisja, że nawet jeśli zainteresowane podmioty gospodarcze mogą nadal wydawać bony również korzystające z ulgowego opodatkowania, jak bony podarunkowe lub bony na powrót do szkół, to udziały w rynku tych bonów są niewielkie w porównaniu z bonami Erzsébet. Zdaniem Komisji bowiem w roku 2012 r., a więc w roku bezpośrednio następującym po nowelizacji ustawy, bony Erzsébet stanowiły udział w rynku w wysokości 11,5%, podczas gdy udział w rynku bonów podarunkowych wynosił 0,4%, a bonów na powrót do szkół 0,9%.

241. W tym względzie pragnę zauważyć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem państwo członkowskie korzystając ze swoich uprawnień dyskrecjonalnych może w sposób zgodny z prawem przyznać prawo do prowadzenia gier losowych jednemu podmiotowi gospodarczemu [102].

242. Tym niemniej z orzecznictwa tego wynika również, że z jednej strony ten wybór wprowadzenia systemu prawa wyłącznego przyznanego jednemu podmiotowi gospodarczemu zmierza do szczególnego celu ochrony konsumentów przed nadmiernymi wydatkami na te gry oraz unikania ryzyka oszustwa wynikającego ze znacznych kwot, jakie gry losowe pozwalają zgromadzić, a z drugiej strony ograniczenia wynikające z tego wyboru muszą również spełniać wymogi niedyskryminacji i proporcjonalności [103].

243. W niniejszej sprawie, jak słusznie twierdzi Komisja, w ramach działalności polegającej na wydawaniu bonów Erzsébet nie występują takie negatywne skutki związane z grami losowymi, mianowicie uzależnienie i oszustwo. Wynika z tego moim zdaniem, że te rozwiązania orzecznicze nie mogą zostać odpowiednio zastosowane do rozważanej przeze mnie sprawy.

244. Wobec powyższego uważam, że zarzut dotyczący bonów Erzsébet należy uwzględnić.

V – **Wnioski**

245. Wobec powyższego proponuję, by Trybunał:

— stwierdził niedopuszczalność skargi o uchybienie w odniesieniu do zarzutu dotyczącego wymogu istnienia stosunku umownego trwającego co najmniej pięć lat z funduszem ubezpieczeń wzajemnych, takiego jak przewidziany w art. 13 dekretu rządowego nr 55/2011 z dnia 12 kwietnia 2011 r. regulującego wydawanie i wykorzystanie karty rozrywkowej Széchenyi;

— uznał skargę o uchybienie za dopuszczalną i zasadną w odniesieniu do zarzutu, że Węgry:

  — odmawiając oddziałom zagranicznych spółek możliwości wydawania karty elektronicznej Széchenyi, uchybiły zobowiązaniom ciążącym na nich na mocy art. 14 pkt 3 dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej usług na rynku wewnętrznym;

  — zastrzegając możliwość wydawania tej karty dla grup spółek, których członkowie zostali utworzeni w formie prawnej spółek przewidzianych przez prawo węgierskie, uchybiły zobowiązaniom ciążącym na nich na mocy art. 15 ust. 1, ust. 2 lit. b) i ust. 3 dyrektywy 2006/123;

  — wymagając istnienia stałego zakładu na Węgrzech dla wydawania tej karty, uchybiły zobowiązaniom ciążącym na nich na mocy art. 16 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2006/123;

  — przyznając instytucji publicznej, bez właściwego okresu przejściowego lub przepisów przejściowych, wyłączne prawa do wydawania bonów umożliwiających pracownikom uzyskanie świadczeń w naturze w formie posiłków gotowych do spożycia, uchybiły zobowiązaniom ciążącym na nich na mocy art. 49 TFUE i 56 TFUE;

— oddalił skargę w pozostałym zakresie;

102 — Zobacz podobnie wyroki: Läärä i in. (C-124/97, EU:C:1999:435, pkt 35, 37, 39); Sporting Exchange (C-203/08, EU:C:2010:307, pkt 37); a także Dickinger i Ömer (C-347/09, EU:C:2011:582, pkt 48, 49).

103 — Ibidem, odpowiednio, pkt 37, 39; pkt 31, 36, a także pkt 48, 50.

— obciążył Komisję Europejską i Węgry ich kosztami postępowania.