



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
PRIITA PIKAMÄEGO
przedstawiona w dniu 19 grudnia 2019 r.¹

Sprawy połączone C-262/18 P i C-271/18 P

**Komisja Europejska
przeciwko
Dôvera zdravotná poisťovňa a.s. (C-262/18 P)
oraz
Republika Słowacka
przeciwko
Dôvera zdravotná poisťovňa a.s.
(C-271/18 P)**

Odwołanie – Pomoc państwa – Zakłady ubezpieczeń zdrowotnych – Pojęcie „przedsiębiorstwa” –
Złożone oceny ekonomiczne – Zakres kontroli sądowej sprawowanej przez Sąd – Pojęcie „działalności
gospodarczej” – Cel zarobkowy, do którego osiągnięcia dążą inne podmioty działające w ramach
systemu zabezpieczenia społecznego – Konkurencja w odniesieniu do jakości i oferty świadczeń
ubezpieczenia zdrowotnego

Spis treści

I.	Okoliczności powstania sporu	3
II.	Postępowanie przed Sądem i zaskarżony wyrok	4
III.	Postępowanie przed Trybunałem i żądania stron	5
IV.	Odwołania główne	7
A.	W przedmiocie zarzutu pierwszego podniesionego przez Republikę Słowacką w sprawie C-271/18 P, dotyczącego naruszenia granic uprawnień kontroli sądowej Sądu	7
1.	Argumenty stron	7
2.	Ocena	8
3.	Wniosek w przedmiocie zarzutu pierwszego podniesionego przez Republikę Słowacką w sprawie C-271/18 P	12

¹ Język oryginału: francuski.

B. W przedmiocie zarzutu pierwszego podniesionego przez Komisję w sprawie C-262/18 P i zarzutu czwartego podniesionego przez Republikę Słowacką w sprawie C-271/18 P, dotyczących naruszenia obowiązku uzasadnienia	12
1. Argumenty stron	12
2. Ocena	12
3. Wniosek w przedmiocie zarzutu pierwszego w sprawie C-262/18 P i zarzutu czwartego w sprawie C-271/18 P	17
C. W przedmiocie zarzutu drugiego podniesionego przez Komisję w sprawie C-262/18 P i zarzutu trzeciego podniesionego przez Republikę Słowacką w sprawie C-271/18 P, dotyczących naruszenia prawa przy wykładni pojęcia „przedsiębiorstwa” w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE ..	17
1. Argumenty stron	17
2. Ocena	18
a) Uwagi wstępne	18
b) W przedmiocie istotności dążenia do osiągnięcia celu zarobkowego przez inne podmioty działające w ramach systemu zabezpieczenia społecznego dla celów uznania działalności za działalność gospodarczą	19
c) W przedmiocie istnienia stopnia konkurencji wystarczającego do uzasadnienia uznania działalności za działalność gospodarczą	22
3. Wniosek w przedmiocie zarzutu drugiego odwołania w sprawie C-262/18 P i zarzutu trzeciego odwołania w sprawie C-271/18 P	26
D. W przedmiocie zarzutu trzeciego podniesionego przez Komisję w sprawie C-262/18 P oraz zarzutu drugiego podniesionego przez Republikę Słowacką w sprawie C-271/18 P, dotyczących przeinaczenia niektórych dowodów	27
1. Argumenty stron	27
2. Ocena	27
3. Wniosek w przedmiocie zarzutu trzeciego odwołania w sprawie C-262/18 P i zarzutu drugiego odwołania w sprawie C-271/18 P	29
V. Odwołania wzajemne	29
A. Argumenty stron	29
B. Ocena	29
C. Wniosek w przedmiocie odwołań wzajemnych w sprawach C-262/18 P i C-271/18 P	30
VI. W przedmiocie wniesionej do Sądu skargi	30
VII. W przedmiocie kosztów	30
VIII. Wnioski	31

1. W ramach niniejszych odwołań Komisja Europejska i Republika Słowacka wnoszą o uchylenie wyroku Sądu Unii Europejskiej z dnia 5 lutego 2018 r., Dôvera zdravotná poisťovňa/Komisja (T-216/15, niepublikowanego, zwanego dalej „zaskarżonym wyrokiem”, EU:T:2018:64), którym to wyrokiem Sąd uwzględnił skargę wniesioną przez Dôvera zdravotná poisťovňa a.s. (zwaną dalej „Dôvera”) o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji C(2014) 7277 final dotyczącej zestawu środków wsparcia finansowego, które to państwo członkowskie wdrożyło na rzecz Spoločná zdravotná poisťovňa a.s. (zwanej dalej „SZP”) i Všeobecná zdravotná poisťovňa a.s. (zwanej dalej „VšZP”) (zwanej dalej „sporną decyzją”)².

2. O ile niniejsza sprawa wpisuje się w kontekst bogatego orzecznictwa dotyczącego uznawania podmiotów działających w ramach systemu zabezpieczenia społecznego za „przedsiębiorstwa” do celów stosowania traktatowych reguł konkurencji, o tyle daje ona Trybunałowi możliwość przedstawienia szczególnie pożądanых wyjaśnień, dotyczących między innymi wpływu na to uznanie obecności w ramach tego systemu innych podmiotów dążących do osiągnięcia celu zarobkowego. Ponadto Trybunał ma wypowiedzieć się po raz pierwszy w przedmiocie zakresu kontroli sądowej ocen wydawanych przez Komisję w ramach badania kwestii, czy dany podmiot należy uznać za przedsiębiorstwo.

I. Okoliczności powstania sporu

3. W 1994 r. jednorodny słowacki system ubezpieczenia zdrowotnego, w którym występował tylko jeden publiczny zakład ubezpieczeń zdrowotnych, został zastąpiony przez model mieszany, w ramach którego współistnieją zakłady publiczne i prywatne. W 2005 r. reforma systemu zmieniła między innymi formę prawną wszystkich zakładów ubezpieczeń z podmiotów prawnych sui generis na spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. W 2007 r. ustawa nałożyła na zakłady ubezpieczeń ze skutkiem od dnia 1 stycznia 2008 r. bezwzględny zakaz wypłacania zysków w postaci dywidend. W następstwie wyroku słowackiego trybunału konstytucyjnego uznającego ten zakaz za niezgodny z konstytucją w lipcu 2011 r. ustawa została zmieniona w taki sposób, aby umożliwić tym spółkom wypłacanie zysków pod pewnymi warunkami.

4. Obecnie obywatele słowaccy mają wybór pomiędzy trzema zakładami ubezpieczeń zdrowotnych:

- publicznymi zakładami ubezpieczeń SZP i VšZP, które połączyły się w dniu 1 stycznia 2010 r.;
- prywatnym zakładem ubezpieczeń Dôvera oraz
- prywatnym zakładem ubezpieczeń Union zdravotná poisťovňa a.s. (zwanym dalej „Union”).

5. W następstwie skargi złożonej przez Dôvera w przedmiocie pomocy państwa przyznanej rzekomo przez Republikę Słowacką na rzecz SZP i VšZP w dniu 2 lipca 2013 r. Komisja wszczęła formalne postępowanie wyjaśniające.

6. W dniu 15 października 2014 r. Komisja wydała sporną decyzję stwierdzającą, że przedmiotowe środki nie stanowią pomocy państwa, ponieważ działalność w zakresie obowiązkowych ubezpieczeń zdrowotnych zorganizowanej i prowadzonej na Słowacji nie można uznać za działalność gospodarczą, oraz że w związku z tym SZP i VšZP, jako beneficjentów tych środków, nie można uznać za „przedsiębiorstwa” w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

2 Decyzja Komisji (UE) 2015/248 z dnia 15 października 2014 r. w sprawie środków SA.23008 (2013/C) (ex 2013/NN) wdrożonych przez Republikę Słowacką na rzecz Spoločná zdravotná poisťovňa, a.s. (SZP) i Všeobecná zdravotná poisťovňa, a.s. (VZP) (Dz.U. 2015, L 41, s. 25).

II. Postępowanie przed Sądem i zaskarżony wyrok

7. Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 24 kwietnia 2015 r. Dôvera wniosła skargę o stwierdzenie nieważności spornej decyzji, opierając ją na dwóch zarzutach. W zarzucie pierwszym spółka ta podniosła zasadniczo, że Komisja dopuściła się naruszenia prawa poprzez błędną wykładnię pojęcia „przedsiębiorstwa” w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE pod dwoma względami. Po pierwsze, Komisja nie zbadała, czy można uznać, że SZP i VŠZP prowadzą *jakąkolwiek* działalność gospodarczą, czy to w ramach słowackiego systemu obowiązkowych ubezpieczeń zdrowotnych, czy poza nim, w którym to przypadku należało uznać je za przedsiębiorstwa. Po drugie, Komisja przyjęła, że uznanie działalności prowadzonej przez spółki działające w ramach słowackiego systemu ubezpieczeń zdrowotnych za „gospodarczą” zależy od wyważenia elementów gospodarczych i niegospodarczych, podczas gdy, zdaniem tej spółki, istnienie elementu gospodarczego jakiegokolwiek rodzaju w systemie ubezpieczeń zdrowotnych jest wystarczające do uznania tej działalności za gospodarczą. W zarzucie drugim Dôvera podniosła zasadniczo, że Komisja dopuściła się naruszeń prawa i popełniła błędy w ocenie, uznając, że w ramach słowackiego systemu ubezpieczeń zdrowotnych elementy niegospodarcze przeważają nad elementami gospodarczymi.

8. Nie dokonując oceny zarzutu pierwszego, Sąd uznał zarzut drugi za zasadny i na tej podstawie stwierdził nieważność spornej decyzji.

9. Przypomniawszy orzecznictwo dotyczące pojęcia „przedsiębiorstwa”³, w szczególności systemów zabezpieczenia społecznego, Sąd zbadał, czy Komisja dopuściła się naruszenia prawa poprzez uznanie, że istnienie elementów gospodarczych w słowackim systemie obowiązkowych ubezpieczeń zdrowotnych nie podważa istnienia w tym systemie elementów niegospodarczych⁴. Dla celów tego badania Sąd uznał przede wszystkim, że rozpatrywany system charakteryzują zasadniczo następujące elementy niegospodarcze:

- zakłady ubezpieczeń zdrowotnych mają prawny obowiązek objęcia ubezpieczeniem każdego obywatela słowackiego, który tego zażąda, i nie mogą odmówić ubezpieczenia ze względu na wiek, stan zdrowia lub ryzyko choroby;
- jest to system składek obowiązkowych, których wysokość określa ustawa proporcjonalnie do dochodów ubezpieczonych, ale niezależnie od otrzymanych świadczeń lub ryzyka wynikającego w szczególności z wieku lub stanu zdrowia ubezpieczonego;
- wszystkim ubezpieczonym gwarantuje się taki sam minimalny poziom świadczeń;
- istnieje system wyrównywania ryzyka, w ramach którego zakłady ubezpieczające osoby o wysokim poziomie ryzyka otrzymują środki od zakładów ubezpieczających osoby o niższym poziomie ryzyka;
- zakłady ubezpieczeń zdrowotnych podlegają szczególnemu uregulowaniu; poza tym, że przysługuje im taki sam status oraz takie same prawa i obowiązki, każdy zakład tworzony jest w celu realizacji publicznego ubezpieczenia zdrowotnego i nie może wykonywać działalności innej niż przewidziana przez ustawę;
- działalność zakładów ubezpieczeń zdrowotnych podlega kontroli urzędu regulacyjnego, który czuwa nad przestrzeganiem przez te zakłady wyżej opisanych ram prawnych i interweniuje w przypadku naruszeń.

³ Zaskarżony wyrok, pkt 45–53.

⁴ Zaskarżony wyrok, pkt 54.

10. Sąd orzekł zatem w pkt 58 zaskarżonego wyroku, że „należy zgodzić się ze stanowiskiem Komisji, zgodnie z którym, co do zasady, słowacki system obowiązkowych ubezpieczeń zdrowotnych charakteryzują istotne elementy społeczne, solidarnościowe i regulacyjne”.

11. Następnie Sąd kontynuował analizę, biorąc pod uwagę elementy gospodarcze tego systemu⁵. W szczególności Sąd uznał, po pierwsze, że możliwość generowania, wykorzystywania i podziału przez zakłady ubezpieczeń zdrowotnych części ich zysków może podważyć niegospodarczy charakter ich działalności. W tym kontekście stwierdzenie, że taka możliwość była uzależniona od spełnienia rygorystycznych wymogów mających na celu zapewnienie trwałości systemu oraz realizację celów społecznych i solidarnościowych leżących u jego podstaw, nie miało znaczenia, ponieważ w każdym razie możliwość swobodnego poszukiwania i generowania zysków przez słowackie zakłady ubezpieczeń zdrowotnych dowodzi, że dążą one do osiągnięcia celu zarobkowego, a w konsekwencji, że działalność, którą prowadzą na rynku, wchodzi w zakres sfery gospodarczej.

12. Po drugie, Sąd stwierdził istnienie „pewnej” konkurencji w odniesieniu do jakości i zakresu oferty pomiędzy poszczególnymi zakładami ubezpieczeń zdrowotnych. W tym względzie uznał on, że nawet jeżeli konkurencja istniejąca w ramach słowackiego systemu obowiązkowych ubezpieczeń zdrowotnych nie dotyczy ani ustawowych świadczeń obowiązkowych, ani wysokości składek, pozostaje ona jednak „silna i złożona”, ponieważ wspomniane zakłady mogą uzupełniać ustawowe świadczenia obowiązkowe o nieodpłatne świadczenia dodatkowe, a ubezpieczeni mają swobodę w zakresie wyboru świadczeniodawcy ubezpieczenia zdrowotnego i dokonania jego zmiany raz w roku⁶.

13. W rezultacie ze względu na zarobkowy cel, do którego osiągnięcia te zakłady ubezpieczeń zdrowotnych dążą, oraz istnienie „silnej” konkurencji w odniesieniu do jakości i oferty usług Sąd uznał działalność w zakresie świadczenia usług ubezpieczenia zdrowotnego na Słowacji za działalność gospodarczą⁷.

III. Postępowanie przed Trybunałem i żądania stron

14. W odwołaniu w sprawie C-262/18 P Komisja, popierana przez Republikę Finlandii, wnosi do Trybunału o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku,
- przekazanie sprawy do Sądu w celu ponownego jej rozpoznania lub, tytułem żądania ewentualnego, ostateczne rozstrzygnięcie sprawy oraz
- pozostawienie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania do orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie lub obciążenie kosztami postępowania Dôvera i Union.

15. Republika Słowacka wnosi do Trybunału o:

- uwzględnienie odwołania oraz
- obciążenie kosztami postępowania Dôvera i Union lub pozostawienie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania do orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie.

⁵ Zaskarżony wyrok, pkt 63, 64.

⁶ Zaskarżony wyrok, pkt 65–67.

⁷ Zaskarżony wyrok, pkt 68.

16. Dôvera wnosi o:

- oddalenie odwołania oraz
- obciążenie Komisji kosztami postępowania.

17. W odwołaniu w sprawie C-271/18 P Republika Słowacka, popierana przez Republikę Finlandii, wnosi o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku,
- oddalenie skargi lub, tytułem żądania ewentualnego, przekazanie sprawy do Sądu w celu ponownego jej rozpoznania oraz
- obciążenie kosztami postępowania Dôvera i Union lub pozostawienie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania do orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie.

18. Komisja wnosi o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku,
- przekazanie sprawy do Sądu w celu ponownego jej rozpoznania lub, tytułem żądania ewentualnego, ostateczne rozstrzygnięcie sprawy oraz
- pozostawienie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania do orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie lub obciążenie kosztami postępowania Dôvera i Union.

19. Dôvera i Union wnoszą o:

- oddalenie odwołania oraz
- obciążenie Republiki Słowackiej kosztami postępowania.

20. W odwołaniach wzajemnych w sprawach C-262/18 P i C-271/18 P, Dôvera wnosi o:

- stwierdzenie nieważności pkt 58 zaskarżonego wyroku w zakresie, w jakim stwierdza się w nim, że Dôvera nie zakwestionowała twierdzenia, zgodnie z którym słowacki system ubezpieczeń zdrowotnych charakteryzują „istotne elementy społeczne, solidarnościowe i regulacyjne”.

21. Union wnosi o:

- stwierdzenie nieważności pkt 58 zaskarżonego wyroku w zakresie, w jakim stwierdza się w nim, że Dôvera nie zakwestionowała twierdzenia, zgodnie z którym słowacki system ubezpieczeń zdrowotnych charakteryzują „istotne elementy społeczne, solidarnościowe i regulacyjne”, oraz
- obciążenie Komisji kosztami postępowania.

22. Republika Słowacka wnosi o:

- odrzucenie odwołania wzajemnego jako niedopuszczalnego oraz
- obciążenie Dôvera kosztami postępowania.

23. Komisja wnosi do Trybunału o:

- odrzucenie odwołania wzajemnego jako niedopuszczalnego lub, tytułem żądania ewentualnego, uchylenie zaskarżonego wyroku,
- przekazanie sprawy do Sądu w celu ponownego jej rozpoznania lub, tytułem żądania ewentualnego, ostateczne rozstrzygnięcie sprawy oraz
- pozostawienie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania do orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie lub obciążenie kosztami postępowania Dôvera i Union.

24. Postanowieniem prezesa Trybunału z dnia 19 listopada 2018 r. sprawy C-262/18 P i C-271/18 P zostały połączone do celów ustnego etapu postępowania i wydania wyroku.

25. Na rozprawie w dniu 1 października 2019 r. wysłuchane zostały wystąpienia Komisji, Republiki Słowackiej, Dôvera i Union.

IV. Odwołania główne

26. W uzasadnieniu swoich odwołań Komisja i Republika Słowacka, popierane przez Republikę Finlandii, podnoszą, odpowiednio, trzy i cztery zarzuty. Trzy zarzuty podniesione przez Komisję odpowiadają co do istoty zarzutom drugiemu, trzeciemu i czwartemu podniesionym przez Republikę Słowacką, dlatego zajmę się nimi w niniejszej opinii łącznie po zbadaniu zarzutu pierwszego wysuniętego przez Republikę Słowacką.

A. W przedmiocie zarzutu pierwszego podniesionego przez Republikę Słowacką w sprawie C-271/18 P, dotyczącego naruszenia granic uprawnień kontroli sądowej Sądu

1. Argumenty stron

27. Republika Słowacka uważa, że w zaskarżonym wyroku Sąd przekroczył uprawnienia kontroli sądowej, jakie przysługują mu w odniesieniu do decyzji Komisji w dziedzinie pomocy państwa, ponieważ poddał pełnej kontroli kwestię, czy sporna działalność w zakresie obowiązkowych ubezpieczeń zdrowotnych stanowi działalność gospodarczą. Zdaniem Republiki Słowackiej kwestia ta niewątpliwie wiąże się bowiem ze złożonymi ocenami ekonomicznymi, w odniesieniu do których, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, po stronie Komisji istnieje szeroki zakres uznania. Otóż jej zdaniem w zaskarżonym wyroku Sąd nie uszanował tego zakresu uznania, lecz zastąpił ocenę dokonaną przez Komisję własną oceną ekonomiczną.

28. Dôvera i Union twierdzą, że zarzut ten jest bezzasadny. Na poparcie swoich stanowisk podnoszą, że kwestia, czy działalność w zakresie obowiązkowych ubezpieczeń zdrowotnych na Słowacji stanowi działalność gospodarczą, nie wymaga złożonych ocen ekonomicznych, a jedynie prostej analizy faktów. Tego rodzaju oceny ich zdaniem byłyby konieczne jedynie wówczas, gdyby miały na celu ocenę zgodności środka pomocy z rynkiem wewnętrznym w rozumieniu art. 107 ust. 3 TFUE. W każdym razie, w ich opinii, ocena dokonana przez Sąd w zaskarżonym wyroku jest równoznaczna ze stwierdzeniem oczywistego błędu w ocenie w zakresie, w jakim Sąd stwierdził, że dowody powołane w spornej decyzji nie stanowią oparcia dla wyciągniętych w niej wniosków.

2. Ocena

29. Na wstępie, w celu ustalenia, czy Sąd rzeczywiście przekroczył uprawnienia kontroli sądowej, konieczne wydaje mi się poczynienie kilku uwag dotyczących zasad regulujących dogłębną kontrolę w dziedzinie pomocy państwa.

30. W dziedzinie tej sąd Unii dokonuje zasadniczo dwojakiego rodzaju kontroli decyzji Komisji: kontroli pełnej, w ramach której zastępuje on ocenę dokonaną przez Komisję własną oceną, lub kontroli zawężonej, o bardziej ograniczonym zakresie⁸. W tym ostatnim wypadku sąd poprzestaje na „zbadaniu przestrzegania uregulowań proceduralnych i dotyczących uzasadnienia, dokładności ustaleń faktycznych przyjętych w celu wydania spornego rozstrzygnięcia, braku oczywistych błędów w ocenie tych okoliczności faktycznych oraz braku nadużycia władzy”⁹.

31. Zgodnie z klasycznym orzecznictwem elementem, którego obecność skłania sąd Unii do przeprowadzenia kontroli zawężonej zamiast kontroli pełnej, jest złożony charakter ekonomiczny lub techniczny ocen dokonanych przez Komisję w danej decyzji¹⁰. Kontrolę sądową o bardziej ograniczonym zakresie narzuca konieczność pozostawienia Komisji zakresu uznania wynikającego z takiego charakteru.

32. W konsekwencji pierwszy etap analizy mającej na celu określenie zakresu kontroli, jakiej powinien dokonać sąd Unii, polega na sprawdzeniu, czy oceny przedłożone mu do zbadania należy uznać za złożone oceny ekonomiczne.

33. W tym względzie, w braku ogólnej definicji pojęcia „złożonej oceny ekonomicznej”, orzecznictwo skłania do ustalenia przede wszystkim kwestii, czy oceny Komisji, do których odnosi się to badanie, zostały dokonane w kontekście pojęcia pomocy państwa, czy też zgodności z rynkiem wewnętrznym.

34. W tym ostatnim przypadku kontynuowanie badania nie będzie konieczne ze uwagi na to, że zgodnie z ustalonym orzecznictwem Trybunału badanie zgodności z art. 107 ust. 3 TFUE wiąże się *nieuchronnie* z dokonywaniem złożonych ocen ekonomicznych¹¹.

35. Natomiast badanie wymagane przez art. 107 ust. 1 TFUE nie pozostawia co do zasady swobody na dokonywanie tego rodzaju ocen, zważywszy, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem pojęcie pomocy państwa ma charakter prawny i należy je interpretować w oparciu o elementy obiektywne¹². Trybunał przyznał jednak, że pojęcie to może wymagać w pewnych przypadkach dokonania złożonych ocen ekonomicznych.

36. To właśnie kwestię, czy oceny dokonywane przez Komisję w przedmiocie uznania za przedsiębiorstwo w kontekście pojęcia pomocy państwa mogą wchodzić w zakres jednego z tych przypadków, Trybunał będzie musiał zbadać w celu rozstrzygnięcia zarzutu pierwszego wysuniętego przez Republikę Słowacką.

8 Zobacz podobnie wyroki: z dnia 29 lutego 1996 r., Belgia/Komisja (C-56/93, EU:C:1996:64, pkt 11); z dnia 8 maja 2003 r., Włochy i SIM 2 Multimedia/Komisja (C-328/99 i C-399/00, EU:C:2003:252, pkt 39); z dnia 1 lipca 2008 r., Chronopost i La Poste/UFEX i in. (C-341/06 P i C-342/06 P, EU:C:2008:375, pkt 143); a także z dnia 22 grudnia 2008 r., British Aggregates/Komisja (C-487/06 P, EU:C:2008:757, pkt 114).

9 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 29 lutego 1996 r., Belgia/Komisja (C-56/93, EU:C:1996:64, pkt 11).

10 Zobacz wyrok z dnia 2 września 2010 r., Komisja/Deutsche Post (C-399/08 P, EU:C:2010:481, pkt 97).

11 Wyrok z dnia 17 września 1980 r., Philip Morris Holland/Komisja (730/79, EU:C:1980:209, pkt 24), w którym Trybunał po raz pierwszy sprecyzował, że przy ocenie zgodności „Komisji przysługuje szeroki zakres uznania, zaś korzystanie z niego wiąże się z ocenami ekonomicznymi i społecznymi, które muszą być dokonywane w kontekście wspólnotowym”.

12 Jest to formuła stale powtarzana przez Trybunał, po raz pierwszy użyta w wyroku z dnia 16 maja 2000 r., Francja/Ladbroke Racing i Komisja (C-83/98 P, EU:C:2000:248, pkt 25).

37. W odwołaniu Republika Słowacka ogranicza się do stwierdzenia, że gdy Komisja badała, czy spółki działające w ramach słowackiego systemu obowiązkowych ubezpieczeń zdrowotnych wchodzą w zakres pojęcia „przedsiębiorstwa”, bez wątplenia dokonywała ona złożonych ocen ekonomicznych. Na poparcie swojej argumentacji Republika Słowacka przywołuje szereg orzeczeń, w których Trybunał uznał, że oceny dokonane przez Komisję rzeczywiście miały taki charakter. Skoro Trybunał przyznał, że oceny te mają złożony charakter ekonomiczny, zdaniem Republiki Słowackiej nie ma żadnego powodu, aby takiego charakteru odmówić ocenom rozpatrywanym w niniejszych sprawach.

38. Aby móc wypowiedzieć się co do zasadności tego argumentu, konieczne wydaje mi się zidentyfikowanie przedmiotu ocen rozpatrywanych w tych orzeczeniach¹³:

- w sprawie DSG/Komisja¹⁴ rozpatrywana ocena Komisji dotyczyła tego, czy inwestor prywatny zwiększyłby lub przedłużyłby przyznaną prywatnej spółce linię kredytową na takich samych warunkach jak rząd niemiecki, przy uwzględnieniu sytuacji finansowej i perspektyw rentowności tej spółki;
- w sprawie Hiszpania/Lenzing¹⁵ rozpatrywana ocena dotyczyła tego, czy wierzyciel prywatny zachowałby się w taki sam sposób jak dwa hiszpańskie organy publiczne, tzn. czy zawarłby z prywatną spółką porozumienie o restrukturyzacji zadłużenia i nie przystąpiłby do przymusowej egzekucji tego zadłużenia w następstwie naruszenia przez tę spółkę rzeczonego porozumienia, przy uwzględnieniu szeregu czynników i okoliczności, w szczególności zabezpieczeń związanych z jego wierzytelnościami oraz perspektyw utrzymania się na rynku i rentowności spółki będącej dłużnikiem;
- w sprawie Chronopost i La Poste/UFEX i in.¹⁶ rozpatrywana ocena dotyczyła tego, czy zapłata za wsparcie logistyczne i handlowe udzielone przez francuskiego operatora publicznego działającego w sektorze przesyłek zwykłych spółce zarządzającej usługą przesyłki ekspresowej, którą operator ten pośrednio kontrolował przez okres dziesięciu lat, odpowiadała zachowaniu, które w tych samych okolicznościach zostałoby przyjęte przez inwestora prywatnego;
- w sprawie Komisja/Scott¹⁷ rozpatrywana ocena dotyczyła tego, czy zapłacona przez spółkę cena za działkę sprzedaną przez francuskie władze publiczne odpowiada cenie sprzedaży, którą zaakceptowałby sprzedawca prywatny;
- w sprawie Land Burgenland i in./Komisja¹⁸ rozpatrywana ocena dotyczyła tego, czy austriackie władze publiczne postąpiły w sposób, w jaki postąpiłby sprzedawca prywatny, sprzedając regionalny bank nie na rzecz podmiotu, który zaoferował najwyższą cenę, lecz na rzecz innego podmiotu za znacznie niższą cenę zakupu, przy uwzględnieniu różnych okoliczności, w szczególności stopnia pewności transakcji i związanego z nią ryzyka finansowego.

13 Jedno z orzeczeń przywołanych przez Republikę Słowacką, mianowicie wyrok z dnia 15 lutego 2005 r., Komisja/Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2005:87), nie będzie przedmiotem mojej analizy, ponieważ zostało ono wydane w dziedzinie postępowań antymonopolowych, nie zaś w dziedzinie pomocy państwa. Moim zdaniem w sposób nieuchronny powoduje to, że przedmiotowy wyrok nie ma znaczenia dla ustalenia, czy dokonywane przez Komisję oceny tego, czy SZP i VŠZP wchodzą w zakres pojęcia „przedsiębiorstwa” zawartego w art. 107 ust. 1 TFUE, stanowią złożone oceny ekonomiczne, ponieważ na ustalenie to duży wpływ ma obiektywny charakter pojęcia pomocy państwa.

14 Postanowienie z dnia 25 kwietnia 2002 r. (C-323/00 P, EU:C:2002:260).

15 Wyrok z dnia 22 listopada 2007 r. (C-525/04 P, EU:C:2007:698).

16 Wyrok z dnia 1 lipca 2008 r. (C-341/06 P i C-342/06 P, EU:C:2008:375).

17 Wyrok z dnia 2 września 2010 r. (C-290/07 P, EU:C:2010:480).

18 Wyrok z dnia 24 października 2013 r. (C-214/12 P, C-215/12 P i C-223/12 P, EU:C:2013:682).

39. Moim zdaniem nie ma jednak żadnych wątpliwości co do tego, że samo przywołanie tej serii orzeczeń Trybunału nie może samo w sobie uzasadniać przyjęcia złożonego charakteru ekonomicznego ocen dotyczących uznania SZP i VŠZP za przedsiębiorstwa, ponieważ *żadna* z ocen uznanych w tych orzeczeniach za złożoną ocenę ekonomiczną nie ma na celu ustalenia, czy podmiot będący beneficjentem wsparcia publicznego wchodzi w zakres pojęcia „przedsiębiorstwa”.

40. Natomiast przedmiotem wszystkich złożonych ocen ekonomicznych rozpatrywanych w przywołanych przez Republikę Słowacką orzeczeniach jest zweryfikowanie istnienia korzyści poprzez zastosowanie kryterium podmiotu prywatnego działającego w warunkach gospodarki rynkowej w jego różnych postaciach, a mianowicie kryterium prywatnego inwestora, prywatnego wierzyciela czy prywatnego sprzedawcy (zwanego dalej „kryterium podmiotu prywatnego”)¹⁹, co nie wydaje mi się zaskakujące z uwagi na to, że w ramach kontroli, której Trybunał dokonuje w celu ustalenia, czy zostały spełnione przesłanki istnienia pomocy państwa, Trybunał, według mojej wiedzy, uznał złożony charakter ekonomiczny wyłącznie w odniesieniu do ocen dotyczących zastosowania rzeczzonego kryterium²⁰, stwierdzając wręcz, że jego zastosowanie niezmiennie implikuje taki charakter²¹.

41. Na wypadek uznania, że Republika Słowacka w odwołaniu w sposób dorozumiany twierdzi, że wniosek dotyczący kryterium podmiotu prywatnego należy zastosować *przez analogię* w niniejszej sprawie, należy zastanowić się, czy względy, które doprowadziły Trybunał do uznania złożonego charakteru ekonomicznego zastosowania kryterium podmiotu prywatnego, mogą mieć zastosowanie do ocen dokonanych przez Komisję w celu ustalenia, czy SZP i VŠZP wchodzi w zakres pojęcia „przedsiębiorstwa”, jak uważa Republika Słowacka.

42. Względy te należy wskazać. Po pierwsze, w odniesieniu do ekonomicznego charakteru przedmiotowych ocen, nie ma żadnych wątpliwości, że ponieważ podmiot prywatny działa w oparciu o przewidywalne możliwości osiągnięcia zysku, niezależnie od jakichkolwiek innych względów²², przeprowadzenie testu zgodności z jego postępowaniem wiąże się w sposób konieczny z analizą opartą na danych ekonomicznych. Po drugie, jeśli chodzi o złożony charakter rzeczonych ocen, wynika on moim zdaniem z faktu, że kryterium podmiotu prywatnego wymaga ustalenia nie danych ekonomicznych dowiedzionych, lecz danych czysto hipotetycznych, ponieważ jest to analiza *ex ante* perspektyw rentowności działań na rynku²³. To właśnie ten element *przewidywania, prognozowania gospodarczego*, jak mi się wydaje, leży u podstaw złożonego charakteru ekonomicznego ocen dokonywanych poprzez zastosowanie kryterium podmiotu prywatnego. Obserwację tę wydaje mi się zresztą potwierdzać fragment wyroku Komisja/Scott, w którym Trybunał wywnioskował w szczególności z faktu, że sporna działka została sprzedana spółce prywatnej w braku zarówno przetargu nieograniczonego, jak i wyceny niezależnego eksperta, że „zadanie spoczywające na Komisji było złożone i mogło jedynie doprowadzić do *przybliżonego oszacowania* wartości rynkowej spornej działki”²⁴.

19 Kryteria te zostały zdefiniowane w zawiadomieniu Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. 2016, C 262, s. 1) w pkt 74.

20 Oprócz orzeczeń przywołanych przez Republikę Słowacką zob. również wyroki: z dnia 29 lutego 1996 r., Belgia/Komisja (C-56/93, EU:C:1996:64, pkt 10, 11); a także z dnia 8 maja 2003 r., Włochy i SIM 2 Multimedia Komisja (C-328/99 i C-399/00, EU:C:2003:252, pkt 38, 39).

21 Zobacz wyroki: z dnia 22 listopada 2007 r., Hiszpania/Lenzing (C-525/04 P, EU:C:2007:698, pkt 59); z dnia 2 września 2010 r., Komisja/Scott (C-290/07 P, EU:C:2010:480, pkt 68); z dnia 24 stycznia 2013 r., Frucona Košice/Komisja (C-73/11 P, EU:C:2013:32, pkt 74); a także z dnia 30 listopada 2016 r., Komisja/Francja i Orange (C-486/15 P, EU:C:2016:912, pkt 90).

22 W tym zakresie zob. wyrok z dnia 10 lipca 1986 r., Belgia/Komisja (234/84, EU:C:1986:302, pkt 14).

23 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 5 czerwca 2012 r., Komisja/EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318, pkt 82–85, 105).

24 Wyrok z dnia 2 września 2010 r. (C-290/07 P, EU:C:2010:480, pkt 70). Wyróżnienie własne.

43. Podsumowując, wydaje się, że złożony charakter ekonomiczny ocen dokonywanych przez Komisję przy stosowaniu kryterium podmiotu prywatnego wynika z okoliczności, że niepewność związana nierozdzielnie z jakąkolwiek prognozą ekonomiczną wymaga wysiłku interpretacyjnego, do którego sąd Unii nie posiada stosownych narzędzi, co uzasadnia przyznanie Komisji zakresu uznania²⁵.

44. Nie ulega wątpliwości, że względów tych nie można zastosować przez analogię do ocen Komisji takich jak oceny mające na celu ustalenie, czy podmiot będący beneficjentem wsparcia publicznego należy uznać za przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, które to oceny nie wiążą się w żaden sposób z prognozą ekonomiczną.

45. Należy zatem zastanowić się, czy mimo to rzeczone oceny, a w szczególności oceny dotyczące uznania za przedsiębiorstwo podmiotu działającego w ramach systemu zabezpieczenia społecznego, można uznać za oceny mające złożony charakter ekonomiczny na podstawie względów *innych* niż te, na których oparto przyjęcie takiego charakteru w przypadku zastosowania kryterium podmiotu prywatnego.

46. Moim zdaniem odpowiedź jest przecząca.

47. Sądzę bowiem, że z przyczyn wskazanych poniżej tego rodzaju oceny Komisji w żadnym razie nie mają złożonego charakteru ekonomicznego.

48. Na wstępie pragnę zauważyć, że, jak będzie to wynikało z badania zarzutów dotyczących naruszenia prawa przy wykładni pojęcia „przedsiębiorstwa”²⁶, kwestia, czy działalność wykonywana przez podmiot działający w ramach systemu zabezpieczenia społecznego ma charakter gospodarczy, a tym samym umożliwia uznanie tego podmiotu za przedsiębiorstwo, wiąże się z koniecznością weryfikacji istnienia pewnych elementów, takich jak obowiązkowy lub fakultatywny charakter przynależności do systemu zabezpieczenia społecznego, swoboda lub brak swobody w zakresie ustalania wysokości składek czy zależność lub brak zależności między tą wysokością a wypłacanymi świadczeniami w danym krajowym systemie prawnym regulującym prowadzenie działalności w zakresie świadczenia usług zabezpieczenia społecznego.

49. Otóż po pierwsze, nie mam wątpliwości co do tego, że oceny w zakresie istnienia tych elementów, dotyczące treści ustawodawstwa krajowego, mają charakter ewidentnie prawny, nie zaś ekonomiczny.

50. Po drugie, odnośnie do złożonego charakteru tych ocen, nawet jeśli w systemach „mieszanych” oceny te wiążą się z wżeniem elementów gospodarczych i niegospodarczych, nie uważam, aby tego rodzaju zadanie było na tyle złożone, że uzasadnia ono przyznanie Komisji zakresu uznania, o czym świadczy fakt, że Trybunał sam dokonał tych ocen w sprawach prejudycjalnych, w których wydano wyroki wskazane w pkt 115 i 120 niniejszej opinii.

51. W świetle powyższego moim zdaniem nie jest konieczne rozważenie rozwinięcia tego zarzutu, w drodze którego Republika Słowacka zarzuca Sądowi, że nie stwierdził istnienia oczywistego błędu w ocenie ze strony Komisji. Wydaje mi się bowiem, że rozwinięcie to opiera się na stwierdzeniu, że pojęcie „przedsiębiorstwa” wiąże się z dokonywaniem przez Komisję złożonych ocen ekonomicznych, co w niniejszej sprawie proponuję obalić.

52. W związku z tym uważam, że Sąd, zastępując w zaskarżonym wyroku ocenę Komisji w odniesieniu do uznania SZP i VŠZP za przedsiębiorstwa własną oceną, nie przekroczył granic sprawowanej kontroli sądowej ustalonych w odnośnym orzecznictwie.

25 Zobacz D. Ritleng, *Le juge communautaire de la légalité et le pouvoir discrétionnaire des institutions communautaires*, *AJDA*, 1999, nr 9, s. 645.

26 Zobacz część C niniejszej opinii.

3. Wniosek w przedmiocie zarzutu pierwszego podniesionego przez Republikę Słowacką w sprawie C-271/18 P

53. W świetle powyższego proponuję, by Trybunał oddalił zarzut pierwszy odwołania w sprawie C-271/18 P jako bezzasadny.

B. W przedmiocie zarzutu pierwszego podniesionego przez Komisję w sprawie C-262/18 P i zarzutu czwartego podniesionego przez Republikę Słowacką w sprawie C-271/18 P, dotyczących naruszenia obowiązku uzasadnienia

1. Argumenty stron

54. Komisja i Republika Słowacka, popierane przez Republikę Finlandii, podnoszą, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku jest wewnętrznie sprzeczne i niewystarczające. W szczególności ich zdaniem uzasadnienie to nie pozwala zrozumieć, które kryterium prawne zastosowano w zaskarżonym wyroku. Sąd stwierdził bowiem nieważność spornej decyzji w oparciu o zarzut drugi skargi dotyczący ważenia elementów gospodarczych i niegospodarczych, a tymczasem z pkt 58 oraz 63–69 zaskarżonego wyroku wynika, że w rzeczywistości Sąd zastosował kryterium prawne proponowane w ramach zarzutu pierwszego skargi, zgodnie z którym istnienie w ramach systemu ubezpieczeń zdrowotnych elementu gospodarczego jakiegokolwiek rodzaju jest wystarczające do uznania prowadzonej przez zakłady działające w ramach tego systemu działalności za gospodarczą.

55. Republika Słowacka dodaje, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie pozwala zrozumieć powodów, dla których Sąd odszedł od orzecznictwa Trybunału, ani znaczenia, jakie Sąd przypisuje możliwości wykorzystywania i podziału przez zakłady ubezpieczeń zdrowotnych części ich zysków oraz ograniczonemu zakresowi istniejącej konkurencji. Co się tyczy zysków, Sąd w szczególności nie uwzględnił okoliczności, że jeden ze środków objętych sporną decyzją miał zastosowanie w okresie, w którym w odniesieniu do zakładów ubezpieczeń obowiązywał zakaz podziału zysków. Jeśli chodzi o zakres istniejącej konkurencji, zaskarżony wyrok jest wewnętrznie sprzeczny ze względu na to, że Sąd uznał, z jednej strony, że pomiędzy zakładami tymi istniała jedynie „pewna konkurencja”, a z drugiej strony, że konkurencja ta była „silna i złożona”.

56. Dôvera i Union nie zgadzają się z tą argumentacją, podnosząc, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku jest wystarczająco jasne i precyzyjne. W szczególności ich zdaniem z pkt 54 tego wyroku wynika, że Sąd nie zastosował kryterium prawnego zaproponowanego przez Dôvera w ramach jej zarzutu pierwszego, lecz dokonał wyważenia poszczególnych elementów wdrożonych do słowackiego systemu obowiązkowych ubezpieczeń zdrowotnych. W tym kontekście ich zdaniem pkt 69 zaskarżonego wyroku stanowi jedynie obiter dictum, a z pkt 63–68 tego wyroku wyraźnie wynika, że uznanie prowadzonej przez zakłady działające w ramach systemu obowiązkowych ubezpieczeń zdrowotnych działalności za gospodarczą oparto na obecności dwóch kumulatywnych elementów, a mianowicie na istnieniu między nimi konkurencji oraz na dążeniu przez zakłady inne niż SZP i VŠZP do osiągnięcia celu zarobkowego. Jeśli chodzi o wykorzystywanie i podział zysków osiąganych przez te zakłady ubezpieczeń zdrowotnych, istniejące ograniczenia prawne były zwyczajowo stosowane w odniesieniu do działalności ubezpieczeniowej i nie oznaczały, że rozpatrywana działalność była pozbawiona gospodarczego charakteru. Ponadto ich zdaniem ustalenia Sądu dotyczące zakresu istniejącej konkurencji są w pełni spójne.

2. Ocena

57. Argumenty, na których opiera się niniejszy zarzut, dotyczą rzekomo niewystarczającego i wewnętrznie sprzecznego charakteru uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Należy zbadać każdy z nich z osobna.

58. Po pierwsze, odnośnie do argumentu, zgodnie z którym rozumowanie Sądu w zaskarżonym wyroku, a także wniosek, do którego Sąd doszedł, świadczą o tym, że mimo stwierdzenia przez Sąd nieważności spornej decyzji w oparciu o zarzut drugi skargi w rzeczywistości Sąd zastosował kryterium prawne zaproponowane przez stronę skarżącą w ramach jej zarzutu pierwszego skargi, pragnę zauważyć, że argument ten opiera się na wykładni pkt 58 oraz 63–69 zaskarżonego wyroku, którą przywołuję poniżej.

59. Rozpatrując zarzut drugi skargi, Sąd miał potwierdzić w pkt 58 zaskarżonego wyroku wniosek Komisji, zgodnie z którym system słowacki opiera się zasadniczo na solidarności, i zaakceptować w pkt 64 tego wyroku późniejsze wyjaśnienie Komisji, zgodnie z którym elementy gospodarcze słowackiego systemu obowiązkowych ubezpieczeń zdrowotnych zostały wdrożone w celu zapewnienia realizacji jego celów społecznych i solidarnościowych. Miało to doprowadzić Sąd do oddalenia tego zarzutu z uwagi na to, że kryterium prawne zastosowane przez Komisję w jej decyzji i zaakceptowane przez skarżącą w pierwszej instancji w ramach jej zarzutu drugiego skargi dotyczy kwestii, czy rozpatrywany system opiera się przede wszystkim na zasadzie solidarności, czy też ma przede wszystkim charakter gospodarczy, zaś stwierdzenia Sądu poczynione w przywołanych powyżej punktach mają wyraźnie wskazywać, że opcją właściwą jest ta pierwsza. Natomiast w pkt 68 zaskarżonego wyroku Sąd uwzględnił ten zarzut i stwierdził nieważność spornej decyzji w oparciu o stwierdzenie, że obecność innych podmiotów dążących do osiągnięcia celu zarobkowego oraz istnienie sytuacji konkurencji w ramach słowackiego systemu obowiązkowych ubezpieczeń zdrowotnych miały świadczyć o gospodarczym charakterze działalności prowadzonej w ramach tego systemu. Te dwa elementy gospodarcze, same w sobie, miały móc przekształcić świadczenie usług obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego na Słowacji w działalność gospodarczą pomimo dominujących elementów społecznych, solidarnościowych i regulacyjnych.

60. Argument ten wydaje mi się oparty na założeniu, że Sąd w pkt 58 zaskarżonego wyroku uznał, że słowacki system obowiązkowych ubezpieczeń zdrowotnych charakteryzują „dominujące” elementy społeczne, solidarnościowe i regulacyjne.

61. W tym względzie pragnę zauważyć, że w pkt 54 zaskarżonego wyroku w wersji w języku postępowania, a mianowicie w wersji w języku angielskim, Sąd przypomniał najpierw, że Komisja doszła do wniosku, że elementy społeczne, solidarnościowe i regulacyjne tego systemu są dominujące (*predominant*). Następnie w pkt 55 tego wyroku Sąd, jak sądzę, zauważył, że w rzeczywistości z opisu tych elementów w spornej decyzji wynika, że elementy te są „istotne” (*significant*). Wreszcie, w pkt 56 i 57 zaskarżonego wyroku, Sąd, identyfikując te elementy, zbadał prawidłowość tego ostatniego stwierdzenia i w ten sposób w pkt 58 tego wyroku ją potwierdził.

62. Otóż, chociaż pkt 58 zaskarżonego wyroku określa elementy społeczne, solidarnościowe i regulacyjne jako „dominujące” (*predominant*), moim zdaniem nie ulega wątpliwości, że ponieważ ma on na celu poparcie stwierdzenia zawartego w pkt 55 tego wyroku, należy rozumieć, że pkt 58 określa te elementy jako „istotne” (*significant*), co zostało zresztą potwierdzone przez francuską wersję językową zaskarżonego wyroku. W pkt 58 tej wersji językowej pojawia się bowiem sformułowanie „istotne”, niefortunnie przetłumaczone w wersji w języku angielskim wyroku na sformułowanie „predominant” (dominujące).

63. Ponadto, co najważniejsze, określenie tych elementów jako „dominujących” nie byłoby w żaden sposób zgodne z ostatnim zdaniem pkt 58 zaskarżonego wyroku („that finding is not challenged by the applicant”), ponieważ bezsporne jest, że ten element słowackiego systemu obowiązkowych ubezpieczeń zdrowotnych był wielokrotnie wyraźnie obalany przez Dôvera w toku postępowania w pierwszej instancji.

64. Wprawdzie pkt 58 zaskarżonego wyroku zdaje się potwierdzać wnioski spornej decyzji („In the light of those various factors, *it is necessary to uphold the Commission's conclusion* that, in essence, the Slovak compulsory health insurance scheme had predominant social, solidarity and regulatory features”²⁷), w której Komisja wielokrotnie opowiedziała się za dominującym charakterem elementów niegospodarczych, o których mowa. Jednakże dodanie w tekście tego punktu wyrażenia „in essence” (*zasadniczo*) wskazuje moim zdaniem, że wniosek ten został potwierdzony przez Sąd w zakresie, w jakim odnosi się on do *istnienia* tych elementów, nie zaś do konsekwencji, jakie to istnienie pociąga za sobą dla stopnia solidarności słowackiego systemu obowiązkowych ubezpieczeń zdrowotnych dla celów uznania prowadzonej w ramach tego systemu działalności za gospodarczą.

65. W związku z tym, jeżeli przyjmiemy, że w pkt 58 zaskarżonego wyroku Sąd poprzestał na stwierdzeniu, że elementy niegospodarcze tego systemu są „istotne”, nie widzę powodów, dla których przedstawione przez Sąd uzasadnienie można by uznać za wewnętrznie sprzeczne.

66. Skoro bowiem Sąd nie potwierdził wniosku Komisji, zgodnie z którym słowacki system obowiązkowych ubezpieczeń zdrowotnych opiera się zasadniczo na zasadzie solidarności, a jedynie w ramach zastosowania prawnego kryterium ważenia elementów gospodarczych i niegospodarczych systemu uznał, że system ten charakteryzują „istotne” elementy niegospodarcze, jego wniosek, zgodnie z którym w świetle elementów gospodarczych zbadanych w pkt 63–67 zaskarżonego wyroku działalność w zakresie świadczenia usług obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego na Słowacji stanowi działalność gospodarczą, jest według mnie w pełni spójny z jego założeniem.

67. W tych okolicznościach niniejszy argument należy moim zdaniem oddalić.

68. Po drugie, nie przekonuje mnie argument, który wydaje mi się odrębny od poprzedniego, a zgodnie z którym pkt 69 zaskarżonego wyroku w zakresie, w jakim zawiera stwierdzenie, że obecność zakładów ubezpieczeń zdrowotnych dążących do osiągnięcia celu zarobkowego przekształca SZP i VŠZP „poprzez propagację” w przedsiębiorstwa, należy rozumieć w ten sposób, że element ten *sam w sobie* jest wystarczający do stwierdzenia, że działalność w zakresie świadczenia usług obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego na Słowacji ma charakter gospodarczy.

69. Przed rozpoczęciem analizy należy przywołać w całości treść rzeczzonego punktu. Sąd stwierdza w nim, że „wniosku tego [zgodnie z którym sporna działalność ma charakter gospodarczy] nie można podważyć, nawet gdyby argumentowano, że SZP i VŠZP nie dążyły do osiągnięcia celu zarobkowego. Wprawdzie w sytuacji, gdy zakłady, których działalność jest rozpatrywana, nie dążą do osiągnięcia takiego celu, lecz dysponują zakresem swobody w konkurowaniu ze sobą w celu przyciągnięcia potencjalnych ubezpieczonych, konkurencja ta nie może automatycznie podważyć niegospodarczego charakteru ich działalności, w szczególności w sytuacji, gdy ten element konkurencji został wdrożony w celu zachęcenia kas chorych do wykonywania ich działalności według zasad należytego zarządzania (wyrok z dnia 16 marca 2004 r., AOK Bundesverband i in., C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01, EU:C:2004:150, pkt 56). Jednakże z orzecznictwa przywołanego w pkt 48 cytowanego wyroku wynika, że okoliczność, że oferowanie towarów lub usług jest dokonywane bez celu zarobkowego, nie stanowi przeszkody w uznaniu podmiotu, który dokonuje tych czynności na rynku, za przedsiębiorstwo, ponieważ oferta ta konkuruje z ofertami innych podmiotów dążących do osiągnięcia celu zarobkowego. Wynika z tego, że o gospodarczym charakterze działalności decyduje nie tyle sam fakt znajdowania się w sytuacji konkurencji na określonym rynku, ile raczej obecność na tym rynku podmiotów dążących do osiągnięcia celu zarobkowego. Tak jest właśnie w niniejszej sprawie w zakresie, w jakim strony są zgodne co do tego, że inne podmioty działające na przedmiotowym rynku w istocie dążą do osiągnięcia celu zarobkowego, w związku z czym SZP i VŠZP, poprzez propagację, należy uznać za przedsiębiorstwa”.

27 Wyróżnienie własne.

70. Gdyby ograniczyć się do czysto formalnego badania, można by przychylić się do interpretacji Komisji i Republiki Słowackiej. Pragnę bowiem zauważyć, że Sąd, z jednej strony, wyciągnął wnioski przedstawione w pkt 69 zaskarżonego wyroku po stwierdzeniu w pkt 68 tego wyroku, że gospodarczy charakter rozpatrywanej działalności wynika z istnienia konkurencji w odniesieniu do jakości i oferty usług oraz obecności innych podmiotów dążących do osiągnięcia celu zarobkowego, co można by rozumieć w ten sposób, że świadczy to o jego zamiarze sprecyzowania takiego wniosku w ten sposób, że samo dążenie do osiągnięcia celu zarobkowego przez inne podmioty, nie zaś te dwa elementy łącznie, jest konieczne do stwierdzenia, że działalność ta ma charakter gospodarczy. Z drugiej strony, Sąd wielokrotnie użył sformułowań, z których wynika hierarchia pomiędzy tymi dwoma elementami („ile *raczej* obecność na tym rynku podmiotów dążących do osiągnięcia celu zarobkowego”²⁸) lub uzupełniający charakter konkurencji w odniesieniu do jakości i świadczenia usług („w *zakresie*, w *jakim* strony są zgodne co do tego, że inne podmioty działające na przedmiotowym rynku w istocie dążą do osiągnięcia celu zarobkowego, [...] SZP i VŠZP, poprzez propagację, należy uznać za przedsiębiorstwa”²⁹).

71. Jednakże jeśli uwzględnimy istotę treści pkt 69 zaskarżonego wyroku, wydaje się oczywiste, że nie ma on na celu zmiany wniosku przedstawionego w pkt 68 tego wyroku, zgodnie z którym gospodarczy charakter działalności w zakresie świadczenia usług obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego na Słowacji opiera się na jednoczesnej obecności, w ramach tego systemu zabezpieczenia społecznego, sytuacji konkurencji oraz innych podmiotów dążących do osiągnięcia celu zarobkowego. Wbrew twierdzeniom Komisji i Republiki Słowackiej dodanie tego punktu, jak mi się wydaje, wynika bowiem z faktu, że Sąd chciał jedynie sprecyzować podstawę prawną uwzględnienia obecności innych podmiotów dążących do osiągnięcia celu zarobkowego przy ocenie tego, czy działalność taką jak rozpatrywana w niniejszej sprawie należy uznać za działalność gospodarczą w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

72. Wydaje mi się, że jest to wynik parafrazy rzeczowego punktu.

73. Rozumowanie Sądu otwiera bowiem hipoteza – co może sprawiać fałszywe wrażenie, że jest to obiter dictum³⁰ – że SZP i VŠZP nie dążą do osiągnięcia celu zarobkowego. Gdyby tak było, kontynuuje Sąd, okoliczność, że zakłady działające w ramach rozpatrywanego systemu zabezpieczenia społecznego mają pewien margines swobody w zakresie konkurowania ze sobą, nie pozwoliłaby sama w sobie podważyć niegospodarczego charakteru ich działalności. Działalność ta miałaby natomiast nieuchronnie gospodarczy charakter, jak wyjaśnia Sąd, odwołując się do orzecznictwa Trybunału, w przypadku gdyby podmioty, których oferta konkuruje z ofertą SZP i VŠZP, dążyły do osiągnięcia celu zarobkowego. W konsekwencji – i tutaj Sąd przechodzi, bez wskazania tego w wyraźny sposób, od oceny rozpatrywanej sprawy do sformułowania bardziej ogólnej zasady – obecność podmiotów dążących do osiągnięcia celu zarobkowego stanowi, łącznie z istnieniem sytuacji konkurencji, jeden z elementów decydujących o gospodarczym charakterze działalności. W związku z tym, zdaniem Sądu, ponieważ okoliczność, że inne zakłady działające w ramach słowackiego systemu obowiązkowych ubezpieczeń zdrowotnych dążą do osiągnięcia celu zarobkowego, jest bezsporna, działalność SZP i VŠZP należy uznać za gospodarczą dla celów ich kwalifikacji jako przedsiębiorstw.

74. W konsekwencji ów argument drugi należy moim zdaniem oddalić.

28 Wyróżnienie własne.

29 Wyróżnienie własne.

30 W odpowiedziach na odwołanie złożonych w niniejszych sprawach połączonych Dóvera i Union podniosły bowiem, że ponieważ argument ten skierowany jest przeciwko obiter dictum, należy uznać go za bezskuteczny. Interpretacja, jakiej dokonałem w pkt 71 niniejszej opinii, pokazuje, że analiza ta nie znajduje mojego poparcia.

75. Po trzecie, odnośnie do argumentu, zgodnie z którym Sąd nie wyjaśnił powodów, dla których odszedł od orzecznictwa Trybunału, które zawsze kwalifikowało poszczególne systemy zabezpieczenia społecznego w zależności od ich dominujących elementów, pragnę zauważyć, że argument ten opiera się na rzekomej sprzeczności pomiędzy stwierdzeniem, że słowacki system obowiązkowych ubezpieczeń zdrowotnych charakteryzują „dominujące” elementy społeczne, solidarnościowe i regulacyjne (pkt 58 zaskarżonego wyroku), a wnioskiem, że działalność prowadzona w ramach tego systemu ma charakter gospodarczy (pkt 68 tego wyroku).

76. Ponieważ, jak już wskazałem w pkt 61–64 niniejszej opinii, pkt 58 zaskarżonego wyroku nie określa tych elementów jako „dominujące”, a jedynie jako „istotne”, argument ten moim zdaniem należy oddalić.

77. Po czwarte, odnośnie do argumentu, że Sąd nie uwzględnił przewidzianych w ustawodawstwie słowackim ograniczeń prawnych w zakresie wykorzystywania i podziału zysków, wydaje mi się, że, przeciwnie, w pkt 64 zaskarżonego wyroku Sąd należycie uzasadnił swoje stanowisko, stwierdzając, że dla celów uznania działalności zakładów ubezpieczeń zdrowotnych za działalność gospodarczą istotna jest nie okoliczność, iż mają one możliwość wykorzystywania i podziału zysków, lecz okoliczność, że mają one możliwość swobodnego poszukiwania zysków, bowiem to ta ostatnia możliwość świadczy o tym, że podmiot dąży do osiągnięcia celu zarobkowego, a zatem działa w sferze gospodarczej.

78. W konsekwencji, w braku luk w twierdzeniach Sądu w tej części zaskarżonego wyroku, uważam, że argument ten należy oddalić.

79. Po piąte, odnośnie do argumentu, w drodze którego zarzuca się Sądowi, że nie wziął pod uwagę okoliczności, iż jeden ze środków objętych sporną decyzją miał zastosowanie w okresie, w którym w odniesieniu do zakładów ubezpieczeń zdrowotnych obowiązywał zakaz wypłaty zysków, jestem zdania, że, wbrew temu, co twierdzi Dôvera w odpowiedzi na skargę w sprawie C-271/18 P, argument ten nie został podniesiony po raz pierwszy na etapie postępowania odwoławczego, a zatem jest dopuszczalny³¹. Niemniej jednak, co do meritum, jestem przekonany, że niniejszego argumentu nie można uwzględnić, ponieważ, jak zauważył Union w odpowiedzi na odwołanie, z utrwalonego orzecznictwa wynika, że kwestię, czy państwowy środek wsparcia stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, należy rozstrzygnąć na podstawie obiektywnych okoliczności, które są oceniane w dniu, w którym Komisja przyjmuje decyzję³². Oznacza to, że w niniejszej sprawie Sąd powinien był zbadać, czy SZP i VŠZP stanowiły przedsiębiorstwa na podstawie sytuacji obowiązującej w momencie przyjęcia decyzji przez Komisję. Otóż w tym okresie, a mianowicie w październiku 2014 r., stwierdzenie nieważności zakazu wypłaty zysków przez słowacki trybunał konstytucyjny obowiązywało od około trzech i pół roku, w związku z czym zakaz ten nie pozostawał w mocy. Z uwagi na to, że nie można skutecznie zarzucić Sądowi niewystarczającego uzasadnienia w tej kwestii, niniejszy argument moim zdaniem należy oddalić.

80. Wreszcie, odnośnie do argumentu dotyczącego wewnętrznie sprzecznego charakteru uzasadnienia wynikającego z okoliczności, że Sąd uznał w pkt 65 zaskarżonego wyroku, że pomiędzy zakładami działającymi w ramach słowackiego systemu obowiązkowych ubezpieczeń zdrowotnych istniała jedynie „pewna konkurencja”, a w pkt 67 tego wyroku, że konkurencja ta była „silna i złożona”, podzielam stanowisko Dôvera i Union, zgodnie z którym sporna rozbieżność opiera się na założeniu, zgodnie z którym terminologia użyta w pkt 65 zaskarżonego wyroku oznaczałaby „ograniczony stopień” konkurencji lub konkurencję prowadzoną „w ograniczonym zakresie”, podczas gdy w rzeczywistości terminologia ta jest neutralna i można ją interpretować jedynie w tym sensie, że stopień konkurencji

31 Przypomnę, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału umożliwienie stronie przedstawienia po raz pierwszy przed Trybunałem argumentu, którego nie podniosła ona przed Sądem, byłoby równoznaczne z wyrażeniem zgody na rozpoznanie przez Trybunał, którego właściwość jest ograniczona do zakresu odwołania, sprawy w zakresie szerszym niż ten, który był rozpoznawany przez Sąd. Zobacz podobnie wyrok z dnia 29 lipca 2019 r., Bayerische Motoren Werke i Freistaat Sachsen/Komisja (C-654/17 P, EU:C:2019:634).

32 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 11 grudnia 2008 r., Komisja/Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709, pkt 50).

nie jest nieograniczony. Tę różnicę w kwalifikacji stopnia konkurencji wyjaśnia fakt, że o ile przymiotnik „pewna” został użyty przez Sąd do zdefiniowania in abstracto jednego z elementów mogących mieć wpływ na gospodarczy charakter działalności, o tyle przymiotniki „silna i złożona” zostały użyte po dokonaniu takiej oceny, mającej na celu określenie stopnia konkurencji *rzeczywiście* istniejącej pomiędzy zakładami działającymi w ramach słowackiego systemu ubezpieczeń zdrowotnych.

81. W tych okolicznościach jestem zdania, że niniejszy argument również należy oddalić.

3. Wniosek w przedmiocie zarzutu pierwszego w sprawie C-262/18 P i zarzutu czwartego w sprawie C-271/18 P

82. W świetle powyższego proponuję, by Trybunał w całości oddalił zarzut pierwszy odwołania w sprawie C-262/18 P i zarzut czwarty odwołania w sprawie C-271/18 P jako bezzasadne.

C. W przedmiocie zarzutu drugiego podniesionego przez Komisję w sprawie C-262/18 P i zarzutu trzeciego podniesionego przez Republikę Słowacką w sprawie C-271/18 P, dotyczących naruszenia prawa przy wykładni pojęcia „przedsiębiorstwa” w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE

1. Argumenty stron

83. Komisja i Republika Słowacka, popierane przez Republikę Finlandii, podnoszą, że Sąd dokonał błędnej wykładni pojęcia „przedsiębiorstwa” w rozumieniu art. 107 TFUE i naruszył orzecznictwo Trybunału, w szczególności wyroki AOK Bundesverband i in.³³, Poucet i Pistre³⁴, Císal³⁵, Kattner Stahlbau³⁶ oraz AG2R Prévoyance³⁷, uznając w pkt 63-69 zaskarżonego wyroku, że dążenie do osiągnięcia celu zarobkowego przez zakłady działające w ramach słowackiego systemu ubezpieczeń zdrowotnych oraz istnienie pewnej konkurencji pomiędzy tymi zakładami były wystarczające do uznania prowadzonej przez nie działalności za „działalność gospodarczą”, pomimo istnienia dominujących elementów niegospodarczych. Republika Słowacka dodaje, że stanowisko Sądu jest sprzeczne również z wyrokami Fédération française des sociétés d’assurance i in.³⁸, Albany³⁹, Brentjens⁴⁰, Drijvende Bokken⁴¹ oraz Pavlov i in.⁴².

84. Ponadto Sąd naruszył orzecznictwo Trybunału, uznając w pkt 69 zaskarżonego wyroku, że sama obecność podmiotów dążących do osiągnięcia celu zarobkowego i prowadzących taką samą działalność jak podmioty niedążące do osiągnięcia celu zarobkowego przekształca te ostatnie „poprzez propagację” w przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Jak bowiem wynika z wyroku w sprawie AOK Bundesverband i in.⁴³, fakt, że słowacki system ubezpieczeń zdrowotnych charakteryzują „[dominujące] elementy społeczne, solidarnościowe i regulacyjne”⁴⁴, oraz okoliczność, że jego elementy gospodarcze mają na celu „zapewnienie trwałości systemu oraz realizację celów społecznych i solidarnościowych

33 Wyrok z dnia 16 marca 2004 r. (C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01, EU:C:2004:150).

34 Wyrok z dnia 17 lutego 1993 r. (C-159/91 i C-160/91, EU:C:1993:63).

35 Wyrok z dnia 22 stycznia 2002 r. (C-218/00, EU:C:2002:36).

36 Wyrok z dnia 5 marca 2009 r. (C-350/07, EU:C:2009:127).

37 Wyrok z dnia 3 marca 2011 r. (C-437/09, EU:C:2011:112).

38 Wyrok z dnia 16 listopada 1995 r. (C-244/94, EU:C:1995:392).

39 Wyrok z dnia 21 września 1999 r. (C-67/96, EU:C:1999:430).

40 Wyrok z dnia 21 września 1999 r. (od C-115/97 do C-117/97, EU:C:1999:434).

41 Wyrok z dnia 21 września 1999 r. (C-219/97, EU:C:1999:437).

42 Wyrok z dnia 12 września 2000 r. (od C-180/98 do C-184/98, EU:C:2000:428).

43 Wyrok z dnia 16 marca 2004 r. (C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01, EU:C:2004:150).

44 Punkt 58 zaskarżonego wyroku.

leżących u jego podstaw”⁴⁵, powinny były skłonić Sąd do stwierdzenia, że system ten ma charakter niegospodarczy. Co się dotyczy zysków, pkt 64 zaskarżonego wyroku opiera się na sztucznym rozróżnieniu pomiędzy, z jednej strony, możliwością ich swobodnego poszukiwania i generowania, a, z drugiej strony, ściśle ograniczoną możliwością ich wykorzystywania i podziału.

85. Dôvera i Union nie zgadzają się z tą argumentacją, podnosząc, że zaskarżony wyrok jest zgodny z orzecznictwem Trybunału. W wyroku tym Sąd dokonał badania poszczególnych elementów, o których mowa, ich znaczenia oraz celu. Co do wyroku w sprawie AOK Bundesverband i in.⁴⁶, ich zdaniem istnieją bardzo istotne różnice w zakresie okoliczności faktycznych pomiędzy systemem badanym w tymże wyroku a słowackim systemem ubezpieczeń zdrowotnych.

86. Uważają one również, że argument, zgodnie z którym stanowisko przyjęte przez Sąd w sposób fundamentalny różni się od orzecznictwa Trybunału, opiera się na błędnej wykładni pkt 58 zaskarżonego wyroku, ponieważ Sąd nie uznał w nim, że w słowackim systemie obowiązkowych ubezpieczeń zdrowotnych elementy gospodarcze są „dominujące”, lecz jedynie że elementy te są „istotne”.

87. Ponadto Dôvera i Union twierdzą, że, wbrew temu, co podnosi Komisja, Sąd nie uznał w pkt 64 zaskarżonego wyroku, że elementy gospodarcze tego systemu zostały wdrożone w celu zapewnienia osiągnięcia celów społecznych i solidarnościowych. Ich zdaniem ograniczenia dotyczące wykorzystywania i podziału zysków były stosowane zwyczajowo i nie prowadziły do ograniczenia konkurencji. Ponadto, w ich ocenie, „możliwość wykorzystywania i podziału zysków” nie jest nierozdzielnie związana z „możliwością swobodnego poszukiwania i generowania zysków”.

88. Wreszcie, Dôvera i Union twierdzą, że krytyka odnosząca się do pkt 69 zaskarżonego wyroku jest bezskuteczna, ponieważ punkt ten zawiera obiter dictum.

2. Ocena

a) Uwagi wstępne

89. W celu ustalenia tego, czy, jak podnoszą Komisja i Republika Słowacka, Sąd dopuścił się naruszenia prawa przy wykładni pojęcia „przedsiębiorstwa” zawartego w art. 107 ust. 1 TFUE, należy najpierw ponownie przypomnieć, że elementami, które skłoniły Sąd do wniosku, że pomimo istnienia istotnych elementów społecznych, solidarnościowych i regulacyjnych prowadzoną w ramach słowackiego systemu obowiązkowych ubezpieczeń zdrowotnych działalność należy uznać za gospodarczą, są, po pierwsze, istnienie konkurencji między podmiotami działającymi w tym systemie, oraz, po drugie, obecność podmiotów dążących do osiągnięcia celu zarobkowego innych niż podmiot będący przedmiotem badania.

90. W związku z tym uważam za konieczne zbadanie w pierwszej kolejności kwestii, która wydaje mi się a priori najbardziej kontrowersyjna, a mianowicie kwestii, czy okoliczność, że podmioty te dążą do osiągnięcia celu zarobkowego, stanowi element *istotny* dla określania gospodarczego lub niegospodarczego charakteru danej działalności dla celów uznania za przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE podmiotu prowadzącego tę działalność (sekcja b).

⁴⁵ Punkt 64 zaskarżonego wyroku.

⁴⁶ Wyrok z dnia 16 marca 2004 r. (C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01, EU:C:2004:150).

91. W drugiej kolejności po wykazaniu braku istotności tego elementu sprawdzę, czy w świetle orzecznictwa Trybunału w przedmiocie uznania za przedsiębiorstwo działalności prowadzonej w ramach systemów zabezpieczenia społecznego konkurencja dopuszczona przez słowacki system obowiązkowych ubezpieczeń zdrowotnych pozwala wnioskować, że pomimo elementów społecznych, solidarnościowych i regulacyjnych tego systemu działalność w zakresie świadczenia usług obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego należy uznać za działalność o charakterze gospodarczym, jak w zaskarżonym wyroku stwierdził Sąd. W tym względzie udzielę odpowiedzi przeczącej (sekcja c).

b) W przedmiocie istotności dążenia do osiągnięcia celu zarobkowego przez inne podmioty działające w ramach systemu zabezpieczenia społecznego dla celów uznania działalności za działalność gospodarczą

92. Jak już wspomniałem powyżej, z pkt 68, a także pkt 69 zaskarżonego wyroku wynika, że dążenie do osiągnięcia celu zarobkowego przez inne podmioty świadczące usługi obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego na Słowacji stanowi, zdaniem Sądu, element przemawiający za gospodarczym charakterem działalności będącej przedmiotem badania.

93. Orzekając w ten sposób, Sąd odrzucił stanowisko Komisji, która, uznając, że nie ma potrzeby dokonywania rozróżnienia między generowaniem a wykorzystywaniem lub podziałem zysków, dokonała oceny możliwości wykorzystywania i podziału zysków oferowanej podmiotom obecnym na przedmiotowym rynku *w kontekście badania istnienia konkurencji* między tymi podmiotami. Ściślej rzecz ujmując, w swojej decyzji Komisja uznała, jak przypomniał Sąd w pkt 64 zaskarżonego wyroku, że możliwość wykorzystywania i podziału osiągniętych zysków nie może podważyć niegospodarczego charakteru działalności prowadzonej przez SZP i VŠZP z uwagi na to, że możliwość ta była ograniczona ściślej niż w tradycyjnych sektorach rynkowych i podlegała wymogom mającym na celu zapewnienie trwałości systemu oraz realizację celów społecznych i solidarnościowych rozpatrywanego systemu. W tym względzie, uznając wprawdzie słuszność tego stwierdzenia, Sąd wskazał, że nie ma ono znaczenia dla celów wykluczenia gospodarczego charakteru rozpatrywanej działalności „w momencie, w którym podmioty obecne na rozpatrywanym rynku wpisują się w logikę poszukiwania zysków”⁴⁷.

94. Nie mogę przychylić się do wykładni Sądu.

95. W tym względzie pragnę zauważyć, że w orzecznictwie Trybunału w dziedzinie systemów zabezpieczenia społecznego element ten nigdy nie został uwzględniony przy ocenie charakteru działalności prowadzonej przez zainteresowane podmioty.

96. Można by zatem oczekiwać, że Sąd wskaże nam inne orzecznictwo, które mogłoby stanowić podstawę prawną uwzględnienia tego elementu. Otóż w pkt 69 zaskarżonego wyroku Sąd odsyła do „orzecznictwa przywołanego w pkt 48 powyżej”, a mianowicie do wyroków wydanych przez Trybunał w sprawach Cassa di Risparmio di Firenze i in.⁴⁸ oraz MOTOE⁴⁹.

97. To podwójne odesłanie wymaga moim zdaniem dokładnego zbadania.

98. Co się tyczy wyroku w sprawie Cassa di Risparmio di Firenze i in.⁵⁰, Sąd powołuje się na udzieloną przez Trybunał w tym wyroku odpowiedź w przedmiocie gospodarczego lub niegospodarczego charakteru działalności prowadzonej przez włoskie fundacje bankowe w sytuacji, gdy fundacje te dokonywały czynności handlowych w zakresie nieruchomości i ruchomości, koniecznych lub

⁴⁷ Wyróżnienie własne.

⁴⁸ Wyrok z dnia 10 stycznia 2006 r. (C-222/04, EU:C:2006:8).

⁴⁹ Wyrok z dnia 1 lipca 2008 r. (C-49/07, EU:C:2008:376).

⁵⁰ Wyrok z dnia 10 stycznia 2006 r. (C-222/04, EU:C:2006:8).

użytecznych do realizacji celów, które zostały im wyznaczone w dziedzinach interesu publicznego i użyteczności społecznej. W szczególności Sąd cytuje pkt 122 i 123 tego wyroku, w których Trybunał orzekł, że działalność tych fundacji należy uznać za mającą charakter gospodarczy mimo okoliczności, że oferowanie przez nie towarów i usług jest dokonywane bez celu zarobkowego, „ponieważ owa oferta pozostaje w stosunku konkurencji z tymi przedsiębiorcami, *którzy mają taki cel*”.

99. Odnośnie do wyroku w sprawie MOTOE⁵¹, Sąd odsyła do pkt 27, w którym w odniesieniu do kwestii wpływu, jaki brak dążenia do osiągnięcia celu zarobkowego przez dany podmiot musiał mieć na gospodarczy charakter działalności polegającej na organizacji zawodów motocyklowych i zawieraniu w tym zakresie umów o sponsorowanie, reklamę i ubezpieczenie, wielka izba Trybunału przypomniała wyżej wskazany fragment wyroku w sprawie Cassa di Risparmio di Firenze i in.⁵².

100. Wynika z tego, że podstawa prawna, w oparciu o którą Sąd podniósł obecność innych podmiotów dążących do osiągnięcia celu zarobkowego w ramach systemu, w którym dany podmiot prowadzi działalność, do rangi elementu decydującego, łącznie z istnieniem sytuacji konkurencji, o gospodarczym charakterze działalności prowadzonej przez taki podmiot, znajduje się w pkt 123 wyroku w sprawie Cassa di Risparmio di Firenze i in.⁵³, *w rozumieniu, w jakim został on potwierdzony przez wielką izbę Trybunału w wyroku w sprawie MOTOE*⁵⁴.

101. Tymczasem, podobnie jak Republika Słowacka w odwołaniu, uważam, że Sąd nie zrozumiał w prawidłowy sposób związku między tymi dwoma wyrokami, ponieważ w wyroku w sprawie MOTOE⁵⁵ Trybunał nie miał zamiaru nadać ogólnego znaczenia formule zawartej w pkt 123 wyroku w sprawie Cassa di Risparmio di Firenze i in.⁵⁶, a raczej miał na celu sprecyzowanie jej zakresu.

102. O ile bowiem prawdą jest, że Trybunał odniósł się do tego ostatniego wyroku w pkt 27 wyroku MOTOE⁵⁷, gdy wypowiadał się na temat wpływu braku dążenia do osiągnięcia celu zarobkowego przez grecki klub samochodowy i podróżniczy (zwany dalej „ELPA”) dla celów uznania niektórych jego działalności za gospodarcze, to prawdą jest również, że w następnym punkcie wyroku MOTOE⁵⁸ Trybunał stwierdził w istocie, że okoliczność, iż Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE), który prowadził działalność w tym samym sektorze co ELPA, również nie dążył do osiągnięcia celu zarobkowego, nie miała *żadnego wpływu* na określenie charakteru działalności prowadzonej przez ELPA ze względów, które przedstawił w następujący sposób: „Po pierwsze, nie jest wykluczone, że istnieją w Grecji – poza stowarzyszeniami, których działalność polega na pozbawionych celu zarobkowego organizacji i komercyjnym wykorzystaniu zawodów motocyklowych – stowarzyszenia, które wykonują tę działalność w celu zarobkowym i wobec tego konkurują z ELPA. Po drugie, stowarzyszenia o celu niezarobkowym, które oferują towary i usługi na danym rynku, mogą znaleźć się wzajemnie w pozycji konkurencyjnej. Sukces gospodarczy lub przetrwanie takich stowarzyszeń w długim czasie zależy bowiem od ich zdolności do narzucenia na rozpatrywanym rynku oferowanych przez nie świadczeń kosztem świadczeń oferowanych przez pozostałe podmioty”.

51 Wyrok z dnia 1 lipca 2008 r. (C-49/07, EU:C:2008:376).

52 Wyrok z dnia 10 stycznia 2006 r. (C-222/04, EU:C:2006:8).

53 Wyrok z dnia 10 stycznia 2006 r. (C-222/04, EU:C:2006:8).

54 Wyrok z dnia 1 lipca 2008 r. (C-49/07, EU:C:2008:376).

55 Wyrok z dnia 1 lipca 2008 r. (C-49/07, EU:C:2008:376).

56 Wyrok z dnia 10 stycznia 2006 r. (C-222/04, EU:C:2006:8).

57 Wyrok z dnia 1 lipca 2008 r. (C-49/07, EU:C:2008:376).

58 Wyrok z dnia 1 lipca 2008 r. (C-49/07, EU:C:2008:376).

103. Trybunał uznał zatem moim zdaniem, że działalność można uznać za gospodarczą, nawet jeśli obecność konkurentów dążących do osiągnięcia celu zarobkowego jest czysto hipotetyczna („nie jest wykluczone, że istnieją”) lub konkurenci w ogóle nie dążą do osiągnięcia celu zarobkowego („stowarzyszenia o celu niezarobkowym [...] mogą znaleźć się wzajemnie w pozycji konkurencyjnej”) ⁵⁹.

104. W ten sposób moim zdaniem Trybunał, daleki od zamiaru zastosowania formuły zawartej w wyroku Cassa di Risparmio di Firenze i in. ⁶⁰ poza ramami faktycznymi, które doprowadziły do jego wydania, wyjaśnił swoje orzecznictwo, wskazując, że cel zarobkowy, do którego osiągnięcia dążą konkurenci podmiotu, którego działalność jest przedmiotem badania, nie jest w żadnym razie elementem istotnym dla oceny charakteru działalności. Istotna jest natomiast *jedynie* okoliczność, że zainteresowane podmioty znajdują się w sytuacji konkurencji.

105. Ponadto należy zauważyć, że Trybunał przyjął już, w innej dziedzinie, że niektóre rodzaje działalności mogą mieć charakter niegospodarczy, *niezależnie* od okoliczności, że wykonują je podmioty dążące do osiągnięcia celu zarobkowego ⁶¹. W wyroku Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania Trybunał uznał bowiem, że instytucje podlegające systemowi nauczania publicznego, finansowane ze środków publicznych, nie prowadziły działalności gospodarczej w zakresie oferowania usług edukacyjnych, nie biorąc pod uwagę okoliczności, że instytucje finansowane ze środków prywatnych świadczyły takie same usługi za wynagrodzeniem ⁶².

106. Taka wykładnia wydaje mi się poparta klasycznym orzecznictwem dotyczącym pojęcia „przedsiębiorstwa”. Dążenie do osiągnięcia celu zarobkowego przez dany podmiot jest bowiem, co do zasady, uzależnione od jego formy prawnej, a zgodnie z tym orzecznictwem forma ta nie ma znaczenia dla celów uznania podmiotu za przedsiębiorstwo ⁶³.

107. Uważam zatem, że Sąd dokonał błędnej wykładni pojęcia „przedsiębiorstwa”, o którym mowa w art. 107 ust. 1 TFUE, uznając w pkt 68 zaskarżonego wyroku, że dążenie do osiągnięcia celu zarobkowego przez prywatne zakłady ubezpieczeń stanowi element świadczący o gospodarczym charakterze prowadzonej przez SZP i VŠZP działalności w zakresie świadczenia usług obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego.

59 Wydaje mi się, że Trybunał oparł się na stosownym fragmencie opinii wydanej w tej sprawie przez rzecznik generalną J. Kokott (C-49/07, EU:C:2008:142, pkt 41, 42), według której „[o]koliczność, że organizacja taka jak ELPA ma charakter stowarzyszenia o celu niezarobkowym, które prowadzi działalność bez zamiaru osiągnięcia zysków, nie stoi w sprzeczności z prowadzeniem działalności gospodarczej, a w związku z tym – posiadaniem przez ten podmiot charakteru przedsiębiorstwa. Również takie organizacje mogą bowiem oferować usługi na rynku w konkurencji z innymi podmiotami *niezależnie od tego, czy te inne podmioty prowadzą działalność w celach niezarobkowych, czy też prowadzą działalność gospodarczą*. Widać to szczególnie wyraźnie w niniejszej sprawie, w której dwie greckie organizacje mające cel niezarobkowy – ELPA i MOTOE – obrały sobie jednocześnie za cel organizację wyścigów motocyklowych w Grecji i nadawanie im komercyjnego charakteru. *Powodzenie działalności takich organizacji zależy w dłuższej perspektywie od tego, czy oferując swoje usługi, zdołają one utrzymać zajmowaną pozycję na rynku w stosunku do innych konkurentów oraz czy są one w stanie zapewnić finansowanie swojej działalności*” (wyróżnienie własne). Jedyna różnica polega na tym, że w odróżnieniu od rzecznik generalnej Trybunał próbuje przedstawić ten wniosek jako doprecyzowanie zakresu pkt 123 wyroku z dnia 10 stycznia 2006 r., Cassa di Risparmio di Firenze i in. (C-222/04, EU:C:2006:8), co według mnie doprowadziło Sąd do dokonania błędnej wykładni w niniejszej sprawie.

60 Wyrok z dnia 10 stycznia 2006 r. (C-222/04, EU:C:2006:8).

61 Jak zauważyła Komisja w odwołaniu, Sąd również przyjął tę zasadę. W wyroku z dnia 28 września 2017 r., Aanbestedingskalender i in./Komisja (T-138/15, niepublikowanym, EU:T:2017:675), Sąd utrzymał bowiem w mocy sporną decyzję stwierdzającą, że prowadzenie platformy do udzielania zamówień publicznych drogą elektroniczną, stworzonej w celu zapewnienia, by instytucje zamawiające wypełniały prawne obowiązki spoczywające na nich na mocy niektórych dyrektyw Unii w dziedzinie udzielania zamówień publicznych, nie stanowi działalności gospodarczej, mimo że podmioty dążące do osiągnięcia celu zarobkowego również prowadzą podobne platformy. Odwołanie wniesione od tego wyroku zostało niedawno oddalone przez Trybunał (wyrok z dnia 7 listopada 2019 r., Aanbestedingskalender i in./Komisja, C-687/17 P, niepublikowany, EU:C:2019:932).

62 Wyrok z dnia 27 czerwca 2017 r. (C-74/16, EU:C:2017:496, pkt 50). Warto moim zdaniem zauważyć, że w pkt 46 tego wyroku Trybunał przypomniał formułę zawartą w pkt 123 wyroku z dnia 10 stycznia 2006 r., Cassa di Risparmio di Firenze i in. (C-222/04, EU:C:2006:8). Jednakże wniosek Trybunału co do charakteru badanej działalności świadczy moim zdaniem o tym, że zdanie „ponieważ ta oferta konkuruje z ofertami innych podmiotów gospodarczych działających w celu zarobkowym” nie jest rozumiane jako wymagające jednoczesnej obecności tych dwóch elementów.

63 To utrwalone orzecznictwo sięga wyroku z dnia 23 kwietnia 1991 r., Höfner i Elser, (C-41/90, EU:C:1991:161, pkt 21).

c) W przedmiocie istnienia stopnia konkurencji wystarczającego do uzasadnienia uznania działalności za działalność gospodarczą

108. Na wstępie należy pokrótce przypomnieć zasady, na podstawie których Trybunał określił zakres pojęcia „przedsiębiorstwa” w prawie Unii w dziedzinie konkurencji.

109. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem pojęcie to należy rozumieć funkcjonalnie i obejmuje ono każdy podmiot prowadzący działalność gospodarczą, niezależnie od jego formy prawnej i sposobu finansowania⁶⁴. W tym względzie Trybunał definiuje działalność gospodarczą jako każdą działalność polegającą na oferowaniu towarów lub usług na danym rynku⁶⁵.

110. Innymi słowy, to, czy działalność zostanie uznana za działalność gospodarczą, czy też nie, pociąga za sobą doniosły skutek, ponieważ kwestia, czy traktatowe reguły konkurencji mają zastosowanie do badanej sytuacji faktycznej, zależy właśnie od wyniku tej oceny. Oznacza to, że gdy Trybunał jest wzywany do dokonania takiej oceny, w sposób konieczny wchodzi on, jak dobrze określił to rzecznik generalny P. Maduro w opinii w sprawie FENIN/Komisja⁶⁶, na „niebezpieczny teren”, ponieważ oczekuje się od niego znalezienia równowagi pomiędzy ochroną niezakłóconej konkurencji na rynku wewnętrznym a poszanowaniem kompetencji państw członkowskich.

111. Dlatego właśnie ocena ta jest szczególnie trudna, gdy chodzi o określenie, czy działalność wykonywana w dziedzinach należących do wyłącznej kompetencji państw członkowskich, takich jak rozpatrywana w niniejszej sprawie organizacja systemów zabezpieczenia społecznego, ma charakter gospodarczy, czy też niegospodarczy.

112. W tego rodzaju dziedzinie równowaga, o której mowa powyżej, została osiągnięta w przedstawiony poniżej sposób. Z jednej strony orzecznictwo konsekwentnie potwierdzało, że państwa członkowskie mają, co do zasady, swobodę w organizowaniu systemów zabezpieczenia społecznego według własnego uznania⁶⁷, z drugiej jednak strony orzecznictwo to sugerowało, że państwa członkowskie muszą przestrzegać wymogu spójności w tym znaczeniu, że mogą wyłączyć stosowanie reguł konkurencji w odniesieniu do niektórych rodzajów działalności wyłącznie pod warunkiem, że skutecznie wdrożą zasadę solidarności⁶⁸.

113. Przedmiotem badania Trybunału jest bowiem skutek przepisów krajowych regulujących praktyczne funkcjonowanie poszczególnych systemów zabezpieczenia społecznego. Innymi słowy, Trybunał zadaje sobie następujące pytanie: czy krajowe ramy prawne zostały ukształtowane w taki sposób, że należy uznać, iż podmioty działające w ramach danego systemu oferują towary lub usługi *na rynku*, a dokładniej – w warunkach konkurencji? Jedynie w przypadku udzielenia odpowiedzi przeczącej rozpatrywaną działalność uznaje się za działalność niegospodarczą, a tym samym wyłącza się stosowanie reguł konkurencji.

64 Jest to orzecznictwo, które sięga wyroku z dnia 23 kwietnia 1991 r., Höfner i Elser, (C-41/90, EU:C:1991:161, pkt 21). Zobacz niedawny wyrok z dnia 6 listopada 2018 r., Scuola Elementare Maria Montessori/Komisja, Komisja/Scuola Elementare Maria Montessori i Komisja/Ferracci (od C-622/16 P do C-624/16 P, EU:C:2018:873, pkt 103).

65 Zobacz wyrok z dnia 25 lipca 2018 r., Komisja/Hiszpania i in. (C-128/16 P, EU:C:2018:591, pkt 34 i przytoczone tam orzecznictwo).

66 Opinia rzecznika generalnego M. Poiarsa Madura w sprawie FENIN przeciwko Komisji (C-205/03 P, EU:C:2005:666, pkt 26).

67 Wyrok z dnia 17 czerwca 1999 r., Belgia/Komisja (C-75/97, EU:C:1999:311, pkt 37).

68 Zobacz podobnie opinia rzecznika generalnego M. Poiarsa Madura w sprawie FENIN przeciwko Komisji (C-205/03 P, EU:C:2005:666, pkt 27). Zobacz także poczynione przeze mnie uwagi odnośnie do wyroku z dnia 16 marca 2004 r., AOK Bundesverband i in. (C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01, EU:C:2004:150) w pkt 125–127 oraz 129 niniejszej opinii.

114. W przypadku gdy badane systemy zabezpieczenia społecznego mają charakter mieszany, ponieważ łączą elementy niegospodarcze i elementy wskazujące na obecność rynku, określenie charakteru wykonywanej w ich ramach działalności zależy od analizy tych różnych elementów, ich znaczenia i celu. Ich kwalifikacja stanowi, innymi słowy, „kwestię stopnia”⁶⁹.

115. Niezależnie od kazuistycznego podejścia przyjętego przez Trybunał w tej dziedzinie analiza pierwszej grupy orzeczeń rozpatrywanych w pismach stron, a mianowicie wyroków w sprawach Poucet i Pistre⁷⁰, Císal⁷¹, AOK Bundesverband i in.⁷², Kattner Stahlbau⁷³ oraz AG2R Prévoyance⁷⁴, pozwala zidentyfikować szereg elementów wskazujących na to, że dana działalność jest pozbawiona charakteru gospodarczego, a mianowicie, po pierwsze, społeczny cel systemu, po drugie, wdrożenie zasady solidarności, oraz, po trzecie, kontrolę państwa.

116. Nie ma żadnych wątpliwości, że system obowiązkowych ubezpieczeń zdrowotnych na Słowacji charakteryzują wszystkie te elementy, jak przyznał Sąd w pkt 55–57 zaskarżonego wyroku. Po pierwsze, dąży on do osiągnięcia celu społecznego w zakresie, w jakim ma na celu zapewnienie, by wszyscy obywatele słowaccy byli objęci ubezpieczeniem chorobowym niezależnie od sytuacji majątkowej oraz stanu zdrowia. Po drugie, wprowadza on znaczną część elementów, które zgodnie z orzecznictwem potwierdzają wdrożenie zasady solidarności, w zakresie, w jakim przewiduje obowiązkową przynależność, obowiązkowe składki, których wysokość ustala się proporcjonalnie do dochodów ubezpieczonych i niezależnie od ryzyka wynikającego, w szczególności, z wieku lub stanu zdrowia ubezpieczonych, taki sam zakres ustawowych świadczeń obowiązkowych dla wszystkich ubezpieczonych, brak bezpośredniego związku między wypłacanymi świadczeniami a wysokością zapłaconych składek, a także system wyrównywania ryzyka⁷⁵. Po trzecie, system ten obejmuje elementy, które w orzecznictwie uznaje się za świadczące o istnieniu kontroli państwowej, a mianowicie fakt, że każdy zakład ubezpieczeń zdrowotnych tworzony jest w celu realizacji takich ubezpieczeń i nie może prowadzić działalności innej niż przewidziana przez ustawę, brak możliwości wpływania przez te zakłady na wysokość składek i zakres ustawowych świadczeń obowiązkowych, które są określone w ustawie, jak również kontrolę przestrzegania ram prawnych zapewnianą przez urząd regulacyjny (słowacki organ nadzoru sanitarnego, tj. „HSA”), który interweniuje w przypadku naruszeń⁷⁶.

117. Mając na względzie ten stopień solidarności, w ramach badania niniejszych zarzutów Trybunał jest wzywany do zajęcia stanowiska w kwestii, czy, jak stwierdził Sąd w wyniku analizy przeprowadzonej w pkt 65–68 zaskarżonego wyroku, margines swobody, jaki ustawodawca słowacki pozostawił zakładom ubezpieczeń w zakresie konkurowania ze sobą, jest mimo to wystarczający, aby działalność w zakresie świadczenia usług ubezpieczenia zdrowotnego na Słowacji stanowiła działalność gospodarczą. W tym względzie pragnę przypomnieć, że Sąd powołuje się na następujące elementy: po pierwsze, na konkurencję w odniesieniu do jakości i skuteczności procesu zakupu, po drugie, na

69 Opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawach połączonych AOK Bundesverband i in. (C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01, EU:C:2003:304, pkt 35).

70 Wyrok z dnia 17 lutego 1993 r. (C-159/91 i C-160/91, EU:C:1993:63).

71 Wyrok z dnia 22 stycznia 2002 r. (C-218/00, EU:C:2002:36).

72 Wyrok z dnia 16 marca 2004 r. (C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01, EU:C:2004:150).

73 Wyrok z dnia 5 marca 2009 r. (C-350/07, EU:C:2009:127).

74 Wyrok z dnia 3 marca 2011 r. (C-437/09, EU:C:2011:112).

75 Odnosnie do elementów wymienionych dotychczas zobacz wyroki: z dnia 17 lutego 1993 r., Poucet i Pistre (C-159/91 i C-160/91, EU:C:1993:63, pkt 10, 12, 13, 18); z dnia 22 stycznia 2002 r., Císal (C-218/00, EU:C:2002:36, pkt 39–44); z dnia 16 marca 2004 r., AOK Bundesverband i in. (C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01, EU:C:2004:150, pkt 47–52); z dnia 5 marca 2009 r., Kattner Stahlbau (C-350/07, EU:C:2009:127, pkt 44–59); a także z dnia 3 marca 2011 r., AG2R Prévoyance (C-437/09, EU:C:2011:112, pkt 47–52).

76 Wyroki: z dnia 17 lutego 1993 r., Poucet i Pistre (C-159/91 i C-160/91, EU:C:1993:63, pkt 14, 18); z dnia 22 stycznia 2002 r., Císal (C-218/00, EU:C:2002:36, pkt 43, 44); z dnia 16 marca 2004 r., AOK Bundesverband i in. (C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01, EU:C:2004:150, pkt 48–52); z dnia 5 marca 2009 r., Kattner Stahlbau (C-350/07, EU:C:2009:127, pkt 60–65); a także z dnia 3 marca 2011 r., AG2R Prévoyance (C-437/09, EU:C:2011:112, pkt 53–65).

konkurencję w odniesieniu do jakości i zakresu oferty w zakresie, w jakim zakłady ubezpieczeń zdrowotnych mogą swobodnie uzupełniać ustawowe świadczenia obowiązkowe o nieodpłatne świadczenia dodatkowe, oraz, po trzecie, na okoliczność, że ubezpieczeni są uprawnieni do wyboru zakładu ubezpieczeń zdrowotnych i dokonania jego zmiany raz w roku.

118. Otóż, jeśli chodzi o konkurencję w odniesieniu do jakości i skuteczności procesu zakupu, która to konkurencja miałaby wynikać ze swobody negocjowania i zawierania umów ze świadczeniodawcami opieki zdrowotnej, uważam, że od razu należy stwierdzić, że nie można jej uwzględnić w ramach oceny charakteru działalności w zakresie świadczenia usług obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego na Słowacji.

119. W wyroku w sprawie FENIN/Komisja⁷⁷ Trybunał orzekł już bowiem, że skoro pojęcie „działalności gospodarczej” charakteryzuje działalność polegająca na *oferowaniu* towarów lub usług na danym rynku, a nie działalność zakupu jako taka, to oceniając charakter działalności zakupu produktu, nie należy oddzielać od tej działalności wykorzystania tego produktu, co oznacza, że charakter działalności zakupu bezwzględnie zależy od tego, czy późniejsze wykorzystanie zakupionego produktu ma charakter gospodarczy, czy też nie ma takiego charakteru. Z powyższego wynika, że w niniejszej sprawie nie można uznać istnienia konkurencji w zakresie nabywania świadczeń opieki zdrowotnej za element świadczący o gospodarczym charakterze działalności w zakresie świadczenia usług obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego, ponieważ charakter tego rodzaju działalności w zakresie nabywania zależy od charakteru działalności w zakresie świadczenia usług obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego⁷⁸.

120. Co się tyczy konkurencji w odniesieniu do jakości i zakresu oferty oraz swobody wyboru przez ubezpieczonych świadczeniodawcy ubezpieczenia zdrowotnego, pragnę przede wszystkim zauważyć, że wbrew temu, co twierdzi Republika Słowacka w odwołaniu, okoliczność, że systemy zabezpieczenia społecznego, które Trybunał dotychczas uznawał za tworzące otoczenie gospodarcze, takie jak systemy będące przedmiotem wyroków *Fédération française des sociétés d'assurance* i in.⁷⁹, *Albany*⁸⁰, *Brentjens*⁸¹, *Drijvende Bokken*⁸², *Pavlov i in.*⁸³, charakteryzowały elementy gospodarcze znacznie bardziej istotne niż w niniejszej sprawie (przynależność fakultatywna lub obowiązkowa z możliwością zwolnienia, systemy oparte na zasadzie kapitalizacji, pozostawienie określania wysokości składek i zakresu świadczeń zainteresowanym podmiotom), nie może sama w sobie dowodzić, że elementy te nie są wystarczające dla uznania gospodarczego charakteru rozpatrywanej w niniejszej sprawie działalności.

121. Natomiast tym, co mi wydaje mi się skłaniać do takiego stwierdzenia, są wnioski wynikające z wyroku *AOK Bundesverband i in.*⁸⁴, w którym zadano Trybunałowi pytanie dotyczące charakteru działalności wykonywanej przez niemieckie kasy chorych.

122. Dwa elementy systemu rozpatrywanego w tej sprawie czynią go według mnie porównywalnym do słowackiego systemu obowiązkowych ubezpieczeń zdrowotnych. Po pierwsze, przewidywał on stopień solidarności równoważny stopniowi solidarności systemu słowackiego w zakresie, w jakim cechowały go obowiązkowa, co do zasady, przynależność wszystkich pracowników, wysokość składek uzależniona głównie od wysokości dochodów ubezpieczonych⁸⁵, świadczenia określone w ustawie, identyczne dla

77 Wyrok z dnia 11 lipca 2006 r. (C-205/03 P, EU:C:2006:453, pkt 26).

78 Zobacz także pkt 93 spornej decyzji.

79 Wyrok z dnia 16 listopada 1995 r. (C-244/94, EU:C:1995:392).

80 Wyrok z dnia 21 września 1999 r. (C-67/96, EU:C:1999:430).

81 Wyrok z dnia 21 września 1999 r. (od C-115/97 do C-117/97, EU:C:1999:434).

82 Wyrok z dnia 21 września 1999 r. (C-219/97, EU:C:1999:437).

83 Wyrok z dnia 12 września 2000 r. (od C-180/98 do C-184/98, EU:C:2000:428).

84 Wyrok z dnia 16 marca 2004 r. (C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01, EU:C:2004:150).

85 Wyrok z dnia 16 marca 2004 r., *AOK Bundesverband i in.* (C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01, EU:C:2004:150, pkt 6, 7).

wszystkich ubezpieczonych w zakresie kategorii świadczeń obowiązkowych, brak bezpośredniego związku pomiędzy wpłacanymi składkami a otrzymywanymi świadczeniami, jak również pewien rodzaj wspólnoty zorganizowanej w ramach mechanizmu rozkładu kosztów i ryzyka pomiędzy poszczególne kasy chorych⁸⁶. Po drugie, system ten wprowadzał te same elementy konkurencji co system słowacki, ponieważ kasy chorych mogły uzupełniać ustawowe świadczenia obowiązkowe o fakultatywne świadczenia dodatkowe, a ubezpieczeni mieli prawo swobodnego wyboru kasy chorych⁸⁷.

123. W tym kontekście Trybunał orzekł w istocie, że z uwagi na solidarnościowe aspekty systemu elementy konkurencji nie pozwalały na uznanie działalności w zakresie świadczenia usług ubezpieczenia zdrowotnego za gospodarczą. Podczas gdy prawo ubezpieczonych nie zostało nawet uwzględnione dla celów tej oceny, okoliczność, że kasy chorych mogły swobodnie realizować fakultatywne świadczenia dodatkowe, nie uzasadniała, zdaniem Trybunału, takiej kwalifikacji, ponieważ świadczenia obowiązkowe były „zasadniczo identyczne”⁸⁸. Otóż, biorąc pod uwagę przywołane w poprzednim punkcie cechy wspólne, jestem przekonany, że wniosek wyciągnięty przez Trybunał w tym wyroku mógłby zostać zastosowany w niniejszych sprawach⁸⁹, tym bardziej że zakres świadczeń obowiązkowych, identycznych dla wszystkich ubezpieczonych, oferowanych przez zakłady ubezpieczeń zdrowotnych na Słowacji jest niezwykle szeroki⁹⁰, zaś nieodpłatne świadczenia dodatkowe ograniczają się do zwrotu kosztów nieobowiązkowych szczepień oraz innych godzin otwarcia centrów obsługi klientów.

124. Jestem zdania, że niegospodarczego charakteru rozpatrywanej działalności nie może podważyć również okoliczność, że ustawodawstwo słowackie pozwala zakładom ubezpieczeń zdrowotnych na wykorzystywanie i podział zysków wynikających z wykonywanej przez nie działalności.

125. Podstawa prawna mojego stwierdzenia znajduje się ponownie w wyroku w sprawie AOK Bundesverband i in.⁹¹.

126. Przypomnę bowiem, że oprócz elementów wspólnych z systemem rozpatrywanym w niniejszej sprawie system niemiecki charakteryzował dodatkowy element konkurencji, mogący mieć istotne znaczenie w badaniu charakteru działalności wykonywanej w ramach systemu mieszanego, takiego jak rozpatrywany w niniejszej sprawie, a mianowicie system ten pozwalał kasom chorych na konkurowanie ze sobą w zakresie wysokości składek, umożliwiając im samodzielne ustalanie stawki tych składek⁹².

86 Wyrok z dnia 16 marca 2004 r., AOK Bundesverband i in. (C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01, EU:C:2004:150, pkt 52, 53).

87 Wyrok z dnia 16 marca 2004 r., AOK Bundesverband i in. (C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01, EU:C:2004:150, pkt 8, 9).

88 Wyrok z dnia 16 marca 2004 r., AOK Bundesverband i in. (C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01, EU:C:2004:150, pkt 52).

89 Należy zauważyć, że Dövera podniosła podczas rozprawy, że nie będzie to możliwe z uwagi na to, że sprawy te różnią się między sobą pod trzema względami: po pierwsze, zakłady ubezpieczeń zdrowotnych działające na rynku słowackim nie dążą do osiągnięcia celu zarobkowego; po drugie, są one utworzone w formie spółek handlowych; po trzecie, są one uprawnione do bezpośredniego negocjowania i zawierania umów ze świadczeniodawcami opieki zdrowotnej. Co się tyczy tego ostatniego elementu, w pkt 118 i 119 niniejszej opinii wyjaśniłem już powód, dla którego nie można go uwzględnić. Jeśli chodzi o dążenie przez zakłady ubezpieczeń do osiągnięcia celu zarobkowego, to brak znaczenia tej cechy dla celów uznania danego podmiotu za przedsiębiorstwo został wyjaśniony w pkt 92–107 niniejszej opinii. Wreszcie, odnośnie do okoliczności, że zakłady te utworzone są w formie spółek handlowych, ograniczę się do ponownego przypomnienia klasycznego orzecznictwa głoszącego, że forma prawna podmiotu, którego dążenie do osiągnięcia celu zarobkowego jest w sposób oczywisty uboczne, nie ma znaczenia dla celów tej kwalifikacji. Zobacz w kwestii tej ostatniej uwagi wyrok z dnia 22 października 2015 r., EasyPay i Finance Engineering (C-185/14, EU:C:2015:716, pkt 37 i przytoczone tam orzecznictwo).

90 W zaskarżonym wyroku Sąd nie zakwestionował stwierdzenia zawartego w pkt 87 spornej decyzji, zgodnie z którym zakres ustawowych świadczeń obowiązkowych był w rzeczywistości bardzo szeroki, ponieważ obejmował niemal wszystkie procedury medyczne wykonywane na Słowacji. Pragnę w tym względzie zauważyć, że w odwołaniu Republika Słowacka podnosi, że koszty 98,9% wszystkich świadczeń medycznych są całkowicie zwracane przez zakłady ubezpieczeń zdrowotnych w ramach obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego, w związku z czym możliwość konkurowania dotyczy jedynie 1,1% pozostałych świadczeń medycznych.

91 Wyrok z dnia 16 marca 2004 r. (C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01, EU:C:2004:150).

92 Wyrok z dnia 16 marca 2004 r., AOK Bundesverband i in. (C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01, EU:C:2004:150, pkt 7).

127. Jednakże nawet istnienie marginesu konkurencji w zakresie składek nie mogło zgodnie z pkt 56 tego wyroku podważyć niegospodarczego charakteru działalności, ponieważ element ten został wdrożony „w celu zachęcenia kas chorych do wykonywania ich działalności według zasad należytego zarządzania, a mianowicie w sposób najbardziej efektywny i przy możliwie najmniejszych kosztach, w interesie sprawnego funkcjonowania niemieckiego systemu ubezpieczeń społecznych”. Innymi słowy, nawet wobec istnienia poziomu konkurencji niewątpliwie bardziej znaczącego niż w niniejszej sprawie Trybunał uznał, że działalność w zakresie świadczenia usług ubezpieczenia zdrowotnego w Niemczech nie miała charakteru gospodarczego, ponieważ, zachęcając zakłady ubezpieczeń do bardziej efektywnego działania, *ustawodawca krajowy dążył do zrealizowania społecznego celu systemu*.

128. Taki sam wniosek nasuwa się, jak mi się wydaje, w niniejszych sprawach. Jak bowiem Sąd przyznaje w pkt 64 zaskarżonego wyroku, możliwość wykorzystywania i podziału zysków „jest ograniczona ściślej niż w tradycyjnych sektorach rynkowych” z tego względu, że „podlega ona wymogom mającym na celu zapewnienie trwałości systemu oraz realizację celów społecznych i solidarnościowych leżących u jego podstaw”. Wymogi te obejmują obowiązek utworzenia rezerwy w wysokości 20% pokrytego kapitału zakładowego zamiast 10% wymaganych w przypadku innych spółek, a także rezerwy technicznej na pokrycie kosztów opieki nad ubezpieczonymi znajdującymi się na liście oczekujących⁹³. Otóż istnienie tych wymogów wyraźnie wskazuje moim zdaniem, że możliwość wykorzystywania i podziału zysków służy celowi polegającemu na zapewnieniu trwałości i ciągłości słowackiego systemu obowiązkowych ubezpieczeń zdrowotnych, przyczyniając się w ten sposób do realizacji celu społecznego tego systemu⁹⁴.

129. Mówiąc bardziej ogólnie, uważam, że Trybunał ma możliwość wyjaśnienia w przyszłym wyroku zasady, która zdaje mi się wynikać z wyroku w sprawie AOK Bundesverband i in.⁹⁵, zgodnie z którą działalność należy uznać za nieposiadającą gospodarczego charakteru, a tym samym nieobjętą zakresem zastosowania art. 107 ust. 1 TFUE, o ile krajowy system zabezpieczenia społecznego będący przedmiotem badania wskazuje na to, że ustawodawca krajowy dąży do osiągnięcia społecznego celu systemu w sposób *spójny*⁹⁶.

130. W świetle wszystkich tych rozważań uważam, że Sąd dopuścił się naruszenia prawa, przeceniając wpływ stopnia konkurencji dopuszczonego przez słowacki system obowiązkowych ubezpieczeń zdrowotnych, i w związku z tym doszedł w pkt 70 zaskarżonego wyroku do błędnego wniosku, że, prowadząc działalność o charakterze gospodarczym, SZP i VŠZP wchodzi w zakres pojęcia „przedsiębiorstwa” zawartego w art. 107 ust. 1 TFUE.

3. Wniosek w przedmiocie zarzutu drugiego odwołania w sprawie C-262/18 P i zarzutu trzeciego odwołania w sprawie C-271/18 P

131. W świetle powyższego proponuję, by Trybunał uwzględnił zarzut drugi odwołania w sprawie C-262/18 P, a także zarzut trzeci odwołania w sprawie C-271/18 P.

⁹³ Zobacz przypis 7 do pkt 15 spornej decyzji.

⁹⁴ Zobacz pkt 95 spornej decyzji.

⁹⁵ Wyrok z dnia 16 marca 2004 r. (C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01, EU:C:2004:150).

⁹⁶ Chodzi tutaj o wymóg spójności, o którym wspominałem w pkt 112 niniejszej opinii.

D. W przedmiocie zarzutu trzeciego podniesionego przez Komisję w sprawie C-262/18 P oraz zarzutu drugiego podniesionego przez Republikę Słowacką w sprawie C-271/18 P, dotyczących przeinaczenia niektórych dowodów

1. Argumenty stron

132. Komisja i Republika Słowacka, popierane przez Republikę Finlandii, podnoszą, że Sąd wielokrotnie przeinaczył elementy akt sprawy. Na takim przeinaczeniu ma opierać się w szczególności stwierdzenie zawarte w pkt 67 zaskarżonego wyroku, zgodnie z którym istnieje „silna i złożona” konkurencja wynikająca z możliwości przyciągania potencjalnych ubezpieczonych i dotycząca jakości usług. Elementy konkurencji określone przez Sąd w pkt 65 i 66 zaskarżonego wyroku wskazują bowiem ich zdaniem jedynie na ograniczoną konkurencję w odniesieniu do jakości pewnych marginalnych aspektów świadczenia usług ubezpieczenia zdrowotnego.

133. Republika Słowacka dodaje, że Sąd przeinaczył dowody, nie biorąc pod uwagę okoliczności, że jeden ze środków objętych sporną decyzją miał zastosowanie w okresie, w którym w odniesieniu do zakładów ubezpieczeń zdrowotnych obowiązywał zakaz podziału zysków. Przeinaczenie ma stanowić również zawarte w pkt 64 zaskarżonego wyroku stwierdzenie, zgodnie z którym zakłady ubezpieczeń na Słowacji mają możliwość „swobodnego” poszukiwania i generowania zysków.

134. Dôvera i Union uważają, że zarzuty te są niedopuszczalne, ponieważ Komisja i Republika Słowacka nie wskazują dowodów, które miały zostać przeinaczone, a jedynie domagają się od Trybunału przeprowadzenia nowej oceny okoliczności faktycznych. W każdym razie dowody przedstawione Sądowi mają potwierdzać jego wniosek co do istnienia silnej i złożonej konkurencji.

135. Ponadto argument, zgodnie z którym Sąd powinien był wziąć pod uwagę okoliczność, że jeden ze środków objętych sporną decyzją miał zastosowanie w okresie, w którym w odniesieniu do zakładów ubezpieczeń zdrowotnych obowiązywał zakaz podziału zysków, jest ich zdaniem niedopuszczalny, ponieważ został podniesiony po raz pierwszy na etapie postępowania odwoławczego, a w każdym razie jest on bezskuteczny i bezzasadny. Stwierdzenie dotyczące możliwości „swobodnego” poszukiwania i generowania zysków nie stoi, w ich opinii, w sprzeczności z istnieniem uregulowania dotyczącego generowania zysków.

2. Ocena

136. Tytułem wstępu uważam za użyteczne sformułowanie pewnych podstawowych zasad wynikających z orzecznictwa Trybunału w przedmiocie przeinaczania dowodów.

137. Przede wszystkim chciałbym przypomnieć, że zgodnie z tradycyjnym orzecznictwem walor dowodowy materiału zgromadzonego w sprawie podlega swobodnej ocenie Sądu, która nie podlega kontroli Trybunału w ramach rozpatrywania odwołania z wyjątkiem przypadków przeinaczenia⁹⁷.

⁹⁷ Wyrok z dnia 11 września 2008 r., Niemcy i in./Kronofrance (C-75/05 P i C-80/05 P, EU:C:2008:482, pkt 78 i przytoczone tam orzecznictwo).

138. Takie przeinaczenie musi w oczywisty sposób wynikać z akt sprawy, bez konieczności dokonywania nowej oceny faktów i dowodów⁹⁸. Aby wykazać istnienie takiego przeinaczenia, nie wystarczy zaproponowanie interpretacji rzeczonych dowodów odmiennej od tej przyjętej przez Sąd⁹⁹. W tym celu wnoszący odwołanie powinien dokładnie wskazać, które dowody miały zostać przeinaczone przez Sąd, oraz wykazać błędy w ocenie, które jego zdaniem doprowadziły Sąd do tego przeinaczenia¹⁰⁰.

139. W niniejszej sprawie, co się tyczy, po pierwsze, argumentu dotyczącego przeinaczenia dowodów w zakresie tymczasowego istnienia zakazu podziału zysków w odniesieniu do zakładów ubezpieczeń zdrowotnych, na wstępie pragnę zaobserwować, że wbrew temu, co twierdzi Dôvera w odpowiedzi na odwołanie, Republika Słowacka zwróciła już uwagę na tę okoliczność w pkt 53 swoich uwag interwenienta przed Sądem, a zatem nie jest to argument podniesiony po raz pierwszy na etapie postępowania odwoławczego. Niemniej jednak pragnę również zauważyć, że Republika Słowacka w odwołaniu ogranicza się do wskazania, że zakaz podziału zysków wynika z szeregu elementów materiału zgromadzonego w sprawie, ale nie wskazuje żadnego elementu, który Sąd miał w zaskarżonym wyroku przedstawić w sposób oczywiście błędny. Moim zdaniem argument ten ma w rzeczywistości na celu skrytykowanie faktu, że Sąd nie uwzględnił tej okoliczności, uznając ją za niemającą znaczenia dla celów jego oceny. Stanowi to jednak ocenę dowodów, która, jako taka, nie podlega kontroli Trybunału na etapie postępowania odwoławczego. W konsekwencji uważam, że argument ten należy uznać za niedopuszczalny.

140. Po drugie, w odniesieniu do kwestii, czy przeinaczeniem jest stwierdzenie Sądu zawarte w pkt 64 zaskarżonego wyroku, zgodnie z którym zakłady ubezpieczeń na Słowacji mają możliwość „swobodnego” poszukiwania i generowania zysków, pragnę zauważyć, że Republika Słowacka nie wskazuje żadnego konkretnego elementu, który miałby zostać przez Sąd przeinaczony, ograniczając się do ogólnego odniesienia do „akt sprawy”. Wydaje mi się, że Republika Słowacka pod pozorem zarzutu przeinaczenia w istocie zarzuca Sądowi błąd w ocenie okoliczności faktycznych. Nie kwestionuje ona bowiem, że Sąd prawidłowo zrozumiał ograniczenia nałożone przez prawo słowackie, lecz podnosi, że wbrew temu, co stwierdził Sąd, ograniczenia te dotyczą nie tylko możliwości wykorzystywania i podziału zysków przez zakłady ubezpieczeń zdrowotnych, ale również możliwości generowania tych zysków. W związku z tym argument ten moim zdaniem należy uznać za niedopuszczalny.

141. Po trzecie, Komisja i Republika Słowacka powołują się na przeinaczenie dowodów w zakresie, w jakim Sąd stwierdził w pkt 67 zaskarżonego wyroku, że w ramach słowackiego systemu ubezpieczeń zdrowotnych istnieje „silna i złożona” konkurencja. W świetle powyższego uważam, że argument ten sprowadza się w istocie do powtórzenia argumentów przedstawionych w ramach zarzutu drugiego wysuniętego przez Komisję i zarzutu trzeciego podniesionego przez Republikę Słowacką, mających na celu wykazanie naruszenia prawa przez Sąd, których oddalenie zaproponowałem ze względów przedstawionych w pkt 89–130 niniejszej opinii.

142. Na wypadek gdyby Trybunał uznał, że przedmiotem niniejszego zarzutu Komisji i ostatniego argumentu Republiki Słowackiej rzeczywiście jest przeinaczenie dowodów, wystarczy stwierdzić, że Republika Słowacka w żadnym momencie nie wskazuje dowodów, których znaczenie Sąd miał w zaskarżonym wyroku wypaczyć. Co się tyczy Komisji, o ile prawdą jest, że wskazuje ona na jeden z tych dowodów, a mianowicie na tabelę pokrycia kosztów ilustrującą różnice w pokryciu kosztów

98 Zobacz wyrok z dnia 4 kwietnia 2017 r., Médiateur/Staelen (C-337/15 P, EU:C:2017:256, pkt 83 i przytoczone tam orzecznictwo).

99 Zobacz wyrok z dnia 25 lipca 2018 r., QuaMa Quality Management/EUIPO (C-139/17 P, niepublikowany, EU:C:2018:608, pkt 35 i przytoczone tam orzecznictwo).

100 Zobacz wyrok z dnia 25 lipca 2018 r., Hiszpania/Komisja (C-588/17 P, niepublikowany, EU:C:2018:607, pkt 35 i przytoczone tam orzecznictwo).

poszczególnych zakładów ubezpieczeń zdrowotnych, o tyle prawdą jest również, że nie wskazuje ona w żaden sposób błędów w ocenie, które miały doprowadzić Sąd do takiego przeinaczenia. W związku z tym zarzut Komisji oraz argument Republiki Słowackiej, o których mowa, należy moim zdaniem uznać za niedopuszczalne.

3. Wniosek w przedmiocie zarzutu trzeciego odwołania w sprawie C-262/18 P i zarzutu drugiego odwołania w sprawie C-271/18 P

143. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał uznał zarzut trzeci odwołania w sprawie C-262/18 P i zarzut drugi odwołania w sprawie C-271/18 P w całości za niedopuszczalne.

V. Odwołania wzajemne

A. Argumenty stron

144. W ramach odwołań wzajemnych Dôvera wysuwa jeden zarzut, a mianowicie, że Sąd dopuścił się błędu proceduralnego i naruszył obowiązek uzasadnienia, uznając w pkt 58 zaskarżonego wyroku, że Dôvera nie zakwestionowała stwierdzenia, zgodnie z którym słowacki system ubezpieczeń zdrowotnych charakteryzują „[dominujące] elementy społeczne, solidarnościowe i regulacyjne”¹⁰¹. Na poparcie tego zarzutu Dôvera zwraca uwagę na pewne fragmenty pism, które złożyła w postępowaniu w pierwszej instancji, w których wyraźnie odrzuciła tego rodzaju stwierdzenie.

145. Jednakże zdaniem Dôvera zarzut ten ma charakter warunkowy, ponieważ jest on użyteczny jedynie przy mało prawdopodobnym założeniu, że Trybunał, przyjmując ścisłą wykładnię wskazanego wyżej punktu zaskarżonego wyroku, zignoruje błąd w tłumaczeniu w wersji w języku postępowania, tj. w wersji w języku angielskim tego wyroku, która określa elementy społeczne, solidarnościowe i regulacyjne tego systemu jako „predominant” (*dominujące*), podczas gdy w wersji w języku francuskim zostały one określone jako „istotne”.

146. Union przyłącza się do wniosków Dôvera.

147. Komisja nie zgadza się z tą argumentacją, podnosząc, że odwołania wzajemne są niedopuszczalne, lecz na wypadek gdyby Trybunał uznał je za dopuszczalne, powinien on, w oparciu o wersję w języku angielskim zaskarżonego wyroku, stwierdzić ich zasadność. Republika Słowacka podnosi, że wersja w języku angielskim tego wyroku nie zawiera żadnych błędów w tłumaczeniu, a w każdym razie że odwołania wzajemne są niedopuszczalne.

B. Ocena

148. Mając na względzie rozważania, które przedstawiłem w pkt 61–64 niniejszej opinii, jestem zdania, że pkt 58 w wersji w języku angielskim zaskarżonego wyroku zawiera błąd w tłumaczeniu. Z uwagi na to, że moim zdaniem błąd ten można skorygować w drodze samej wykładni zaskarżonego wyroku, uważam, że Trybunał nie powinien rozpatrywać odwołań wzajemnych.

149. Jeżeli jednak Trybunał uznałby, że należy je rozpatrzyć, wydaje mi się niewątpliwe, że będzie musiał stwierdzić ich niedopuszczalność z powodu braku interesu prawnego po stronie Dôvera.

¹⁰¹ Jest to dosłowne francuskie tłumaczenie terminu użytego w wersji w języku angielskim zaskarżonego wyroku. W wersji w języku francuskim użyto terminu „importants” (istotne).

150. Z orzecznictwa Trybunału wynika bowiem, że istnienie interesu prawnego zakłada, że strona, która wniosła odwołanie wzajemne, może w jego rezultacie uzyskać jakąś korzyść¹⁰².

151. Tymczasem w pierwszej instancji Sąd uwzględnił skargę Dôvera i stwierdził nieważność spornej decyzji. Z tego względu nie dostrzegam, jaką korzyść Dôvera mogłaby wywieść z tego, że Trybunał uwzględni jej odwołania wzajemne i uchyli pkt 58 zaskarżonego wyroku w części, w której Sąd orzekł, że Dôvera nie zakwestionowała twierdzenia, zgodnie z którym słowacki system obowiązkowych ubezpieczeń zdrowotnych charakteryzują dominujące elementy społeczne, solidarnościowe i regulacyjne. Nawet gdyby Trybunał uwzględnił niniejsze odwołania wzajemne, zmiana ta odnosiłaby się do *uzasadnienia* zaskarżonego wyroku i nie miałyby żadnego wpływu na jego *sentencję*, a w każdym razie jakakolwiek zmiana sentencji, w której Sąd uwzględnił jej skargę, nie mogłaby przynieść Dôvera jakiegokolwiek korzyści.

C. Wniosek w przedmiocie odwołań wzajemnych w sprawach C-262/18 P i C-271/18 P

152. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał powstrzymał się od rozpatrzenia odwołań wzajemnych wniesionych przez Dôvera w sprawach C-262/18 P i C-271/18 P.

VI. W przedmiocie wniesionej do Sądu skargi

153. Zgodnie z art. 61 akapit pierwszy statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, jeśli odwołanie jest zasadne, Trybunał uchyła orzeczenie Sądu, przy czym może on wydać orzeczenie ostateczne w sprawie, jeśli stan postępowania na to pozwala, lub skierować sprawę do ponownego rozpoznania przez Sąd.

154. W niniejszej sprawie uważam, że Trybunał jest w stanie orzec w przedmiocie zarzutów wysuniętych przez Dôvera przed Sądem.

155. Co się tyczy zarzutu drugiego, proponuję oddalić go w oparciu o pkt 89–130 niniejszej opinii.

156. Jeśli chodzi o zarzut pierwszy, który został pokrótce przedstawiony w pkt 7 niniejszej opinii, również proponuję oddalić go w całości. Co się tyczy pierwszego argumentu tego zarzutu, z funkcjonalnej wykładni pojęcia „przedsiębiorstwa”, o której wspomniałem w pkt 109 niniejszej opinii, wynika bowiem, że uznanie podmiotu za przedsiębiorstwo jest zawsze związane ze ściśle określoną działalnością. Innymi słowy, podmiot wykonujący zarówno działalność gospodarczą, jak i niegospodarczą, należy uważać za przedsiębiorstwo tylko w zakresie tej pierwszej. Argument ten należy w konsekwencji oddalić. Jeśli chodzi o drugi argument, jak wynika z utrwalonego orzecznictwa przywołanego w pkt 114 i 115 niniejszej opinii, uznanie wykonywanej w ramach mieszanych systemów zabezpieczenia społecznego działalności za gospodarczą zależy od wyważenia, polegającego na analizie różnych elementów gospodarczych i niegospodarczych systemu krajowego, jak również na analizie ich znaczenia i celu. Wynika z tego logicznie, że argumentacja, zgodnie z którą jakikolwiek element gospodarczy jest wystarczający do przyjęcia takiej kwalifikacji, jest błędna pod względem prawnym. Drugi argument należy również moim zdaniem oddalić.

VII. W przedmiocie kosztów

157. Zgodnie z art. 184 § 2 regulaminu postępowania przed Trybunałem, jeżeli odwołanie jest zasadne i Trybunał wydaje orzeczenie kończące postępowanie w sprawie, rozstrzyga on również o kosztach.

¹⁰² Zobacz w szczególności wyrok z dnia 21 grudnia 2011 r., Iride/Komisja (C-329/09 P, niepublikowany, EU:C:2011:859, pkt 48–51 i przytoczone tam orzecznictwo).

158. Zgodnie z art. 138 § 1 regulaminu postępowania, mającym zastosowanie do postępowania odwoławczego na podstawie art. 184 § 1 tego regulaminu, kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ Komisja oraz Republika Słowacka tego zażądały, należy obciążyć Dôvera kosztami związanymi z postępowaniem przed Sądem i z niniejszym postępowaniem odwoławczym.

159. Zgodnie z art. 140 § 1 regulaminu postępowania państwa członkowskie i instytucje, które przystąpiły do sprawy w charakterze interwenienta, pokrywają własne koszty. W związku z tym Republika Finlandii, jako interwenient w sporach, musi pokryć własne koszty poniesione w niniejszym postępowaniu odwoławczym.

160. Zgodnie z art. 140 § 3 regulaminu postępowania Trybunał może zdecydować, że interwenient niewymieniony w §§ 1 i 2 pokrywa własne koszty. Należy orzec, że Union musi pokryć własne koszty poniesione w postępowaniu przed Sądem oraz w niniejszym postępowaniu odwoławczym.

VIII. Wnioski

161. Mając na względzie powyższe rozważania, proponuję, aby Trybunał orzekł w następujący sposób:

- 1) Wyrok Sądu Unii Europejskiej z dnia 5 lutego 2018 r., Dôvera zdravotná poisťovňa/Komisja (T-216/15, niepublikowany, EU:T:2018:64), zostaje uchylony.
- 2) Skarga wniesiona przez Dôvera zdravotná poisťovňa a.s. do Sądu Unii Europejskiej zostaje oddalona.
- 3) Odwołania wzajemne zostają oddalone.
- 4) Dôvera zdravotná poisťovňa pokrywa własne koszty oraz koszty poniesione przez Komisję Europejską w postępowaniu przed Sądem i w niniejszym postępowaniu odwoławczym. Ponadto, pokrywa ona koszty poniesione przez Republikę Słowacką w niniejszym postępowaniu odwoławczym.
- 5) Union zdravotná poisťovňa a.s. pokrywa własne koszty poniesione w postępowaniu przed Sądem oraz w niniejszym postępowaniu odwoławczym.
- 6) Republika Finlandii pokrywa własne koszty poniesione w niniejszym postępowaniu odwoławczym.