

## III

*(Inne akty)*

## EUROPEJSKI OBSZAR GOSPODARCZY

## DECYZJA URZĘDU NADZORU EFTA

NR 3/17/COL

z dnia 18 stycznia 2017 r.

**zmieniająca, po raz sto drugi, zasady proceduralne i merytoryczne w dziedzinie pomocy państwa, przez przyjęcie nowych Wytycznych dotyczących pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym [2017/2413]**

URZĄD NADZORU EFTA („Urząd”),

UWZGLĘDNIAJĄC:

Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym („Porozumienie EOG”), w szczególności jego art. 61–63 oraz protokół 26 do tego porozumienia,

Porozumienie między państwami EFTA w sprawie ustanowienia Urzędu Nadzoru i Trybunału Sprawiedliwości („porozumienie o nadzorze i Trybunale”), w szczególności jego art. 24 oraz art. 5 ust. 2 lit. b),

protokół 3 do porozumienia o nadzorze i Trybunale („protokół 3”),

A także mając na uwadze, co następuje:

zgodnie z art. 24 porozumienia o nadzorze i Trybunale Urząd wprowadza w życie postanowienia Porozumienia EOG dotyczące pomocy państwa,

zgodnie z art. 5 ust. 2 lit. b) porozumienia o nadzorze i Trybunale, Urząd wydaje zawiadomienia oraz wskazówki w kwestiach objętych Porozumieniem EOG, jeśli porozumienie to lub porozumienie o nadzorze i Trybunale wyraźnie tak stanowi lub jeśli Urząd uznaje to za konieczne,

dnia 19 maja 2016 r. Komisja Europejska przyjęła zawiadomienie w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej <sup>(1)</sup>,

zawiadomienie to ma również znaczenie dla Europejskiego Obszaru Gospodarczego,

należy zapewnić jednolite stosowanie zasad EOG w zakresie pomocy państwa na całym Europejskim Obszarze Gospodarczym zgodnie z celem jednorodności określonym w art. 1 Porozumienia EOG,

zgodnie z pkt II części „OGÓLNE” znajdującej się na stronie 11 załącznika XV do Porozumienia EOG Urząd przyjmuje, po konsultacji z Komisją, akty prawne odpowiadające tym, które przyjęła Komisja Europejska,

PO KONSULTACJI z Komisją Europejską,

PO KONSULTACJI z państwami EFTA,

<sup>(1)</sup> Dz.U. C 262 z 19.7.2016, s. 1.

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

*Artykuł 1*

W zasadach merytorycznych w dziedzinie pomocy państwa wprowadza się zmianę przez przyjęcie nowych wytycznych dotyczących pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG. Nowe wytyczne są załączone do niniejszej decyzji i stanowią jej integralną część.

*Artykuł 2*

Jedynie wersja niniejszej decyzji w języku angielskim jest autentyczna.

Decyzję sporządzono w Brukseli dnia 18 stycznia 2017 r.

*W imieniu Urzędu Nadzoru EFTA*

Sven Erik SVEDMAN

*Przewodniczący*

Frank J. BÜCHEL

*Członek Kolegium*

\_\_\_\_\_

## ZAŁĄCZNIK

WYTYCZNE W SPRAWIE POJĘCIA POMOCY PAŃSTWA W ROZUMIENIU ART. 61 UST. 1 POROZUMIENIA  
EOG (\*)

## Spis treści

1. Wprowadzenie
2. Pojęcie przedsiębiorstwa i działalności gospodarczej
  - 2.1. Zasady ogólne
  - 2.2. Sprawowanie władzy publicznej
  - 2.3. Zabezpieczenie społeczne
  - 2.4. Opieka zdrowotna
  - 2.5. Kształcenie i działalność badawcza
  - 2.6. Kultura i zachowanie dziedzictwa kulturowego, w tym ochrona przyrody
3. Państwowe pochodzenie środków
  - 3.1. Możliwości przypisania państwu
    - 3.1.1. Wskaźniki możliwości przypisania środka państwu
    - 3.1.2. Możliwości przypisania środka państwu i zobowiązania wynikające z prawa EOG
  - 3.2. Zasoby państwowe
    - 3.2.1. Zasady ogólne
    - 3.2.2. Dominujący wpływ na zasoby
    - 3.2.3. Zaangażowanie państwa w redystrybucję między podmiotami prywatnymi
4. Korzyść
  - 4.1. Pojęcie korzyści w ujęciu ogólnym
  - 4.2. Test prywatnego inwestora
    - 4.2.1. Wprowadzenie
    - 4.2.2. Zasady ogólne
    - 4.2.3. Ustalenie zgodności z warunkami rynkowymi
  - 4.3. Korzyść pośrednia
5. Selektywność
  - 5.1. Zasady ogólne
  - 5.2. Selektywność przedmiotowa
    - 5.2.1. Selektywność formalna i faktyczna
    - 5.2.2. Selektywność wynikająca z uznaniowych praktyk administracyjnych
    - 5.2.3. Ocena selektywności przedmiotowej w odniesieniu do środków zmniejszających zwykle opłaty należne od przedsiębiorstw
  - 5.3. Selektywność regionalna
    - 5.3.1. Autonomia instytucjonalna
    - 5.3.2. Autonomia proceduralna
    - 5.3.3. Autonomia gospodarczo-finansowa

(\*) Niniejsze wytyczne odpowiadają zawiadomieniu Komisji Europejskiej („Komisja”) w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE (Dz.U. C 262 z 19.7.2016, s. 1). Numeracja przypisów odpowiada numeracji w zawiadomieniu Komisji. Niektóre przypisy usunięto, ponieważ nie mają znaczenia dla EOG.

- 5.4. Szczególne kwestie dotyczące środków podatkowych
  - 5.4.1. Spółdzielnie
  - 5.4.2. Przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania
  - 5.4.3. Abolicje podatkowe
  - 5.4.4. Interpretacje indywidualne prawa podatkowego i ugody podatkowe
  - 5.4.5. Zasady amortyzacji
  - 5.4.6. System ustalania podatku w oparciu o stałą podstawę w odniesieniu do określonych rodzajów działalności
  - 5.4.7. Zasady zapobiegania nadużyciom
  - 5.4.8. Akcyza
- 6. Wpływ na handel i konkurencję
  - 6.1. Zasady ogólne
  - 6.2. Zakłócenie konkurencji
  - 6.3. Wpływ na handel
- 7. Infrastruktura: pewne szczegółowe wyjaśnienia
  - 7.1. Wprowadzenie
  - 7.2. Pomoc na rzecz wykonawcy/właściciela
    - 7.2.1. Działalność gospodarcza a działalność niegospodarcza
    - 7.2.2. Zakłócenie konkurencji oraz wpływ na handel
    - 7.2.3. Pomoc na rzecz wykonawcy/właściciela infrastruktury – przegląd poszczególnych sektorów
  - 7.3. Pomoc na rzecz operatorów
  - 7.4. Pomoc na rzecz użytkowników końcowych
- 8. Przepisy końcowe

## 1. WPROWADZENIE

1. W kontekście unowocześniania polityki w dziedzinie pomocy państwa Urząd pragnie przedstawić dalsze wyjaśnienia w sprawie kluczowych zagadnień związanych z pojęciem pomocy państwa w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym („Porozumienie EOG”) w celu zapewnienia łatwiejszego, przejrzystszeo i spójniejszego stosowania tego pojęcia na całym Europejskim Obszarze Gospodarczym („EOG”).
2. Niniejsze wytyczne dotyczą wyłącznie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG, które zarówno Urząd, jak i organy krajowe (w tym sądy krajowe) muszą stosować w połączeniu z obowiązkiem zgłoszenia i stosowania klauzuli zawieszającej określonym w części I art. 1 ust. 3 protokołu 3 do Porozumienia między państwami EFTA w sprawie ustanowienia Urzędu Nadzoru i Trybunału Sprawiedliwości („porozumienie o nadzorze i Trybunale”). Nie dotyczą one zgodności pomocy państwa z funkcjonowaniem Porozumienia EOG na podstawie art. 61 ust. 2 i 3 oraz art. 59 ust. 2 Porozumienia EOG, której ocena leży w gestii Urzędu.
3. Zważywszy, że pojęcie pomocy państwa stanowi obiektywną koncepcję prawną zdefiniowaną bezpośrednio w Porozumieniu EOG <sup>(2)</sup>, w niniejszym zawiadomieniu wyjaśnia się, w jaki sposób Urząd rozumie art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG zgodnie z interpretacją Trybunału Sprawiedliwości, Sądu i Trybunału EFTA („sądy EOG”). W sprawie kwestii nierozpatrywanych jeszcze przez sądy EOG Urząd określi, jak jego zdaniem należy odczytywać pojęcie pomocy państwa. Stanowisko przedstawione w niniejszych wytycznych pozostaje bez uszczerbku dla interpretacji pojęcia pomocy państwa dokonanej przez sądy EOG <sup>(3)</sup>; podstawowym punktem odniesienia w interpretacji Porozumienia EOG jest zawsze orzecznictwo sądów EOG.

<sup>(2)</sup> Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2008 r. w sprawie C-487/06 P British Aggregates przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2008:757, pkt 111.

<sup>(3)</sup> Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 lipca 2011 r. w sprawie C-194/09 P Alcoa Trasformazioni przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2011:497, pkt 125.

4. Należy podkreślić, że Urząd jest związany tym obiektywnym pojęciem i ma jedynie ograniczoną swobodę uznania w jego stosowaniu, mianowicie w przypadkach, gdy oceny Urzędu mają charakter techniczny lub są skomplikowane, w szczególności w sytuacjach wymagających złożonych ocen ekonomicznych <sup>(4)</sup>.
5. W art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG definiuje się pomoc państwa jako „wszelką pomoc przyznawaną przez państwa członkowskie WE, Państwa EFTA lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiejkolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów [...] w zakresie, w jakim wpływa na handel między Umawiającymi się Stronami”. W niniejszych wytycznych wyjaśnione zostaną różne elementy pojęcia pomocy państwa: istnienie przedsiębiorstwa, możliwość przypisania danego środka państwu, finansowanie tego środka przy użyciu zasobów państwowych, przyznanie korzyści, selektywność środka i jego wpływ na konkurencję i handel między państwami EOG. Ponadto, uwzględniając wyrażoną przez państwa EOG potrzebę konkretnych wskazówek, w niniejszych wytycznych zawarto szczegółowe wyjaśnienia w odniesieniu do publicznego finansowania infrastruktury.

## 2. POJĘCIE PRZEDSIĘBIORSTWA I DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

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

### 2.1. Zasady ogólne

7. Sądy EFTA konsekwentnie definiują przedsiębiorstwa jako podmioty prowadzące działalność gospodarczą, bez względu na ich status prawny i sposób ich finansowania <sup>(5)</sup>. A zatem zakwalifikowanie określonego podmiotu jako przedsiębiorstwa zależy całkowicie od charakteru jego działalności. Ta ogólna zasada ma trzy ważne konsekwencje.
8. Po pierwsze, status podmiotu na podstawie prawa krajowego nie jest decydujący. Na przykład podmiot zaklasyfikowany zgodnie z prawem krajowym jako stowarzyszenie lub klub sportowy może jednak zostać uznany za przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG. Ta sama zasada ma zastosowanie do podmiotu, który formalnie jest częścią administracji publicznej. Jedynym istotnym kryterium jest fakt, czy podmiot ten prowadzi działalność gospodarczą.
9. Po drugie, o stosowaniu zasad pomocy państwa nie decyduje to, czy dany podmiot utworzono po to, aby przynosił zyski. Podmioty nienastawione na zysk również mogą oferować na rynku towary i usługi <sup>(6)</sup>. Jeżeli tak nie jest, podmioty nienastawione na zysk pozostają poza zakresem kontroli pomocy państwa.
10. Po trzecie, klasyfikacja podmiotu jako przedsiębiorstwa zawsze odnosi się do konkretnej działalności. Podmiot prowadzący jednocześnie działalność gospodarczą i działalność o charakterze niegospodarczym powinien być traktowany jako przedsiębiorstwo jedynie w odniesieniu do działalności gospodarczej <sup>(7)</sup>.
11. Do celów stosowania zasad pomocy państwa szereg odrębnych podmiotów prawnych można uznać za tworzące jeden podmiot gospodarczy. Taka jednostka gospodarcza jest wówczas uznawana za odnośne przedsiębiorstwo. W tym względzie Trybunał Sprawiedliwości za istotne uznaje istnienie pakietu kontrolnego i innych powiązań funkcjonalnych, gospodarczych i organizacyjnych <sup>(8)</sup>.
12. Aby wyjaśnić różnicę między działalnością gospodarczą a niegospodarczą, sądy EOG konsekwentnie utrzymują, że wszelka działalność polegająca na oferowaniu na rynku towarów i usług jest działalnością gospodarczą <sup>(9)</sup>.

<sup>(4)</sup> Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2008 r. w sprawie C-487/06 P British Aggregates przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2008:757, pkt 114 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 2 września 2010 r. w sprawie C-290/07 P Komisja przeciwko Scott, ECLI:EU:C:2010:480, pkt 66.

<sup>(5)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 12 września 2000 r. w sprawach połączonych C-180/98 do C-184/98 Pavlov i in., ECLI:EU:C:2000:428, pkt 74; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 stycznia 2006 r. w sprawie C-222/04 Cassa di Risparmio di Firenze SpA i in., ECLI:EU:C:2006:8, pkt 107.

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

<sup>(7)</sup> Wyrok Sądu z dnia 12 grudnia 2000 r. w sprawie T-128/98 Aéroports de Paris przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2000:290, pkt 108.

<sup>(8)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 grudnia 2010 r. w sprawie C-480/09 P AceaElectrabel Produzione SpA przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2010:787, pkt 47–55; Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 stycznia 2006 r. w sprawie C-222/04 Cassa di Risparmio di Firenze SpA i in., ECLI:EU:C:2006:8, pkt 112.

<sup>(9)</sup> Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 czerwca 1987 r. w sprawie 118/85 Komisja przeciwko Włochom, ECLI:EU:C:1987:283, pkt 7; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 1998 r. w sprawie C-35/96 Komisja przeciwko Włochom, ECLI:EU:C:1998:303, pkt 36; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 12 września 2000 r. w sprawach połączonych od C-180/98 do C-184/98 Pavlov i in., ECLI:EU:C:2000:428, pkt 75; wyrok Trybunału EFTA z dnia 10 maja 2011 r. w sprawach połączonych E-4/10, E-6/10 i E-7/10 Księstwo Liechtensteinu i in. przeciwko Urzędowi Nadzoru EFTA, EFTA Ct. Rep [2011] s. 16, pkt 54.

13. Kwestia tego, czy istnieje rynek dla określonych usług, może zależeć od sposobu organizacji tych usług w danym państwie EOG<sup>(10)</sup> i w związku z tym może się różnić w poszczególnych państwach EOG. Ponadto w związku z decyzjami politycznymi lub rozwojem sytuacji gospodarczej klasyfikacja określonej działalności może się zmieniać wraz z upływem czasu. To, co dzisiaj nie stanowi działalności gospodarczej na rynku, może się nią stać w przyszłości i odwrotnie.
14. Decyzja organu publicznego o niezezwoleniu osobom trzecim na świadczenie określonej usługi (np. dlatego, że organ ten zamierza świadczyć tę usługę we własnym zakresie) nie wyklucza istnienia działalności gospodarczej. Mimo takiego zamknięcia rynku działalność gospodarcza może istnieć, jeżeli inne podmioty byłyby skłonne i zdolne do świadczenia danej usługi na odnośnym rynku. Bardziej ogólnie można stwierdzić, że fakt świadczenia określonej usługi we własnym zakresie nie ma znaczenia dla stwierdzenia, czy dana działalność jest działalnością gospodarczą czy nie<sup>(11)</sup>.
15. Ponieważ rozróżnienie na działalność gospodarczą i niegospodarczą zależy do pewnego stopnia od decyzji politycznych i rozwoju sytuacji gospodarczej w danym państwie EOG, nie jest możliwe sporządzenie wyczerpującego wykazu rodzajów działalności, które *a priori* nigdy nie miałyby charakteru gospodarczego. Taki wykaz nie zapewniłby rzeczywistej pewności prawa, a przez to byłby mało użyteczny. Zamiast tego w punktach 17–37 podjęto próbę wyjaśnienia tego rozróżnienia w odniesieniu do szeregu ważnych dziedzin.
16. Sam fakt, że podmiot posiada udziały, a nawet pakiet większościowy w przedsiębiorstwie oferującym na rynku towary i usługi, nie oznacza, że podmiot ten powinien być automatycznie uznawany za przedsiębiorstwo na użytek art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG. Jeżeli posiadanie tych udziałów prowadzi jedynie do korzystania z praw związanych ze statusem udziałowca, a także w odpowiednich przypadkach – do otrzymywania dywidend, które są jedynie korzyścią płynącą z posiadania danych aktywów, podmiot ten nie zostanie uznany za przedsiębiorstwo, jeżeli sam nie oferuje na rynku towarów lub usług<sup>(12)</sup>.

## 2.2. Sprawowanie władzy publicznej

17. Artykuł 61 ust. 1 Porozumienia EOG nie ma zastosowania, jeżeli państwo działa, „sprawując władzę publiczną”<sup>(13)</sup> lub jeżeli podmioty publiczne działają „w charakterze organów publicznych”<sup>(14)</sup>. Można uznać, że dany podmiot działa, sprawując władzę publiczną, jeżeli przedmiotowa działalność stanowi część zasadniczych funkcji państwa, lub jeżeli jest ona powiązana z tymi funkcjami przez swój charakter, swoje cele i zasady, którym podlega<sup>(15)</sup>. Zasadniczo działalność, która nieodłącznie stanowi część prerogatyw władzy publicznej i jest wykonywana przez państwo, nie stanowi działalności gospodarczej, chyba że dane państwo EOG zdecydowało się na wprowadzenie mechanizmów rynkowych. Przykłady takiej działalności:
  - a) działalność wojska lub policji<sup>(16)</sup>;
  - b) działalność w zakresie bezpieczeństwa i kontroli żeglugi powietrznej<sup>(17)</sup>;
  - c) działalność w zakresie kontroli i bezpieczeństwa ruchu morskiego<sup>(18)</sup>;
  - d) działalność w zakresie nadzoru nad zanieczyszczeniami<sup>(19)</sup>;

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

<sup>(11)</sup> Zob. opinia rzecznika generalnego Geelhoeda z dnia 28 września 2006 r. w sprawie C-295/05 Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo), ECLI:EU:C:2006:619, pkt 110–116; rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczące usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylające rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 (Dz.U. L 315 z 3.12.2007, s. 1), o którym mowa w pkt 4a załącznika XIII do Porozumienia EOG, zob. decyzja Wspólnego Komitetu EOG nr 85/2008 z dnia 4 lipca 2008 r. zmieniająca załącznik XIII (Transport) do Porozumienia EOG (Dz.U. L 280 z 23.10.2008, s. 20 oraz Supplement EOG nr 64 z 23.10.2008, s. 13) art. 5 ust. 2 i art. 6 ust. 1; decyzja Komisji 2011/501/UE z dnia 23 lutego 2011 r. w sprawie pomocy państwa C 58/06 (ex NN 98/05) udzielonej przez Niemcy na rzecz przedsiębiorstw Bahnen der Stadt Monheim (BSM) oraz Rheinische Bahngesellschaft (RBG) w Verkehrsverbund Rhein Ruhr (Związek Komunikacyjny Renu-Ruhry) (Dz.U. L 210 z 17.8.2011, s. 1), motyw 208 i 209.

<sup>(12)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 stycznia 2006 r. w sprawie C-222/04 Cassa di Risparmio di Firenze SpA i in., ECLI:EU:C:2006:8, pkt 107–118 i 125.

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

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

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

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

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

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

<sup>(19)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 marca 1997 r. w sprawie C-343/95 Cali& Figli, ECLI:EU:C:1997:160, pkt 22.

- e) działalność w zakresie organizacji, finansowania i wykonywania wyroków więzienia <sup>(20)</sup>;
  - f) działalność organów publicznych w zakresie rozwoju i rewitalizacji terenów publicznych <sup>(21)</sup>; oraz
  - g) działalność w zakresie zbierania danych, które mają być wykorzystane do celów publicznych, na podstawie ustawowego obowiązku informacyjnego nałożonego na te przedsiębiorstwa <sup>(22)</sup>.
18. W zakresie, w jakim jednostka publiczna prowadzi działalność gospodarczą, która może zostać oddzielona od wykonywania prerogatyw władzy publicznej, jednostka ta działa jako przedsiębiorstwo w odniesieniu do tej działalności. Jeżeli natomiast tej działalności gospodarczej nie można oddzielić od wykonywania prerogatyw władzy publicznej, całość działalności wykonywanej przez daną jednostkę pozostaje działalnością związaną z wykonywaniem tych prerogatyw i w związku z tym nie jest objęta pojęciem przedsiębiorstwa <sup>(23)</sup>.

### 2.3. Zabezpieczenie społeczne

19. Zakwalifikowanie systemów zabezpieczenia społecznego jako wiążących się z działalnością gospodarczą zależy od tego, jak zostały utworzone i jaką mają strukturę. Zasadniczo w orzecznictwie stosuje się rozróżnienie na systemy oparte na zasadzie solidarności i systemy gospodarcze.
20. Systemy zabezpieczenia społecznego oparte na zasadzie solidarności, które nie obejmują działalności gospodarczej, zazwyczaj mają następujące cechy:
- a) przystąpienie do systemu jest obowiązkowe <sup>(24)</sup>;
  - b) system służy wyłącznie realizacji celu społecznego <sup>(25)</sup>;
  - c) system nie jest nastawiony na zysk <sup>(26)</sup>;
  - d) świadczenia są niezależne od wnoszonych składek <sup>(27)</sup>;
  - e) wypłacane świadczenia niekoniecznie są proporcjonalne do zarobków ubezpieczonego <sup>(28)</sup>; oraz
  - f) system jest nadzorowany przez państwo <sup>(29)</sup>.
21. Tego rodzaju systemy oparte na zasadzie solidarności należy odróżniać od systemów obejmujących działalność gospodarczą <sup>(30)</sup>. Te drugie zazwyczaj mają następujące cechy:
- a) nieobowiązkowe członkostwo <sup>(31)</sup>;

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

<sup>(21)</sup> Decyzja Komisji z dnia 27 marca 2014 r. w sprawie pomocy państwa SA.36346 – Niemcy – Zagospodarowanie terenu do celów przemysłowych i komercyjnych w ramach programu poprawy regionalnych struktur ekonomicznych (Dz.U. C 141 z 9.5.2014, s. 1). W kontekście środków wspierających rewitalizację (łącznie z odkażaniem) gruntów publicznych przez władze lokalne Komisja stwierdziła, że przygotowanie terenów publicznych pod budowę i zapewnianie ich podłączenia do mediów (wody, gazu, energii elektrycznej i kanalizacji) oraz połączeń z sieciami transportu (kolejowego i drogowego) nie stanowi działalności gospodarczej, ale jest jednym z zadań publicznych państwa, polegającym na zapewnieniu i nadzorowaniu gruntów zgodnie z miejscowymi planami zagospodarowania przestrzennego i urbanistycznego.

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

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

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

<sup>(25)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 stycznia 2002 r. w sprawie C-218/00 Císal i INAIL, ECLI:EU:C:2002:36, pkt 45.

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

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

<sup>(28)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 stycznia 2002 r. w sprawie C-218/00 Císal i INAIL, ECLI:EU:C:2002:36, pkt 40.

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

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

<sup>(31)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 września 1999 r. w sprawie C-67/96 Albany, ECLI:EU:C:1999:430, pkt 80–87.

- b) zasada kapitalizacji (uzależnienie uprawnień od płaconych składek i wyników finansowych systemu) <sup>(32)</sup>;
  - c) nastawienie na zysk <sup>(33)</sup>; oraz
  - d) zapewnienie uprawnień, które są dodatkowe w stosunku do uprawnień w ramach systemu podstawowego <sup>(34)</sup>.
22. Niektóre systemy łączą cechy obu kategorii. W takich przypadkach klasyfikacja systemu zależy od wyniku analizy różnych elementów i ich relatywnego znaczenia <sup>(35)</sup>.

#### 2.4. Opieka zdrowotna

23. Na terenie EOG systemy opieki zdrowotnej różnią się znacznie w poszczególnych państwach. Kwestia tego, czy i w jakim stopniu różni świadczeniodawcy wzajemnie ze sobą konkurują, zależy od specyficznych warunków krajowych.
24. W niektórych państwach EOG szpitale publiczne są nieodłączną częścią krajowej służby zdrowia i są niemal w całości oparte na zasadzie solidarności <sup>(36)</sup>. Szpitale takie są bezpośrednio finansowane ze składek na ubezpieczenie społeczne i z innych zasobów państwowych oraz świadczą usługi nieodpłatnie na zasadzie powszechnego objęcia ubezpieczeniem <sup>(37)</sup>. Sądy EOG potwierdziły, że w przypadku istnienia takiej struktury odnośne podmioty nie działają jako przedsiębiorstwa <sup>(38)</sup>.
25. Jeżeli taka struktura istnieje, nawet działalność, która sama w sobie mogłaby mieć charakter gospodarczy, ale jest prowadzona wyłącznie w celu świadczenia innych usług niegospodarczych, nie ma charakteru gospodarczego. Podmiot, który nabywa towary, nawet w znacznych ilościach, w celu oferowania usług niegospodarczych, nie działa jako przedsiębiorstwo tylko z tego powodu, że jest nabywcą na określonym rynku <sup>(39)</sup>.
26. W wielu innych państwach EOG szpitale i inni świadczeniodawcy oferują swoje usługi za wynagrodzeniem, pobieranym bezpośrednio od pacjentów lub z ich ubezpieczenia <sup>(40)</sup>. W takich systemach występuje do pewnego stopnia konkurencja między szpitalami w zakresie świadczenia usług opieki zdrowotnej. W takich przypadkach fakt, że opieka zdrowotna jest świadczona przez szpital publiczny, nie wystarcza do zaklasyfikowania danej działalności jako niegospodarczej.
27. Sądy EOG wyjaśniły również, że usługi opieki zdrowotnej, które niezależni lekarze i inny prywatny personel medyczny świadczą za wynagrodzeniem i na własne ryzyko, należy uznać za działalność gospodarczą <sup>(41)</sup>. Te same zasady mają zastosowanie do aptek.

<sup>(32)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 listopada 1995 r. w sprawie C-244/94 FFSA i in., ECLI:EU:C:1995:392, pkt 9 i 17–20; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 września 1999 r. w sprawie C-67/96 Albany, ECLI:EU:C:1999:430, pkt 81–85; zob. także wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 września 1999 r. w sprawach połączonych C-115/97 do C-117/97 Brentjens, ECLI:EU:C:1999:434 pkt 81–85; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 września 1999 r. w sprawie C-219/97 Drijvende Bokken, ECLI:EU:C:1999:437, pkt 71–75 i wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 12 września 2000 r. w sprawach połączonych C-180/98 do C-184/98 Pavlov i in., ECLI:EU:C:2000:428, pkt 114 i 115.

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

<sup>(34)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 12 września 2000 r. w sprawach połączonych C-180/98 do C-184/98 Pavlov i in., ECLI:EU:C:2000:428, pkt 67–70.

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

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

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

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

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

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

<sup>(41)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 12 września 2000 r. w sprawach połączonych C-180/98 do C-184/98 Pavlov i in., ECLI:EU:C:2000:428, pkt 75 i 77.



## 2.5. Kształcenie i działalność badawcza

28. Kształcenie publiczne organizowane w ramach krajowego systemu kształcenia finansowanego i nadzorowanego przez państwo może być uznane za działalność niegospodarczą. Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że państwo: „ustanawiając i utrzymując taki system szkolnictwa publicznego – finansowany co do zasady z budżetu publicznego, a nie przez uczniów lub ich rodziców – [...] nie angażuje się w działalność prowadzoną za wynagrodzeniem, lecz wykonuje zadania z dziedziny społecznej, kulturalnej i edukacyjnej na rzecz swych mieszkańców”<sup>(42)</sup>.
29. Na niegospodarczy charakter kształcenia publicznego zasadniczo nie ma wpływu fakt, że uczniowie lub ich rodzice muszą czasem opłacać czesne za nauczanie lub opłaty wpisowe, które stanowią wkład w koszty operacyjne systemu. Takie wkłady finansowe pokrywają często jedynie ułamek faktycznych kosztów usługi, a zatem nie można ich uznać za wynagrodzenie za świadczoną usługę. Nie zmieniają one zatem niegospodarczego charakteru usługi kształcenia powszechnego finansowanej głównie ze środków publicznych<sup>(43)</sup>. Zasady te mogą dotyczyć usług kształcenia publicznego, takich jak szkolenia zawodowe<sup>(44)</sup>, prywatne i publiczne szkoły podstawowe<sup>(45)</sup> i przedszkola<sup>(46)</sup>, działalność dodatkowa w zakresie nauczania w szkołach wyższych<sup>(47)</sup> oraz kształcenie w szkołach wyższych<sup>(48)</sup>.
30. Należy odróżnić takie publiczne świadczenie usług edukacyjnych od usług finansowanych głównie przez rodziców lub uczniów lub z przychodów komercyjnych. Na przykład kształcenie na poziomie wyższym finansowane w całości przez studentów wyraźnie kwalifikuje się do tej ostatniej kategorii. W niektórych państwach EOG podmioty publiczne mogą także oferować usługi edukacyjne, które ze względu na ich charakter, strukturę finansowania i istnienie konkurencyjnych podmiotów prywatnych należy uznać za gospodarcze.
31. W świetle zasad określonych w pkt 28, 29 i 30 Urząd uznaje, że niektóre rodzaje działalności szkół wyższych i organizacji badawczych wykraczają poza zakres zastosowania zasad pomocy państwa. Dotyczy to podstawowej działalności wspomnianych podmiotów, mianowicie:
- a) kształcenia mającego na celu zwiększanie coraz lepiej wyszkolonych zasobów ludzkich;
  - b) prowadzenia niezależnej działalności badawczej i rozwojowej mającej na celu powiększanie zasobów wiedzy i lepsze zrozumienie, w tym współpracy w zakresie badań i rozwoju;
  - c) rozpowszechniania wyników badań.
32. Urząd uważa, że działalność w zakresie transferu wiedzy (udzielanie licencji, tworzenie firm typu *spin-off* lub inne formy zarządzania wiedzą utworzone przez organizację badawczą lub infrastrukturę badawczą) ma charakter niegospodarczy, jeżeli jest prowadzona przez organizację badawczą lub infrastrukturę badawczą (w tym ich departamenty lub podmioty zależne) albo we współpracy z nimi lub w ich imieniu, a cały pochodzący z niej dochód jest reinwestowany w podstawową działalność odnośnej organizacji badawczej lub infrastruktury badawczej<sup>(49)</sup>.

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

33. Kultura jest wyrazem tożsamości, wartości i znaczeń odzwierciedlających i kształtujących społeczeństwa EOG. Obszar kultury i zachowania dziedzictwa kulturowego obejmuje szeroką gamę celów i działań, m.in. muzea, archiwa, biblioteki, ośrodki lub przestrzenie kulturalne i artystyczne, teatry, opery, sale koncertowe, obiekty archeologiczne, pomniki, obiekty i budynki historyczne, zwyczajne ludowe i rękodzieło, festiwale i wystawy, jak

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

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

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

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

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

<sup>(47)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2007 r. w sprawie C-281/06 Jundt, ECLI:EU:C:2007:816, pkt 28–39.

<sup>(48)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 7 grudnia 1993 r. w sprawie C-109/92 Wirth, ECLI:EU:C:1993:916, pkt 14–22.

<sup>(49)</sup> Zob. pkt 19 Wytycznych dotyczących pomocy państwa na działalność badawczą, rozwojową i innowacyjną, przyjętych decyzją Urzędu Nadzoru EFTA nr 271/14/COL z dnia 9 lipca 2014 r. zmieniającą po raz dziewięćdziesiąty siódmy zasady proceduralne i merytoryczne w dziedzinie pomocy państwa przez przyjęcie nowych wytycznych dotyczących działalności badawczej, rozwojowej i innowacyjnej [2015/1359] (Dz.U. L 209 z 6.8.2015, s. 17 oraz Suplement EOG nr 44 z 6.8.2015, s. 1).

również edukację kulturalną i artystyczną. Europejskie bogate dziedzictwo naturalne, w tym zachowanie różnorodności biologicznej, siedlisk i gatunków przynosi cenne korzyści dla społeczeństw EOG.

34. Biorąc pod uwagę ich szczególny charakter, niektóre działania związane z kulturą, zachowaniem dziedzictwa kulturowego i ochroną przyrody mogą być organizowane w sposób niekomercyjny i nie mieć charakteru gospodarczego. Ich finansowanie ze środków publicznych nie musi więc stanowić pomocy państwa. Urząd uważa, że finansowanie publiczne kultury lub działań służących zachowaniu dziedzictwa kulturowego, których wyniki są dostępne dla ogółu społeczeństwa nieodpłatnie, spełnia czysto społeczny i kulturowy cel o charakterze niegospodarczym. Podobnie fakt, że odwiedzający instytucje kultury i uczestnicy wydarzeń kulturalnych lub działań służących zachowaniu dziedzictwa kulturowego, w tym ochronie przyrody, otwartych dla ogółu społeczeństwa są zobowiązani do wniesienia świadczenia pieniężnego, które pokrywa jedynie ułamek prawdziwych kosztów, nie zmienia niegospodarczego charakteru tej działalności, ponieważ takiego świadczenia nie można uznać za rzeczywiste wynagrodzenie za świadczoną usługę.
35. Z drugiej strony, wydarzenia kulturalne lub działania służące zachowaniu dziedzictwa kulturowego (w tym ochronie przyrody) finansowane głównie z opłat wnoszonych przez odwiedzających lub użytkowników lub w inny komercyjny sposób (np. wystawy komercyjne, kina, komercyjne spektakle muzyczne i festiwale, szkoły artystyczne finansowane głównie z chesnego) należy uznać za mające charakter gospodarczy. Podobnie wydarzenia kulturalne lub działania służące zachowaniu dziedzictwa kulturowego przynoszące korzyści wyłącznie niektórym przedsiębiorstwom, a nie ogółowi społeczeństwa (np. renowacja zabytkowego budynku wykorzystywanego przez przedsiębiorstwo prywatne) należy zasadniczo uznać za działalność gospodarczą.
36. Ponadto wiele wydarzeń kulturalnych lub działań służących zachowaniu dziedzictwa kulturowego jest obiektywnie niezastępowalnych (np. utrzymywanie archiwów publicznych z unikalnymi dokumentami), a zatem wyklucza istnienie rzeczywistego rynku. Zdaniem Urzędu takie działania również kwalifikują się jako pozbawione charakteru gospodarczego.
37. W przypadku gdy jednostka prowadzi działalność kulturalną lub działania służące zachowaniu dziedzictwa kulturowego, przy czym niektóre z nich są działalnością niegospodarczą, jak opisano w pkt 34 i 36, a niektóre są działalnością gospodarczą, otrzymywane przez nią finansowanie publiczne będzie podlegało zasadom pomocy państwa wyłącznie w zakresie, w jakim będzie obejmowało koszty związane z działalnością gospodarczą<sup>(50)</sup>.

### 3. PAŃSTWOWE POCHODZENIE ŚRODKÓW

38. Przyznanie korzyści bezpośrednio lub pośrednio przy użyciu zasobów państwowych i możliwość przypisania takiego środka państwu stanowią dwa odrębne i kumulatywne warunki istnienia pomocy państwa<sup>(51)</sup>. Przy ocenie środka na podstawie art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG są one jednak często rozpatrywane łącznie, ponieważ oba te warunki odnoszą się do publicznego pochodzenia przedmiotowego środka.

#### 3.1. Możliwości przypisania środka państwu

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

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

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

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

40. Możliwość przypisania środka państwu jest jednak mniej oczywista, jeżeli korzyści przyznaje się za pośrednictwem przedsiębiorstw publicznych<sup>(53)</sup>. W takich przypadkach konieczne jest określenie, czy organy publiczne można uznać za zaangażowane, w taki czy inny sposób, w przyjęcie danego środka<sup>(54)</sup>.
41. Sam fakt, że środek jest stosowany przez przedsiębiorstwo publiczne, nie jest wystarczający, aby móc przypisać ten środek państwu<sup>(55)</sup>. Nie jest jednak konieczne wykazanie, że w określonym przypadku organy publiczne wyraźnie nakłaniały przedsiębiorstwo publiczne do stosowania przedmiotowego środka<sup>(56)</sup>. W praktyce, ponieważ stosunki między państwem a przedsiębiorstwami publicznymi są z konieczności bliskie, istnieje realne zagrożenie, że pomoc państwa może zostać przyznana za pośrednictwem takich przedsiębiorstw w sposób nieprzejrzysty i z naruszeniem zasad pomocy państwa ustanowionych w Porozumieniu EOG<sup>(57)</sup>. Ponadto właśnie ze względu na te uprzywilejowane stosunki, jakie istnieją między państwem a przedsiębiorstwami publicznymi, osobie trzeciej trudno będzie z reguły wykazać, że w danym przypadku środki zastosowane przez takie przedsiębiorstwo zostały w istocie przyjęte na polecenie organów publicznych<sup>(58)</sup>.
42. Dlatego też możliwość przypisania państwu środka zastosowanego przez przedsiębiorstwo publiczne można wywnioskować na podstawie zestawu wskaźników wynikających z okoliczności danej sprawy oraz kontekstu, w którym zastosowano dany środek<sup>(59)</sup>.

### 3.1.1. Wskaźniki możliwości przypisania środka państwu

43. Wskaźniki pozwalające na ustalenie, czy dany środek można przypisać państwu, obejmują<sup>(60)</sup>:
- a) fakt, że dany podmiot nie mógł podjąć kwestionowanej decyzji bez uwzględnienia wymogów organów publicznych;
  - b) obecność czynników natury organicznej, które łączą przedsiębiorstwo publiczne z państwem;
  - c) fakt, że przedsiębiorstwo, za pośrednictwem którego udzielono pomocy, musiało uwzględniać wytyczne organów rządowych<sup>(61)</sup>;
  - d) zintegrowanie przedsiębiorstwa publicznego ze strukturami administracji publicznej;
  - e) charakter działalności przedsiębiorstwa publicznego<sup>(62)</sup> i prowadzenie jej na rynku w warunkach normalnej konkurencji z podmiotami prywatnymi;
  - f) status prawny przedsiębiorstwa (określenie, czy podlega ono prawu publicznemu, czy też prawu ogólnemu spółek). Sam fakt, że przedsiębiorstwo publiczne zostało utworzone w formie spółki kapitałowej na mocy prawa ogólnego spółek, nie może jednak zostać uznany za wystarczający, aby wykluczyć możliwość przypisania środka państwu<sup>(63)</sup>, zważywszy na niezależność, jaka wiąże się z taką formą prawną;

<sup>(53)</sup> Pojęcie przedsiębiorstwa publicznego można zdefiniować w oparciu o dyrektywę Komisji 2006/111/WE z dnia 16 listopada 2006 r. w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między państwami członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi, a także w sprawie przejrzystości finansowej wewnątrz określonych przedsiębiorstw (Dz.U. L 318 z 17.11.2006, s. 17), o której mowa w pkt 1a załącznika XV do Porozumienia EOG, zob. decyzja Wspólnego Komitetu EOG nr 55/2007 z dnia 8 czerwca 2007 r. zmieniająca załącznik XV (Pomoc państwa) do Porozumienia EOG (Dz.U. L 266 z 11.10.2007, s. 15 oraz Suplement EOG nr 48 z 11.10.2007, s. 12). Artykuł 2 lit. b) tej dyrektywy stanowi, że „przedsiębiorstwa publiczne» oznaczają każde przedsiębiorstwo, na które władze publiczne mogą, bezpośrednio lub pośrednio, wywierać dominujący wpływ z racji bycia jego właścicielem, posiadania w nim udziału kapitałowego lub ze względu na zasady, które nim rządzą».

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- g) stopień, w jakim organy publiczne nadzorują zarządzanie przedsiębiorstwem;
- h) dowolny inny element wskazujący na uczestnictwo organów publicznych w przyjęciu danego środka lub na nieprawdopodobieństwo braku zaangażowania, biorąc pod uwagę zakres tego środka, jego aspekty merytoryczne lub określające go warunki.

### 3.1.2. Możliwość przypisania środka państwu i zobowiązania wynikające z prawa EOG

- 44. Środka nie można przypisać państwu EOG, jeżeli państwo EOG jest zobowiązane do jego wdrożenia na mocy prawa EOG bez żadnej swobody oceny. W takim przypadku środek wynika z obowiązku przewidzianego w prawie EOG i nie można go przypisywać państwu EOG <sup>(64)</sup>.
- 45. Inaczej jest jednak w sytuacjach, w których prawo EOG po prostu dopuszcza określone środki krajowe, a dane państwo EOG ma swobodę w zakresie (i) przyjęcia przedmiotowych środków lub (ii) określenia cech charakterystycznych danego środka, które mają znaczenie z perspektywy pomocy państwa <sup>(65)</sup>.
- 46. Środki, które są przyjmowane wspólnie przez kilka państw EOG, można przypisać wszystkim tym państwom EOG zgodnie z art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG <sup>(66)</sup>.

## 3.2. Zasoby państwowe

### 3.2.1. Zasady ogólne

- 47. Jedynie korzyści przyznane bezpośrednio lub pośrednio z zasobów państwowych mogą stanowić pomoc państwa w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG <sup>(67)</sup>.
- 48. Zasoby państwowe obejmują wszystkie zasoby sektora publicznego <sup>(68)</sup>, w tym zasoby podmiotów wewnątrzpaństwowych (zdecentralizowanych, sfederowanych, regionalnych lub innych) <sup>(69)</sup> oraz, w określonych okolicznościach, zasoby podmiotów prywatnych (zob. pkt 57 i 58). Nie ma znaczenia fakt, czy dana instytucja sektora publicznego jest autonomiczna, czy nie <sup>(70)</sup>. Środki finansowe udostępniane przez bank centralny państwa EOG określonym instytucjom kredytowym zasadniczo wiążą się z przekazaniem zasobów państwowych <sup>(71)</sup>.

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

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

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

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

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

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

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

<sup>(71)</sup> Wytoczne dotyczące stosowania od dnia 1 grudnia 2013 r. reguł pomocy państwa w odniesieniu do środków wsparcia na rzecz banków w kontekście kryzysu finansowego („Wytoczne bankowe z 2013 r.”), przyjęte decyzją Urzędu Nadzoru EFTA nr 464/13/COL z dnia 27 listopada 2013 r. zmieniającą po raz dziewięćdziesiąty pierwszy zasady proceduralne i merytoryczne w dziedzinie pomocy państwa poprzez dodanie nowego rozdziału dotyczącego stosowania od dnia 1 grudnia 2013 r. reguł pomocy państwa w odniesieniu do środków wsparcia na rzecz banków w kontekście kryzysu finansowego („wytoczne bankowe z 2013 r.”) (Dz.U. L 264 z 4.9.2014, s. 6 oraz Suplement EOG nr 50 z 4.9.2014), s. 1, w szczególności pkt 62. Urząd wyjaśnił jednak, że w przypadkach, w których bank centralny reaguje na kryzys bankowy nie za pomocą środków selektywnych na rzecz indywidualnych banków, lecz za pomocą środków ogólnych, z których skorzystać mogą wszystkie porównywalne podmioty gospodarcze na danym rynku (np. kredyty oferowane wszystkim podmiotom gospodarczym na rynku na takich samych warunkach), takie środki ogólne pozostają często poza zakresem kontroli stosowania zasad pomocy państwa.

49. Zasoby przedsiębiorstw publicznych także stanowią zasoby państwowe w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG, ponieważ państwo może decydować o wykorzystaniu tych zasobów<sup>(72)</sup>. Do celów przepisów z zakresu pomocy państwa przekazania w obrębie grupy publicznej również mogą stanowić pomoc państwa, na przykład jeżeli zasoby są przekazywane ze spółki dominującej do jej spółki zależnej (nawet jeśli z ekonomicznego punktu widzenia są one jednym przedsiębiorstwem)<sup>(73)</sup>. Kwestię tego, czy przekazanie takich zasobów można przypisać państwu, rozpatrzono w sekcji 3.1. Fakt, że przedsiębiorstwo publiczne jest beneficjentem środka pomocy, nie oznacza, że nie może ono udzielić pomocy innemu beneficjentowi za pomocą innego środka pomocy<sup>(74)</sup>.
50. Fakt, że środek przynoszący korzyść nie jest bezpośrednio finansowany przez państwo, lecz przez podmiot publiczny lub prywatny ustanowiony lub wyznaczony przez państwo do zarządzania pomocą, nie musi oznaczać, że środek nie jest finansowany przy użyciu zasobów państwowych<sup>(75)</sup>. Środek przyjęty przez organ publiczny i sprzyjający niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów nie traci swojego charakteru korzyści nieodpłatnej przez fakt, że jest całkowicie lub częściowo finansowany ze składek ustanowionych przez organ publiczny i pobieranych od odnośnych przedsiębiorstw<sup>(76)</sup>.
51. Przekazanie zasobów państwowych może przybierać wiele form, np. dotacji bezpośrednich, kredytów i pożyczek, gwarancji, objęcia udziałów w kapitale przedsiębiorstw i świadczeń w naturze. Zdecydowane i konkretne zobowiązanie do udostępnienia zasobów państwowych w późniejszym terminie także uznaje się za przekazanie zasobów państwowych. Faktyczne przekazanie środków finansowych nie musi nastąpić; wystarczy, że państwo zrezygnuje ze swoich przychodów. Rezygnacja z przychodów, które w przeciwnym razie wpłynęłyby na rzecz państwa, stanowi przekazanie zasobów państwowych<sup>(77)</sup>. Na przykład „niedobór” wpływów z podatków i składek na ubezpieczenie społeczne spowodowany zwolnieniami lub ulgami w zakresie podatków lub składek na ubezpieczenie społeczne przyznanych przez państwo EOG czy też zwolnieniami z obowiązku płacenia grzywien lub innych kar pieniężnych spełnia wymóg dotyczący zasobów państwowych określony w art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG<sup>(78)</sup>. Stworzenie konkretnego ryzyka powstania w przyszłości dodatkowego obciążenia dla państwa, za pomocą gwarancji lub oferty umownej, jest wystarczające do celów art. 61 ust. 1<sup>(79)</sup>.
52. Jeżeli organy publiczne lub przedsiębiorstwa publiczne oferują towary lub usługi po cenie niższej od stawek rynkowych lub inwestują w przedsiębiorstwo w sposób niespójny z testem prywatnego inwestora, opisanym w pkt 73 i nast., oznacza to rezygnację z zasobów państwowych (a także przyznanie korzyści).
53. Przyznanie dostępu do domeny publicznej lub zasobów naturalnych bądź też przyznanie specjalnych lub wyłącznych praw<sup>(80)</sup> bez odpowiedniego wynagrodzenia zgodnego ze stawkami rynkowymi może stanowić rezygnację z zasobów państwowych (oraz przyznanie korzyści)<sup>(81)</sup>.

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

<sup>(73)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 lipca 1996 r. w sprawie C-39/94 SFEL i in., ECLI:EU:C:1996:285, pkt 62.

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

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

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

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

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

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

<sup>(80)</sup> Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 lit. f) i g) dyrektywy 2006/111/WE, o której mowa w pkt 1a załącznika XV do Porozumienia EOG, zob. decyzja nr 55/2007.

<sup>(81)</sup> Zob. także Wytoczne w sprawie stosowania reguł w dziedzinie pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, przyjęte decyzją Urzędu Nadzoru EFTA nr 12/12/COL z dnia 25 stycznia 2012 r. zmieniającą po raz osiemdziesiąty czwarty zasady proceduralne i merytoryczne w dziedzinie pomocy państwa przez dodanie nowych rozdziałów w sprawie stosowania zasad pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym oraz zasad ramowych dotyczących pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych (Dz.U. L 161 z 13.6.2013, s. 12 oraz Supplement EOG nr 34 z 13.6.2013, s. 1), pkt 33.

54. W takich przypadkach należy ustalić, czy państwo działa nie tylko jako zarządzający przedmiotowymi aktywami publicznymi, ale również jako organ regulujący, który realizuje cele polityki, przeprowadzając proces wyboru odnośnych przedsiębiorstw na podstawie kryteriów jakościowych (ustalonych *ex ante* w sposób przejrzysty i niedyskryminujący) <sup>(82)</sup>. Jeżeli państwo pełni rolę regulatora, może ono podejmować zgodnie z prawem decyzje o niemaksymalizowaniu przychodów, które w przeciwnym razie zostałyby uzyskane, nie będąc objętym zakresem zasad pomocy państwa, pod warunkiem że wszyscy zainteresowani operatorzy są traktowani zgodnie z zasadą niedyskryminacji oraz że istnieje nieodłączny związek między osiągnięciem celu regulacyjnego a rezygnacją z przychodów <sup>(83)</sup>.
55. Zasadniczo przekazanie zasobów państwowych ma miejsce, jeżeli w danym przypadku organy publiczne nie pobierają standardowej opłaty w ramach swojego ogólnego systemu za dostęp do domeny publicznej lub zasobów naturalnych bądź też za przyznanie specjalnych lub wyłącznych praw.
56. Pośredni negatywny wpływ na przychody państwa wynikający ze środków regulacyjnych nie stanowi przekazania zasobów państwowych, jeżeli stanowi on nieodłączny element danego środka <sup>(84)</sup>. Przykładowo odstępstwo od przepisów prawa pracy, zmieniające ramy stosunków umownych między przedsiębiorstwami a pracownikami, nie stanowi przekazania zasobów państwowych, mimo że może prowadzić do obniżenia wpływów ze składek na ubezpieczenie społeczne lub podatków należnych państwu <sup>(85)</sup>. Również przepisy krajowe ustalające cenę minimalną określonego towaru nie wiążą się z przekazaniem zasobów państwowych <sup>(86)</sup>.

### 3.2.2. Dominujący wpływ na zasoby

57. Pochodzenie zasobów nie ma znaczenia, pod warunkiem że zanim zostaną bezpośrednio lub pośrednio przekazane beneficjentom, znajdą się pod kontrolą publiczną i będą w związku z tym dostępne dla organów krajowych <sup>(87)</sup>, nawet jeżeli zasoby te nie staną się własnością danego organu publicznego <sup>(88)</sup>.
58. Dlatego też dotacje finansowane z opłat parafiskalnych lub obowiązkowych składek nakładanych przez państwo oraz zarządzanych i przydzielanych zgodnie z przepisami publicznymi mogą oznaczać przekazanie zasobów

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

<sup>(83)</sup> Zob. decyzja Komisji z dnia 20 lipca 2004 r. w sprawie pomocy państwa NN 42/2004 – Francja – zmiana opłat należnych od Orange i SFR z tytułu udzielenia licencji na UMTS (Dz.U. C 275 z 8.11.2005, s. 3), motywy 28, 29 i 30, utrzymana w mocy przez sądy EOG (wyrok Sądu z dnia 4 lipca 2007 r. w sprawie T-475/04 Bouygues SA przeciwko Komisji ECLI:EU:T:2007:196, pkt 108–111 i 123, oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 2 kwietnia 2009 r. w sprawie C-431/07 P Bouygues i Bouygues Télécom przeciwko Komisji ECLI:EU:C:2009:223, pkt 94–98 i 125). W tej sprawie, jeśli chodzi o udzielenie licencji na widmo radiowe UMTS, państwo pełniło jednocześnie rolę regulatora telekomunikacji i zarządcy takich zasobów publicznych oraz dążyło do osiągnięcia celów regulacyjnych określonych w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 97/13/WE z dnia 10 kwietnia 1997 r. w sprawie wspólnych ram udzielania ogólnych zezwoleń i pojedynczych licencji w dziedzinie usług telekomunikacyjnych (Dz.U. L 117 z 7.5.1997, s. 15), o której mowa w pkt 5cc załącznika XI do Porozumienia EOG, zob. Decyzja Wspólnego Komitetu EOG nr 37/1999 z dnia 30 marca 1999 r. zmieniająca załącznik XI (Usługi telekomunikacyjne) do Porozumienia EOG (Dz.U. L 266 z 19.10.2000, s. 25 oraz suplement EOG nr 46 z 19.10.2000, s. 147). W takiej sytuacji sądy EOG potwierdziły, że udzielenie licencji bez maksymalizacji przychodów, które można byłoby uzyskać, nie stanowi przyznania pomocy państwa, ponieważ przedmiotowe środki są uzasadnione celami regulacyjnymi określonymi w dyrektywie 97/13/WE i są zgodne z zasadą niedyskryminacji. Z kolei w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 września 2011 r. w sprawie C-279/08 P Komisja przeciwko Niderlandom, ECLI:EU:C:2011:551, pkt 88 i nast., Trybunał nie zidentyfikował powodów o charakterze regulacyjnym, które uzasadniałyby przyznanie pomocy bez uwzględnienia podlegających swobodnej wymianie handlowej uprawnień do emisji. Zob. także wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 stycznia 2015 r. w sprawie C-518/13 Eventech przeciwko The Parking Adjudicator, ECLI:EU:C:2015:9, pkt 46 i nast.

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

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

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

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

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

państwowych, nawet jeśli nie są zarządzane przez organy publiczne<sup>(89)</sup>. Ponadto sam fakt, że dotacje są finansowane częściowo z dobrowolnych składek prywatnych nie jest wystarczający, aby wykluczyć obecność zasobów państwowych, ponieważ istotnym czynnikiem jest nie pochodzenie zasobów, a zakres interwencji organu publicznego w ramach definicji środka i metody jego finansowania<sup>(90)</sup>. Przekazanie zasobów państwowych można wykluczyć jedynie w bardzo szczególnych okolicznościach, mianowicie jeżeli zasoby pochodzące od członków stowarzyszenia branżowego są przeznaczone na finansowanie określonego celu w interesie członków, decyduje o nich organizacja prywatna i mają one cel czysto komercyjny, oraz jeżeli państwo EOG działa wyłącznie jako instrument, który czyni obowiązkowymi składki ustanowione przez organizację branżową<sup>(91)</sup>.

59. Do przekazania zasobów państwowych dochodzi także wówczas, gdy zasoby pozostają do dyspozycji kilku państw EOG, które wspólnie decydują o wykorzystaniu tych zasobów<sup>(92)</sup>. Dotyczyłoby to na przykład środków finansowych z Europejskiego Mechanizmu Stabilności (EMS).
60. Zasoby pochodzące z EOG (np. z funduszy strukturalnych lub dotacji z EOG/Norwegii), z Europejskiego Banku Inwestycyjnego lub Europejskiego Funduszu Inwestycyjnego lub z międzynarodowych instytucji finansowych, takich jak Międzynarodowy Fundusz Walutowy lub Europejski Bank Odbudowy i Rozwoju, należy również uznawać za zasoby państwowe, jeżeli organy krajowe dysponują swobodą w zakresie ich wykorzystania (w szczególności w zakresie wyboru beneficjentów)<sup>(93)</sup>. Jeżeli natomiast zasoby takie są przyznawane bezpośrednio przez Unię Europejską, przez Europejski Bank Inwestycyjny lub Europejski Fundusz Inwestycyjny, a organy krajowe nie dysponują żadną swobodą w zakresie ich wykorzystania, zasoby te nie stanowią zasobów państwowych (np. finansowanie przyznane w zarządzaniu bezpośrednim w ramach programu ramowego „Horyzont 2020”, programu UE na rzecz konkurencyjności przedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw (COSME) lub środków transeuropejskiej sieci transportowej (TEN-T)).

### 3.2.3. Zaangażowanie państwa w redystrybucję między podmiotami prywatnymi

61. Regulacja, która prowadzi do redystrybucji środków finansowych od jednego podmiotu prywatnego do drugiego bez jakiegokolwiek dalszego zaangażowania państwa, zasadniczo nie wiąże się z przekazaniem zasobów państwowych, jeżeli następuje bezpośredni przepływ środków finansowych od jednego podmiotu prywatnego do drugiego, bez udziału podmiotu publicznego lub prywatnego wyznaczonego przez państwo do celów zarządzania takim przekazaniem<sup>(94)</sup>.
62. Przykładowo nałożony przez państwo EOG na prywatnych dostawców energii elektrycznej obowiązek zakupu energii produkowanej z odnawialnych źródeł energii po stałych cenach minimalnych nie wiąże się z bezpośrednim ani pośrednim przekazaniem zasobów państwowych przedsiębiorstwom, które produkują taki rodzaj energii elektrycznej<sup>(95)</sup>. W takim przypadku przedmiotowe przedsiębiorstwa (tj. prywatni dostawcy energii elektrycznej) nie są powoływane przez państwo do zarządzania danym programem pomocy, ale są jedynie związane obowiązkiem zakupu określonego rodzaju energii elektrycznej, korzystając ze swoich własnych zasobów finansowych.
63. Przekazanie zasobów państwowych ma jednak miejsce wówczas, gdy opłaty uiszczane przez osoby prywatne przechodzą przez podmiot publiczny lub prywatny wyznaczony do skierowania ich do beneficjentów.

<sup>(89)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 2 lipca 1974 r. w sprawie 173/73 Włochy przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:1974:71, pkt 16; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 marca 1992 r. w sprawach połączonych C-78/90 do C-83/90 Compagnie Commerciale de l'Ouest, ECLI:EU:C:1992:118, pkt 35; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 lipca 2008 r. w sprawie C-206/06 Essent Netwerk Noord, ECLI:EU:C:2008:413, pkt 58–74.

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

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

<sup>(92)</sup> Decyzja 2010/606/UE.

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

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

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

64. Przykładowo ma to miejsce nawet wówczas, gdy podmiot prywatny jest wyznaczony na mocy prawa do pobierania tego rodzaju opłat w imieniu państwa i kierowania ich do beneficjentów, ale nie może wykorzystywać zysków z opłat do celów innych niż cele określone prawem. W takim przypadku przedmiotowe kwoty pozostają pod kontrolą publiczną, a zatem są dostępne dla organów krajowych, co stanowi wystarczający powód, aby uznać je za zasoby państwowe<sup>(96)</sup>. Ponieważ zasada ta ma zastosowanie zarówno do organów publicznych, jak i prywatnych podmiotów wyznaczonych do pobierania opłat i przetwarzania płatności, zmiana statusu podmiotu pośredniczącego z podmiotu publicznego na podmiot prywatny nie ma żadnego znaczenia w odniesieniu do kryterium dotyczącego zasobów państwowych, jeżeli państwo w dalszym ciągu ściśle monitoruje taki podmiot<sup>(97)</sup>.
65. Ponadto mechanizm pełnej rekompensaty dodatkowych kosztów nałożonych na przedsiębiorstwa ze względu na obowiązek zakupu produktu od określonych dostawców po cenie wyższej od ceny rynkowej, który jest finansowany przez wszystkich odbiorców końcowych tego produktu, również stanowi interwencję z użyciem zasobów państwowych, nawet jeśli mechanizm ten oparty jest częściowo na bezpośrednim przekazaniu zasobów między podmiotami prywatnymi<sup>(98)</sup>.

#### 4. KORZYŚĆ

##### 4.1. Pojęcie korzyści w ujęciu ogólnym

66. Korzyść w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG oznacza każdą korzyść gospodarczą, której dane przedsiębiorstwo nie mogłoby uzyskać w normalnych warunkach rynkowych, tj. bez interwencji państwa<sup>(99)</sup>. Sekcja 4.2 niniejszych wytycznych zawiera szczegółowe wytyczne dotyczące tego, czy korzyść może zostać uznana za uzyskaną w normalnych warunkach rynkowych.
67. Znaczenie ma wyłącznie wpływ środka na przedsiębiorstwo, a nie przyczyna czy cel interwencji państwa<sup>(100)</sup>. Korzyść występuje zawsze, ilekroć sytuacja finansowa przedsiębiorstwa ulega poprawie w wyniku interwencji państwa<sup>(101)</sup> na warunkach innych niż normalne warunki rynkowe. Aby to ocenić, należy porównać sytuację finansową przedsiębiorstwa po zastosowaniu środka z jego sytuacją finansową w przypadku braku środka<sup>(102)</sup>. Ponieważ znaczenie ma wyłącznie wpływ środka na przedsiębiorstwo, nieistotne jest to, czy korzyść ma charakter obowiązkowy dla przedsiębiorstwa w tym sensie, że nie mogło ono jej uniknąć ani odmówić jej przyjęcia<sup>(103)</sup>.
68. Dokładna forma środka również nie ma znaczenia przy ustalaniu, czy przynosi on korzyść gospodarczą przedsiębiorstwu<sup>(104)</sup>. Nie tylko przyznanie korzyści gospodarczych jest istotne w odniesieniu do pojęcia pomocy państwa, ale również zwolnienie z obciążeń gospodarczych<sup>(105)</sup> może stanowić korzyść. Ten drugi przypadek stanowi szeroką kategorię, która obejmuje wszelkie zmniejszenia kosztów obciążających zwykle budżet przedsiębiorstwa<sup>(106)</sup>. Obejmuje ona wszystkie sytuacje, w których podmioty gospodarcze są zwolnione z kosztów nieodłącznie związanych z prowadzoną przez nie działalnością gospodarczą<sup>(107)</sup>. Na przykład, jeżeli państwo EOG pokrywa część kosztów zatrudnienia pracowników danego przedsiębiorstwa, zwalnia to przedsiębiorstwo

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

<sup>(97)</sup> Decyzja Komisji 2011/528/UE z dnia 8 marca 2011 r. w sprawie pomocy państwa C 24/09 (ex N 446/08) – Pomoc państwa dla zakładów energochłonnych na mocy austriackiej ustawy o ekologicznej energii elektrycznej (Dz.U. L 235 z 10.9.2011, s. 42), motyw 76.

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

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

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

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

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

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

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

<sup>(105)</sup> Np. korzyści podatkowe lub obniżki składek na zabezpieczenie społeczne.

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

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



z kosztów nieodłącznie związanych z jego działalnością gospodarczą. Korzyść występuje również wówczas, gdy organy publiczne płać dodatek do wynagrodzenia pracowników danego przedsiębiorstwa, nawet jeśli przedsiębiorstwo to nie miało prawnego zobowiązania do wypłaty takiego dodatku<sup>(108)</sup>. Obejmuje ona również sytuacje, w których niektóre podmioty nie muszą ponosić kosztów, jakie na mocy danego porządku prawnego normalnie muszą ponosić inne porównywalne podmioty, niezależnie od niegospodarczego charakteru działalności, której dotyczą koszty<sup>(109)</sup>.

69. Koszty powstałe wskutek nałożenia przez państwo obowiązków regulacyjnych można z zasady uznać za związane z nieodłącznymi kosztami działalności gospodarczej, a zatem wszelkie rekompensaty tych kosztów stanowią korzyść dla przedsiębiorstwa<sup>(111)</sup>. Oznacza to, że istnienie korzyści nie jest z zasady wykluczone przez fakt, iż korzyść nie wykracza poza rekompensatę kosztów wynikających z nałożenia obowiązku regulacyjnego. To samo ma zastosowanie do ulgi w odniesieniu do kosztów, których przedsiębiorstwo nie ponosiłoby, gdyby ze środka przyznawanego przez państwo nie wynikała żadna zachęta, ponieważ w przypadku braku takiej zachęty opracowałoby inną strukturę swojej działalności<sup>(112)</sup>. Istnienie korzyści nie jest również wykluczone, w przypadku gdy środek rekompensuje opłaty innego rodzaju, które nie są z tym środkiem związane<sup>(113)</sup>.
70. Jeżeli chodzi o rekompensatę kosztów poniesionych w celu zapewniania usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym, w wyroku w sprawie Altmark Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że przyznanie korzyści można wykluczyć w przypadku wystąpienia czterech przesłanek łącznych<sup>(114)</sup>. Po pierwsze, przedsiębiorstwo będące beneficjentem powinno być rzeczywiście obciążone wykonaniem zobowiązań do świadczenia usług publicznych i zobowiązania te powinny być jasno określone. Po drugie, parametry, na których podstawie obliczona jest rekompensata, muszą być wcześniej ustalone w obiektywny i przejrzysty sposób. Po trzecie, rekompensata nie może przekraczać kwoty niezbędnej do pokrycia całości lub części kosztów poniesionych w celu wykonania zobowiązań do świadczenia usług publicznych, przy uwzględnieniu związanych z nimi przychodów oraz rozsądnego zysku z tytułu wypełniania tych zobowiązań. Po czwarte, jeżeli wybór przedsiębiorstwa, któremu ma zostać powierzone wykonywanie zobowiązań do świadczenia usług publicznych, nie został w danym przypadku dokonany w ramach procedury udzielania zamówień publicznych, pozwalającej na wyłonienie kandydata zdolnego do świadczenia tych usług po najniższym koszcie dla społeczności, poziom koniecznej rekompensaty powinien zostać ustalony na podstawie analizy kosztów, jakie przeciętne przedsiębiorstwo, prawidłowo zarządzane i wyposażone w środki odpowiednio do tego, by móc uczynić zadość wymogom stawianym usługom publicznym, poniosłoby na wykonanie takich zobowiązań, przy uwzględnieniu związanych z nimi przychodów oraz rozsądnego zysku osiąganego przy wypełnianiu tych zobowiązań. Urząd szczegółowo wyjaśnił swoją interpretację tych warunków w komunikacie w sprawie stosowania Wytycznych w sprawie stosowania zasad pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym<sup>(115)</sup>.
71. Ponadto należy wykluczyć istnienie korzyści w przypadku zwrotu podatków ustalonych w sposób niezgodny z prawem<sup>(116)</sup>, obowiązku rekompensaty przez organy krajowe za straty, które spowodowały w odniesieniu do określonych przedsiębiorstw<sup>(117)</sup> lub wypłaty rekompensaty za wyłączenie<sup>(118)</sup>.

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

<sup>(109)</sup> Zob. Wytyczne w sprawie pomocy państwa na rzecz portów lotniczych i przedsiębiorstw lotniczych, przyjęte decyzją Urzędu Nadzoru EFTA nr 216/14/COL z dnia 28 maja 2014 r. zmieniającą po raz dziewięćdziesiąty szósty zasady proceduralne i merytoryczne w dziedzinie pomocy państwa przez przyjęcie nowych wytycznych dotyczących pomocy państwa na rzecz portów lotniczych i przedsiębiorstw lotniczych [2016/2051] (Dz.U. L 318 z 24.11.2016, s. 17 oraz Supplement EOG nr 66 z 24.11.2016, s. 1), motyw 37.

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

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

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

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

<sup>(115)</sup> Decyzja nr 12/12/COL oraz Supplement EOG nr 34 z 13.6.2013, s. 1.

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

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

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

72. Istnienie korzyści nie jest wykluczone przez sam fakt, że konkurujące przedsiębiorstwa w innych państwach EOG znajdują się w korzystniejszej sytuacji <sup>(119)</sup>, ponieważ pojęcie korzyści opiera się na analizie sytuacji finansowej przedsiębiorstwa w ramach jego własnego kontekstu prawnego i stanu faktycznego zarówno w przypadku występowania, jak i braku danego środka.

#### 4.2. Test prywatnego inwestora

##### 4.2.1. Wprowadzenie

73. Porządek prawny EOG jest neutralny w odniesieniu do zasad prawa własności <sup>(120)</sup> i w żaden w żaden sposób nie narusza prawa państw EOG do działania jako podmioty gospodarcze. W przypadku jednak, gdy organy publiczne bezpośrednio lub pośrednio realizują transakcje ekonomiczne w jakiegokolwiek formie <sup>(121)</sup>, podlegają one zasadom EOG dotyczącym pomocy państwa.
74. Transakcje ekonomiczne realizowane przez podmiot publiczny lub przedsiębiorstwo publiczne nie przynoszą korzyści kontrahentowi, a zatem nie stanowią pomocy, jeżeli są realizowane zgodnie z normalnymi warunkami rynkowymi <sup>(122)</sup>. Zasada ta została opracowana w odniesieniu do różnych transakcji gospodarczych. Sądy EOG opracowały „test prywatnego inwestora” w celu zidentyfikowania obecności pomocy państwa w przypadkach inwestycji publicznych (w szczególności zastrzyków kapitałowych): aby ustalić, czy inwestycja podmiotu publicznego ma charakter pomocy państwa, konieczna jest ocena, czy w podobnych okolicznościach inwestor prywatny porównywalnej wielkości, działający w normalnych warunkach gospodarki rynkowej, byłby skłonny dokonać przedmiotowej inwestycji <sup>(123)</sup>. Podobnie sądy EOG opracowały „test prywatnego wierzyciela” w celu zbadania, czy renegowacje zobowiązań przez wierzycieli publicznych wiążą się z pomocą państwa, przez porównanie zachowania wierzyciela publicznego z zachowaniem hipotetycznych wierzycieli prywatnych, którzy znajdują się w podobnej sytuacji <sup>(124)</sup>. Ponadto sądy EOG opracowały „test prywatnego sprzedawcy”, aby ocenić, czy sprzedaż dokonana przez podmiot publiczny obejmuje pomoc państwa, przez rozważenie, czy w normalnych warunkach rynkowych prywatny sprzedawca mógłby uzyskać taką samą lub lepszą cenę <sup>(125)</sup>.
75. Wymienione testy stanowią różne warianty tej samej podstawowej koncepcji, zgodnie z którą zachowanie organów publicznych należy porównywać z zachowaniem podobnych prywatnych podmiotów gospodarczych działających w normalnych warunkach rynkowych, aby ustalić czy transakcje ekonomiczne realizowane przez takie organy przynoszą korzyść ich kontrahentom. W niniejszych wytycznych Urząd będzie się odnosił zatem w sposób ogólny do „testu prywatnego inwestora” jako do właściwej metody oceny, czy transakcje ekonomiczne realizowane przez organy publiczne odbywają się w normalnych warunkach rynkowych, a zatem czy transakcje te wiążą się z przyznaniem korzyści (co nie miałyby miejsca w normalnych warunkach rynkowych) kontrahentom. Zasady ogólne i właściwe kryteria stosowania testu prywatnego inwestora określone zostały w sekcji 4.2.2 i 4.2.3.

##### 4.2.2. Zasady ogólne

76. Celem testu prywatnego inwestora jest ocena, czy państwo przyznało korzyść przedsiębiorstwu, ponieważ nie działało jak inwestor prywatny w odniesieniu do określonej transakcji. Pod tym względem nie jest istotne, czy interwencja stanowi dla organów publicznych racjonalny środek służący realizacji celów polityki publicznej (np.

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

<sup>(120)</sup> Artykuł 125 Porozumienia EOG stanowi, że „Niniejsze Porozumienie w żaden sposób nie narusza przepisów regulujących prawo własności w Umawiających się Stronach”.

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

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

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

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

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

zatrudnienia). Podobnie rentowność lub nierentowność beneficjenta nie stanowią same w sobie decydującego wskaźnika dla celów ustalenia, czy dana transakcja ekonomiczna jest zgodna z warunkami rynkowymi. Elementem decydującym jest to, czy organy publiczne zachowały się w taki sam sposób, w jaki zrobiłby to inwestor prywatny w podobnej sytuacji. Jeżeli tak nie jest, oznacza to, że przedsiębiorstwo będące beneficjentem uzyskało korzyść gospodarczą, której nie uzyskałoby w normalnych warunkach rynkowych<sup>(126)</sup>, i dzięki temu znalazło się ono w korzystniejszej sytuacji niż jego konkurenci<sup>(127)</sup>.

77. Do celów testu prywatnego inwestora uwzględnia się jedynie te korzyści i zobowiązania, które są związane z rolą państwa jako podmiotu gospodarczego, z wyłączeniem tych związanych z jego rolą jako organu publicznego<sup>(128)</sup>. Test prywatnego inwestora nie ma bowiem zazwyczaj zastosowania, jeżeli państwo działa raczej jako organ publiczny, a nie podmiot gospodarczy. Jeżeli np. interwencja państwa wynika z przyczyn związanych z polityką publiczną (na przykład ze względu na rozwój społeczny lub regionalny), zachowanie państwa, mimo że jest racjonalne z punktu widzenia polityki publicznej, może jednocześnie obejmować takie aspekty, których prywatny inwestor w normalnych warunkach by nie uwzględnił. Dlatego też przy przeprowadzaniu testu prywatnego inwestora należy pominąć wszelkie aspekty, które odnoszą się wyłącznie do roli państwa EOG jako organu publicznego (np. związane z polityką społeczną, regionalną lub sektorową)<sup>(129)</sup>.
78. Ocena, czy interwencja państwa jest zgodna z warunkami rynkowymi, musi zostać przeprowadzona na zasadzie *ex ante* po uwzględnieniu informacji dostępnych w momencie podejmowania decyzji w sprawie interwencji<sup>(130)</sup>. Każdy ostrożny inwestor prywatny przeprowadziłby w normalnych warunkach własną ocenę *ex ante* strategii i perspektyw finansowych projektu, na przykład za pomocą biznesplanu<sup>(131)</sup>. Nie wystarczy natomiast oparcie się na szacunkach ekonomicznych *ex post* prowadzących do retrospektywnego ustalenia, że inwestycja dokonana przez odnośne państwo EOG była rzeczywiście zyskowna<sup>(132)</sup>.
79. Jeżeli państwo EOG twierdzi, że działało jak prywatny inwestor, w razie wątpliwości musi ono dostarczyć dowody wyraźnie wskazujące, że decyzja o przeprowadzeniu transakcji została podjęta na podstawie ocen ekonomicznych porównywalnych z tymi, jakie w podobnych okolicznościach przeprowadziłby rozważny podmiot prywatny (o cechach podobnych do cech danego podmiotu publicznego), aby ustalić rentowność lub korzyści gospodarcze transakcji<sup>(133)</sup>.

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

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

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

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

<sup>(130)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 5 czerwca 2012 r. w sprawie C-124/10 P Komisja przeciwko EDF, ECLI:EU:C:2012:318, pkt 83, 84 i 85 oraz 105; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 maja 2002 r. w sprawie C-482/99 Francja przeciwko Komisji (Stardust), ECLI:EU:C:2002:294, pkt 71 i 72; wyrok Sądu z dnia 30 kwietnia 1998 r. w sprawie T-16/96 Cityflyer Express przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:1998:78, pkt 76.

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

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

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

80. Zgodność transakcji z warunkami rynkowymi należy ustalić przez całościową ocenę skutków transakcji dla zainteresowanego przedsiębiorstwa, bez badania kwestii, czy dany środek wykorzystany do przeprowadzenia tej transakcji byłby dostępny dla inwestorów prywatnych. Na przykład nie można wykluczyć możliwości zastosowania testu prywatnego inwestora jedynie na podstawie podatkowego charakteru środków użytych przez państwo<sup>(134)</sup>.
81. W określonych przypadkach szereg kolejnych interwencji państwa można uznać za jedną interwencję do celów art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG. Może tak być zwłaszcza wówczas, gdy kolejne interwencje są tak ściśle za sobą powiązane, w szczególności pod względem chronologii, celu i sytuacji przedsiębiorstwa w momencie dokonania tych interwencji, że niemożliwe jest ich rozdzielenie<sup>(135)</sup>. Na przykład kilka interwencji państwa podjętych w odniesieniu do tego samego przedsiębiorstwa w stosunkowo krótkim czasie, które są ze sobą powiązane lub które zostały w całości zaplanowane lub które były możliwe do przewidzenia w czasie pierwszej interwencji, można oceniać jako jedną interwencję. Z drugiej strony, jeżeli późniejsza interwencja była wynikiem zdarzeń nieprzewidywanych w czasie wcześniejszej interwencji<sup>(136)</sup>, oba środki należy zwykle oceniać oddzielnie.
82. Przy ocenie zgodności określonych transakcji z warunkami rynkowymi należy uwzględnić wszystkie istotne okoliczności danej sprawy. Na przykład mogą wystąpić wyjątkowe okoliczności, w których zakup towarów lub usług przez organ publiczny, nawet jeżeli dokonany po cenach rynkowych, może nie zostać uznany za zgodny z warunkami rynkowymi<sup>(137)</sup>.

#### 4.2.3. Ustalenie zgodności z warunkami rynkowymi

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

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

84. Zgodność transakcji z warunkami rynkowymi można ustalić bezpośrednio za pomocą informacji rynkowych dotyczących transakcji w następujących sytuacjach:
- (i) gdy transakcja jest przeprowadzana na zasadzie równorzędności (*pari passu*) przez podmioty publiczne i podmioty prywatne lub
  - (ii) gdy dotyczy ona sprzedaży i kupna aktywów, towarów i usług (lub innych porównywalnych transakcji) przeprowadzanych w drodze konkurencyjnych, przejrzystych, niedyskryminacyjnych i bezwarunkowych przetargów.
85. W takich przypadkach jeżeli szczegółowe informacje rynkowe dotyczące transakcji wskazują, że nie jest ona zgodna z warunkami rynkowymi, w normalnych okolicznościach nie byłoby wskazane zastosowanie innych metod oceny w celu uzyskania innego wniosku<sup>(138)</sup>.

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

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

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

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

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

## (i) Transakcje na zasadzie równorzędności

86. Jeżeli transakcja jest przeprowadzana na takich samych warunkach (a zatem przy takim samym poziomie ryzyka i zysków) przez podmioty publiczne i podmioty prywatne, które znajdują się w porównywalnej sytuacji (transakcja na zasadzie równorzędności)<sup>(139)</sup>, co może mieć miejsce w przypadku partnerstw publiczno-prywatnych, zwykle można uznać, że taka transakcja jest zgodna z warunkami rynkowymi<sup>(140)</sup>. Jeżeli natomiast podmiot publiczny i podmioty prywatne znajdujące się w porównywalnej sytuacji uczestniczą w tej samej transakcji w tym samym czasie, ale na różnych warunkach, zwykle wskazuje to na brak zgodności interwencji podmiotu publicznego z warunkami rynkowymi<sup>(141)</sup>.
87. Aby stwierdzić, czy transakcja odbywa się na zasadzie równorzędności, należy ocenić przede wszystkim następujące kryteria:
- czy podjęcie decyzji o interwencji podmiotów publicznych i podmiotów prywatnych oraz realizacja inwestycji nastąpiły w tym samym czasie, czy też upłynął pewien czas między tymi interwencjami;
  - czy warunki transakcji są takie same dla podmiotów publicznych i wszystkich zaangażowanych podmiotów prywatnych, uwzględniając również możliwość wzrostu lub obniżenia się poziomu ryzyka w czasie;
  - czy interwencja podmiotów prywatnych ma faktyczne znaczenie gospodarcze, a nie jest tylko symboliczna lub marginalna<sup>(142)</sup>; oraz
  - czy pozycja wyjściowa podmiotów publicznych i zaangażowanych podmiotów prywatnych jest porównywalna w odniesieniu do transakcji, uwzględniając na przykład ich wcześniejsze zaangażowanie gospodarcze względem odnośnego przedsiębiorstwa (zob. sekcja 4.2.3.3)<sup>(142a)</sup>, możliwe do osiągnięcia synergii<sup>(143)</sup>, zakres, w jakim różni inwestorzy ponoszą podobne koszty transakcyjne<sup>(144)</sup> lub wszelkie inne okoliczności charakterystyczne dla danego podmiotu publicznego lub prywatnego, które mogłyby zniekształcić porównanie.
88. Zasada warunków *pari passu* może nie mieć zastosowania w niektórych przypadkach, gdy zaangażowanie władz publicznych (ze względu na jego unikalny charakter lub skalę) jest takie, że praktycznie żaden inwestor prywatny nie zdołałby go powtórzyć.

<sup>(139)</sup> Nie można uznać, że warunki są takie same, jeżeli podmioty publiczne i prywatne podmioty gospodarcze zainteresowałyby na tych samych warunkach, ale w różnych momentach po zmianie sytuacji gospodarczej mającej zastosowanie do odnośnej transakcji.

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

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

<sup>(142)</sup> Na przykład w sprawie Citynet Amsterdam Komisja uznała, że dwa prywatne podmioty gospodarcze obejmujące jedną trzecią łącznych inwestycji kapitałowych w przedsiębiorstwie (uwzględniając również całościową strukturę udziałową oraz fakt, że ich udziały są wystarczające, by powstała mniejszość zdolna do zablokowania dowolnej strategicznej decyzji spółki) mogą zostać uznane za mające znaczenie ekonomiczne (zob. decyzja Komisji 2008/729/WE z dnia 11 grudnia 2007 r. w sprawie pomocy państwa C-53/06 (ex N 262/05, ex CP 127/04) dla Amsterdam Glass Fibre Network na inwestycję gminy Amsterdam w budowę światłowodowej sieci dostępowej FTTH (Dz.U. L 247 z 16.9.2008, s. 27), motywy 96–100). Z kolei w sprawie N 429/2010 Bank Rolny Grecji (ATE) (Dz.U. C 317 z 29.10.2011, s. 5), udział prywatny wyniósł jedynie 10 % inwestycji w porównaniu z 90 % udziałem państwa, dlatego też Komisja uznała, że warunki *pari passu* nie zostały spełnione, ponieważ kapitałowi wniesionemu przez państwo ani nie towarzyszył porównywalny udział prywatnego udziałowca, ani kapitał ten nie był proporcjonalny do liczby udziałów państwa. Zob. także wyrok Sądu z dnia 12 grudnia 2000 r. w sprawie T-296/97 Alitalia przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2000:289, pkt 81.

<sup>(142a)</sup> Decyzja Urzędu Nadzoru EFTA w sprawie nr 273/14/COL z dnia 9 lipca 2014 r. w sprawie finansowania Scandinavian Airlines poprzez nowy odnawialny instrument kredytowy (Norwegia) [2015/2013] (Dz.U. L 295 z 12.11.2015, s. 47 oraz Supplement EOG nr 68 z 12.11.2015, s. 3).

<sup>(143)</sup> Muszą one również mieć takie same powody pod względem przemysłowym; zob. decyzja Komisji 2005/137/WE z dnia 15 października 2003 r. w sprawie udziału finansowego regionu walońskiego w przedsiębiorstwie Carsid SA (Dz.U. L 47 z 18.2.2005, s. 28), motywy 67–70.

<sup>(144)</sup> Koszty transakcyjne mogą być związane z kosztami, jakie odnośni inwestorzy ponoszą w celu sprawdzenia i wybrania projektu inwestycyjnego, uzgodnienia warunków zamówienia lub monitorowania wyników w czasie obowiązywania zamówienia. Na przykład jeżeli banki publiczne stale ponoszą koszty sprawdzania projektów inwestycyjnych na potrzeby kredytów, sam fakt, że prywatni inwestorzy współfinansują projekt przy tej samej stopie procentowej, nie wystarcza do wykluczenia pomocy.

- (ii) Sprzedaż i kupno aktywów, towarów i usług (lub inne porównywalne transakcje) w drodze konkurencyjnych, przejrzystych, niedyskryminacyjnych i bezwarunkowych przetargów
89. Jeżeli sprzedaż i kupno aktywów, towarów i usług (lub inne porównywalne transakcje <sup>(145)</sup>) są realizowane w drodze konkurencyjnej <sup>(146)</sup>, przejrzystej, niedyskryminacyjnej i bezwarunkowej procedury przetargowej zgodnie z zasadami Porozumienia EOG dotyczącymi udzielania zamówień publicznych <sup>(147)</sup> (zob. pkt 90–94), można założyć, że transakcje te są zgodne z warunkami rynkowymi, pod warunkiem że zastosowano właściwe kryteria wyboru kupującego lub sprzedającego określone w pkt 95 i 96. Jeżeli natomiast państwo EOG zdecyduje się udzielić wsparcia, ze względów porządku publicznego, na rzecz określonej działalności i ogłosi przetarg na przykład na kwotę przyznanego finansowania, jak np. w przypadku wsparcia na rzecz produkcji energii odnawialnej lub na rzecz samej dostępności mocy wytwórczych energii elektrycznej, nie byłyby on objęte zakresem niniejszej podsekcji (ii). W takiej sytuacji przetarg może jedynie ograniczyć przyznaną kwotę, ale nie może wykluczyć korzyści.
90. Przetarg musi być konkurencyjny, aby umożliwić udział wszystkim zainteresowanym i kwalifikującym się oferentom.
91. Procedura musi być przejrzysta, aby umożliwić przekazanie wszystkim zainteresowanym oferentom tych samych należytych informacji na każdym etapie procedury przetargowej. Dostępność informacji, wystarczająco dużo czasu dla zainteresowanych oferentów oraz jasność kryteriów wyboru i udzielenia zamówienia stanowią kluczowe elementy przejrzystej procedury wyboru. Przetarg musi być odpowiednio upubliczniony, tak aby wszyscy potencjalni oferenci mogli się o nim dowiedzieć. Stopień jawności wymagany do zapewnienia odpowiedniego upublicznienia w danym przypadku zależy od specyfiki aktywów, towarów i usług. Aktywa, towary i usługi, które z uwagi na swoją wysoką wartość lub inne cechy mogą przyciągnąć oferentów prowadzących działalność na skalę europejską lub międzynarodową, należy upublicznić w taki sposób, aby przyciągnąć potencjalnych oferentów prowadzących działalność na skalę europejską lub międzynarodową <sup>(147a)</sup>.
92. Niedyskryminujące traktowanie wszystkich oferentów na wszystkich etapach procedury oraz obiektywne kryteria wyboru i udzielenia zamówienia określone z wyprzedzeniem przed rozpoczęciem procedury stanowią niezbędny warunek zapewnienia zgodności przeprowadzonej w ich wyniku transakcji z warunkami rynkowymi. Aby zapewnić równe traktowanie, kryteria udzielenia zamówienia powinny umożliwiać porównanie i obiektywną ocenę ofert.
93. Korzystanie z procedur przewidzianych w dyrektywach w sprawie zamówień publicznych <sup>(148)</sup> i stosowanie się do nich można uznać za wystarczające do spełnienia powyższych wymagań, pod warunkiem że spełniono wszystkie warunki dotyczące stosowania danej procedury. Nie ma to zastosowania w szczególnych okolicznościach uniemożliwiających ustalenie ceny rynkowej, takich jak stosowanie procedury negocjacyjnej bez publikacji ogłoszenia o zamówieniu. Jeśli wpłynęła tylko jedna oferta, taka procedura normalnie nie byłaby wystarczająca do zapewnienia ceny rynkowej, chyba że (i) procedura została tak opracowana, że zawiera wyjątkowo silne zabezpieczenia zapewniające rzeczywistą i skuteczną konkurencję, oraz nie wydaje się, że tylko jeden podmiot gospodarczy jest faktycznie w stanie złożyć wiarygodną ofertę, lub (ii) organy publiczne sprawdzają za pomocą dodatkowych środków, że wynik procedury odpowiada cenie rynkowej.

<sup>(145)</sup> Na przykład leasing określonych towarów lub udzielenie koncesji na komercyjne wykorzystywanie zasobów naturalnych.

<sup>(146)</sup> Sądy EOG często odnoszą się, w kontekście pomocy państwa, do procedur „otwartych” (zob. na przykład wyrok Sądu z dnia 5 sierpnia 2003 r. w sprawach połączonych T-116/01 i T-118/01 P & O European Ferries (Vizcaya) przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2003:217, pkt 117 i 118; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 października 2013 r. w sprawach połączonych C-214/12 P, C-215/12 P i C-223/12 P Land Burgenland przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2013:682, pkt 94). Użycie słowa „otwarte” nie odnosi się jednak do konkretnej procedury przewidzianej w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. L 94 z 28.3.2014, s. 65) oraz w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE (Dz.U. L 94 z 28.3.2014, s. 243), o których mowa w pkt 2 i 4 załącznika XVI do Porozumienia EOG, zob. decyzja Wspólnego Komitetu nr 97/2016 (dotychczas nieopublikowana). Dlatego też pojęcie „konkurencyjny” wydaje się bardziej odpowiednie. Nie planuje się odstąpienia od przesłanek materialnych określonych w orzecznictwie.

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

<sup>(147a)</sup> Wyrok Trybunału EFTA z dnia 22 lipca 2013 r. w sprawie E-9/12 Islandia przeciwko Urzędowi Nadzoru EFTA, EFTA Ct. Rep [2013] s. 454, pkt 66-70.

<sup>(148)</sup> Dyrektywa 2014/24/UE; dyrektywa 2014/25/UE, o których mowa w pkt 2 i 4 załącznika XVI do Porozumienia EOG, zob. decyzja Wspólnego Komitetu nr 97/2016 (dotychczas nieopublikowana).

94. Przetarg na sprzedaż aktywów, towarów lub usług jest bezwarunkowy wówczas, gdy każdy potencjalny kupujący ma zasadniczo swobodę nabycia sprzedawanych aktywów, towarów i usług oraz ich użytkowania do własnych celów, niezależnie od tego, czy prowadzi określoną działalność gospodarczą. Jeżeli warunkiem sprzedaży jest przyjęcie przez nabywcę szczególnych obowiązków, których nie zażądałby sprzedawca prywatny, innych niż wynikające z ogólnych przepisów prawa krajowego lub decyzji organów planistycznych, w interesie organów publicznych lub ogółu społeczeństwa, przetargu nie można uznać za bezwarunkowy.
95. W przypadku gdy organy publiczne sprzedają aktywa, towary i usługi, jedynym istotnym kryterium wyboru kupującego powinna być najwyższa cena<sup>(149)</sup>, przy jednoczesnym uwzględnieniu wnioskowanych ustaleń umownych (np. gwarancja sprzedawcy lub inne zobowiązania posprzedawcze). Należy rozpatrywać wyłącznie wiarygodne<sup>(150)</sup> i wiążące oferty<sup>(151)</sup>.
96. W przypadku gdy organy publiczne kupują aktywa, towary i usługi, wszelkie warunki szczegółowe dotyczące przetargu powinny być niedyskryminacyjne oraz ściśle i obiektywnie związane z przedmiotem i konkretnym celem ekonomicznym zamówienia. Powinny one umożliwiać wybranie oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, która odpowiada wartości rynkowej. Kryteria należy zatem określić w taki sposób, aby umożliwić faktycznie konkurencyjne postępowanie o udzielenie zamówienia, które zapewni zwycięskiemu oferentowi normalną stopę zwrotu, ale nic więcej. W praktyce pociąga to za sobą przeprowadzanie przetargów, w których kładzie się znaczny nacisk na czynnik „cenowy” oferty, lub które w inny sposób prawdopodobnie osiągną konkurencyjny wynik (np. określone przetargi odwrotne z wystarczające dobrze zdefiniowanymi kryteriami udzielania).

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

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

##### (i) Analiza porównawcza

98. W celu ustalenia zgodności transakcji z warunkami rynkowymi można ją ocenić w świetle warunków, w jakich miały miejsce porównywalne transakcje przeprowadzane przez porównywalne podmioty prywatne w porównywalnych sytuacjach (analiza porównawcza).
99. W celu zidentyfikowania odpowiedniego poziomu odniesienia należy zwrócić szczególną uwagę na rodzaj odnośnego podmiotu gospodarczego (np. grupa holdingowa, fundusz spekulacyjny lub poszukiwanie inwestora długoterminowego, aby zabezpieczyć zyski w dłuższej perspektywie), rodzaj przedmiotowej transakcji (np. inwestycje kapitałowe lub transakcja dotycząca długów) oraz odnośne rynki (np. rynki finansowe, szybko rozwijające się rynki technologii, rynki użyteczności publicznej lub infrastruktury). Czas dokonywania transakcji jest również wyjątkowo istotny, w przypadku gdy zaszły znaczące zmiany gospodarcze. W stosownych przypadkach może zaistnieć potrzeba dostosowania dostępnych rynkowych poziomów odniesienia do specyfiki

<sup>(149)</sup> Wyrok Sądu z dnia 28 lutego 2012 r. w sprawach połączonych T-268/08 i T-281/08 Land Burgenland i Austria przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2012:90, pkt 87. Trybunał EFTA przyjął podobne stanowisko w sprawie dotyczącej dzierżawy składnika aktywów w swoim wyroku z dnia 27 stycznia 2014 r. w sprawie E-1/13 Míla przeciwko Urzędowi Nadzoru EFTA. EFTA Ct. Rep [2014] s. 4, pkt 81.

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

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

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

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

transakcji państwowej (na przykład sytuacja przedsiębiorstwa będącego beneficjentem i sytuacja danego rynku) <sup>(154)</sup>. Analiza porównawcza może nie być właściwą metodą do ustalenia cen rynkowych, jeżeli dostępne poziomy odniesienia nie zostały określone z uwzględnieniem czynników rynkowych lub jeżeli istniejące ceny są znacząco zniekształcone przez interwencje publiczne.

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

(ii) Inne metody oceny

101. Zgodność transakcji z warunkami rynkowymi można ustalić na podstawie ogólnie przyjętej, standardowej metodyki oceny <sup>(155)</sup>. Metodyka taka musi być oparta na dostępnych, obiektywnych, możliwych do zweryfikowania i wiarygodnych danych <sup>(156)</sup>, które powinny być wystarczająco szczegółowe i powinny odzwierciedlać sytuację gospodarczą w czasie, w którym podjęto decyzję o przeprowadzeniu transakcji, z uwzględnieniem poziomu ryzyka i przyszłych oczekiwań <sup>(157)</sup>. W zależności od wartości transakcji pewność oceny należy zwykle potwierdzić, przeprowadzając analizę wrażliwości, oceniając różne scenariusze prowadzenia działalności, przygotowując plany awaryjne oraz porównując wyniki z alternatywnymi metodami oceny. W przypadku opóźnienia transakcji może zaistnieć konieczność przeprowadzenia nowej wyceny (*ex ante*), w której należy uwzględnić ostatnie zmiany w warunkach rynkowych.
102. Powszechnie przyjęta standardowa metodyka określania (rocznego) zwrotu z inwestycji polega na obliczaniu wewnętrznej stopy zwrotu (IRR) <sup>(158)</sup>. Można również ocenić decyzję inwestycyjną pod kątem wartości bieżącej netto (NPV) <sup>(159)</sup>, co w większości przypadków daje wyniki równoważne wewnętrznej stopie zwrotu <sup>(160)</sup>. Aby ocenić, czy inwestycja jest prowadzona na warunkach rynkowych, trzeba porównać zwrot z inwestycji z normalną, oczekiwaną rynkową stopą zwrotu. Normalną oczekiwaną stopę zwrotu (lub koszt kapitału inwestycji) można zdefiniować jako średnią oczekiwaną stopę zwrotu z inwestycji wymaganą przez rynek na podstawie ogólnie przyjętych kryteriów, w szczególności ryzyka inwestycyjnego, z uwzględnieniem sytuacji finansowej przedsiębiorstwa i specyfiki sektora, regionu lub państwa. Jeżeli nie można racjonalnie oczekiwać takiej normalnej stopy zwrotu, wówczas inwestycja najprawdopodobniej nie zostanie zrealizowana na warunkach rynkowych. Ogólnie rzecz ujmując, im większe ryzyko wiąże się z projektem, tym wyższej stopy zwrotu będą wymagały podmioty finansujące, tj. tym wyższy będzie koszt kapitału.
103. Właściwa metoda oceny może zależeć od sytuacji na rynku, dostępności danych lub rodzaju transakcji <sup>(161)</sup>. Na przykład o ile inwestor zamierza generować zysk, inwestując w przedsiębiorstwa (i w tym przypadku najodpowiedniejszą metodą jest prawdopodobnie metoda wewnętrznej stopy zwrotu lub wartości bieżącej netto), o tyle

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

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

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

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

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

<sup>(159)</sup> Wartość bieżąca netto (NPV) stanowi różnicę między dodatnimi i ujemnymi przepływami pieniężnymi w całym okresie użytkowania inwestycji, dyskontowaną według odpowiedniej stopy zwrotu (koszt kapitału).

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

<sup>(161)</sup> Na przykład w przypadku likwidacji spółki wycena oparta na wartości likwidacyjnej lub na wartości aktywów mogłaby być najwłaściwszą metodą oceny.



wierzyciel dąży do uzyskania zapłaty należnych mu kwot (kwoty głównej i ewentualnych odsetek) od dłużnika w umownie i prawnie wyznaczonym terminie <sup>(162)</sup> (w tym przypadku właściwszą metodą mogłaby być ocena zabezpieczeń, np. wartości aktywów). W przypadku sprzedaży gruntów zasadniczo za satysfakcjonujące uznaje się przeprowadzenie niezależnej wyceny rzeczoznawcy przed negocjacjami w sprawie sprzedaży, aby ustalić wartość rynkową na podstawie ogólnie przyjętych wskaźników rynkowych i warunków wyceny <sup>(163)</sup>.

104. W wyniku zastosowania metod określania wewnętrznej stopy zwrotu lub wartości bieżącej netto inwestycji nie uzyskuje się zwykle jednej dokładnej wartości, którą można przyjąć, ale raczej przedział możliwych wartości (w zależności od okoliczności gospodarczych, prawnych i innych szczególnych okoliczności transakcji charakterystycznych dla metody oceny). W przypadku gdy celem oceny jest stwierdzenie, czy interwencja państwa jest zgodna z warunkami rynkowymi, czy też nie, zwykle właściwe jest rozważenie miar tendencji centralnej, takich jak średnia lub mediana zbioru porównywalnych transakcji.
105. Ostrożni inwestorzy prywatni zwykle oceniają swoje interwencje, stosując szereg różnych metod (na przykład obliczenia wartości bieżącej netto są zwykle potwierdzane przez metody analizy porównawczej) celem potwierdzenia szacunków. Różne metody dające tę samą wartość zapewnią dodatkową wskazówkę na potrzeby wyznaczenia faktycznej ceny rynkowej. W związku z tym występowanie uzupełniających metod wyceny potwierdzających wzajemnie ustalenia, które z nich wynikają, zostanie uznane za pozytywny wskaźnik przy ocenie zgodności transakcji z warunkami rynkowymi.

#### 4.2.3.3. Scenariusz alternatywny w przypadku wcześniejszego zaangażowania gospodarczego wobec danego przedsiębiorstwa

106. Analizując zgodność transakcji z warunkami rynkowymi, należy uwzględnić istnienie wcześniejszego zaangażowania ekonomicznego danego podmiotu publicznego wobec przedsiębiorstwa, pod warunkiem że porównywalny prywatny podmiot gospodarczy mógłby mieć takie wcześniejsze zaangażowanie (na przykład jako udziałowiec przedsiębiorstwa) <sup>(164)</sup>.
107. Wcześniejsze zaangażowanie należy rozpatrywać do celów testu prywatnego inwestora w ramach scenariuszy alternatywnych. Na przykład w przypadku interwencji kapitałowej lub dotyczącej zadłużenia w odniesieniu do przedsiębiorstwa publicznego znajdującego się w trudnej sytuacji należy porównać oczekiwaną stopę zwrotu z takiej inwestycji z oczekiwaną stopą zwrotu w ramach scenariusza alternatywnego polegającego na likwidacji spółki. W przypadku gdy likwidacja przyniesie większe zyski lub mniejsze straty, ostrożny inwestor prywatny wybrałby tę opcję <sup>(165)</sup>. W tym celu uwzględniane koszty likwidacji nie powinny obejmować kosztów związanych z obowiązkami organów publicznych, ale jedynie koszty, jakie poniósłby rozważny inwestor prywatny <sup>(166)</sup>, z uwzględnieniem również zmian w sytuacji społecznej, gospodarczej i środowiskowej, w jakiej prowadzi on swoją działalność <sup>(167)</sup>.

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

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

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

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

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

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

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

108. Podobnie jak w przypadku każdej innej transakcji, kredyty i gwarancje udzielane przez podmioty publiczne (w tym przedsiębiorstwa publiczne) mogą wiązać się z pomocą państwa, jeżeli nie są zgodne z warunkami rynkowymi.
109. Jeżeli chodzi o gwarancje, należy zwykle przeprowadzić analizę stosunku trójstronnego, w który zaangażowane są: podmiot publiczny jako poręczyciel, kredytobiorca i kredytodawca <sup>(168)</sup>. W większości przypadków pomoc może występować wyłącznie na poziomie kredytobiorcy, ponieważ gwarancja publiczna może oznaczać dla niego korzyść polegającą na możliwości zaciągnięcia kredytu o takim oprocentowaniu, jakie nie byłoby możliwe do uzyskania na rynku bez gwarancji <sup>(169)</sup> (lub zaciągnięcia kredytu w sytuacji, w której wyjątkowo na rynku nie można było uzyskać żadnego kredytu o jakimkolwiek oprocentowaniu). W pewnych szczególnych okolicznościach udzielenie gwarancji publicznej może jednak pociągać za sobą pomoc dla kredytodawcy, w szczególności jeśli gwarancji udzielono po zaciągnięciu objętego nią istniejącego zobowiązania między kredytodawcą a kredytobiorcą, w którym to przypadku nie jest zapewnione całkowite przeniesienie korzyści na kredytobiorcę <sup>(170)</sup>, lub w przypadku gdy kredyt objęty gwarancją wykorzystywany jest do spłaty innego kredytu nieobjętego gwarancją <sup>(171)</sup>.
110. Każda gwarancja udzielona na warunkach korzystniejszych niż warunki rynkowe, biorąc pod uwagę sytuację gospodarczą kredytobiorcy, oznacza przyznanie korzyści kredytobiorcy (który uiszcza opłatę, która nie odzwierciedla należycie ryzyka zakładanego przez gwaranta) <sup>(172)</sup>. Ogólnie rzecz ujmując, nieograniczone gwarancje nie są zgodne z normalnymi warunkami rynkowymi. Ma to również zastosowanie do gwarancji dorozumianych wynikających z odpowiedzialności państwa za zobowiązania niewypłacalnych przedsiębiorstw chronionych przed standardowymi przepisami prawa upadłościowego <sup>(173)</sup>.
111. W sytuacji braku konkretnych danych rynkowych na temat danej transakcji dotyczącej zadłużenia zgodność instrumentu dłużnego z warunkami rynkowymi można ustalić na podstawie porównania z porównywalnymi transakcjami rynkowymi (tj. za pomocą analizy porównawczej). W przypadku kredytów i gwarancji informacje dotyczące kosztów finansowania przedsiębiorstwa można na przykład uzyskać na podstawie innych (najnowszych) kredytów zaciągniętych przez dane przedsiębiorstwo, dochodów z obligacji emitowanych przez przedsiębiorstwo lub spreadów swapu ryzyka kredytowego tego przedsiębiorstwa. Porównywalnymi transakcjami rynkowymi mogą być również podobne transakcje w zakresie kredytów lub gwarancji przeprowadzone przez spółki z próby wybranej na potrzeby porównania, obligacje wyemitowane przez takie spółki lub spready swapu ryzyka kredytowego dla próby obejmującej takie spółki. W przypadku gwarancji, jeżeli na rynkach finansowych nie można znaleźć właściwego poziomu odniesienia dla ceny, należy porównać całkowity koszt finansowania kredytu objętego gwarancją, w tym stopę procentową kredytu i premię gwarancyjną, z ceną rynkową podobnego kredytu nieobjętego gwarancją. Metody analizy porównawczej można uzupełnić metodami oceny opartymi na stopie zwrotu z kapitału <sup>(174)</sup>.
112. Aby ułatwić ocenę zgodności środka z testem prywatnego inwestora, Urząd opracował wskaźniki zastępcze służące określeniu pomocowego charakteru kredytów i gwarancji.

<sup>(168)</sup> Informacje dotyczące oceny, którą należy przeprowadzić w związku z możliwym przyznaniem pomocy państwa w formie gwarancji, można również znaleźć w Wytycznych w sprawie pomocy państwa w formie gwarancji, przyjętych decyzją Urzędu Nadzoru EFTA nr 788/08/COL z dnia 17 grudnia 2008 r. zmieniającą po raz sześćdziesiąty siódmy zasady proceduralne i merytoryczne w dziedzinie pomocy państwa poprzez zmianę istniejących rozdziałów dotyczących stóp referencyjnych i dyskontowych oraz pomocy państwa udzielanej w formie gwarancji oraz poprzez wprowadzenie nowego rozdziału dotyczącego odzyskiwania pomocy państwa niezgodnej z prawem i ze wspólnym rynkiem, pomocy państwa dla produkcji kinematograficznych i innych produkcji audiowizualnych oraz pomocy państwa dla przedsiębiorstw kolejowych (Dz.U. L 105 z 21.4.2011, s. 32 oraz Supplement EOG nr 23 z 21.4.2011, s. 1). Niniejsze wytyczne nie zastępują tych wytycznych.

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

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

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

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

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

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

113. Jeżeli chodzi o kredyty, metodę obliczania stopy referencyjnej, która ma stanowić wskaźnik zastępczy dla ceny rynkowej w sytuacjach, w których zidentyfikowanie porównywalnych transakcji rynkowych nie jest łatwe (co najprawdopodobniej będzie dotyczyło transakcji obejmujących ograniczone kwoty lub transakcji z udziałem małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP)), zawarto w wytycznych w sprawie stóp referencyjnych i dyskontowych<sup>(175)</sup>. Należy pamiętać, że przedmiotowa stopa referencyjna jest jedynie wskaźnikiem zastępczym<sup>(176)</sup>. Jeżeli porównywalne transakcje były zwykle przeprowadzane po niższej cenie niż ta wskazana jako wskaźnik zastępczy przez stopę referencyjną, państwo EOG może uznać tę niższą cenę za cenę rynkową. Jeżeli natomiast ta sama spółka przeprowadziła w ostatnim okresie podobne transakcje po wyższej cenie niż stopa referencyjna, a jej sytuacja finansowa i otoczenie rynkowe zasadniczo nie uległy zmianie, dana stopa referencyjna może nie stanowić ważnego wskaźnika zastępczego kursów rynkowych dla tego konkretnego przypadku.
114. Urząd opracował szczegółowe wytyczne w sprawie wskaźników zastępczych (i niewzruszalnych domniemań (bezpiecznych stóp) dla MŚP) w odniesieniu do gwarancji w wytycznych w sprawie gwarancji<sup>(177)</sup>. Zgodnie z tymi wytycznymi, aby wykluczyć istnienie pomocy państwa zwykle wystarcza, że kredytobiorca nie ma problemów finansowych, gwarancja jest powiązana z określoną transakcją finansową, kredytodawca ponosi część ryzyka oraz kredytobiorca płaci za gwarancję cenę odpowiadającą cenie rynkowej.

### 4.3. Korzyść pośrednia

115. Korzyść może zostać przyznana przedsiębiorstwom innym niż te, którym bezpośrednio przekazywane są zasoby państwowe (korzyść pośrednia)<sup>(178)</sup>. Środek może również stanowić zarówno korzyść bezpośrednią dla przedsiębiorstwa będącego beneficjentem, jak i korzyść pośrednią dla innych przedsiębiorstw, na przykład przedsiębiorstw funkcjonujących na dalszych poziomach działalności<sup>(179)</sup>. Bezpośredni beneficjent korzyści może być przedsiębiorstwem albo podmiotem (osobą fizyczną lub prawną) niezaangażowaną w żadną działalność gospodarczą<sup>(180)</sup>.
116. Należy odróżnić takie korzyści pośrednie od zwykłych ubocznych skutków gospodarczych, które są nieodłącznie związane z niemalże wszystkimi środkami pomocy państwa (np. przez wzrost produkcji). W tym celu należy zbadać przewidywalne skutki zastosowania środka w ramach oceny *ex ante*. Korzyść pośrednia występuje, jeżeli środek jest zaprojektowany w taki sposób, aby można było ukierunkować jego skutki uboczne na możliwe do zidentyfikowania przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw. Sytuacja taka zachodzi na przykład wtedy, gdy pomoc bezpośrednia jest *de facto* lub *de iure* uzależniona od zakupu towarów lub usług oferowanych wyłącznie przez określone przedsiębiorstwa (np. tylko przez przedsiębiorstwa mające siedzibę na określonych obszarach)<sup>(181)</sup>.

## 5. SELEKTYWNOŚĆ

### 5.1. Zasady ogólne

117. Aby wchodzić w zakres art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG, środek pomocy państwa musi sprzyjać „niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów”. W rezultacie nie wszystkie środki, które sprzyjają podmiotom gospodarczym, wchodzą w zakres pojęcia pomocy – dotyczy to tylko tych środków, które przynoszą korzyść w sposób selektywny określonym przedsiębiorstwom lub kategoriom przedsiębiorstw lub określonym sektorom gospodarki.

<sup>(175)</sup> Zob. Wytyczne w sprawie stóp referencyjnych i dyskontowych, przyjęte decyzją nr 788/08/COL. Jeżeli chodzi o podporządkowane pożyczki, które nie zostały objęte komunikatem w sprawie stóp referencyjnych, można zastosować metodykę określoną w decyzji Komisji z dnia 11 grudnia 2008 r. w sprawie pomocy państwa N55/2008, GA/EFRE Nachrangdarlehen (Dz.U. C 9 z 14.1.2009).

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

<sup>(177)</sup> Wytyczne w sprawie gwarancji państwowych, przyjęte decyzją nr 788/08/COL.

<sup>(178)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 września 2000 r. w sprawie C-156/98 Niemcy przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2000:467, pkt 26 i 27; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 28 lipca 2011 r. w sprawie C-403/10 P Mediaset SpA przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2011:533, pkt 73–77; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie C-382/99 Niderlandy przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2002:363, pkt 60–66; wyrok Sądu z dnia 4 marca 2009 r. w sprawie T-424/05 Włochy przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2009:49, pkt 136–147. Zob. także art. 61 ust. 2 lit. a) Porozumienia EOG.

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

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

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

118. Środki mające wyłącznie ogólne zastosowanie, które nie faworyzują jedynie określonych przedsiębiorstw lub produkcji jedynie określonych towarów, nie wchodzą w zakres art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG. W orzecznictwie wyjaśniono jednak, że nawet interwencje, które na pierwszy rzut oka mają zastosowanie do przedsiębiorstw ogółem, mogą być do pewnego stopnia selektywne i w związku z tym mogą zostać uznane za środki mające na celu faworyzowanie niektórych przedsiębiorstw lub produkcji niektórych towarów<sup>(182)</sup>. Ani duża liczba kwalifikowalnych przedsiębiorstw (która mogłaby obejmować nawet wszystkie przedsiębiorstwa z danego sektora), ani zróżnicowanie i wielkość sektorów, do których takie przedsiębiorstwa należą, nie dają żadnych podstaw do stwierdzenia, że środek podjęty przez państwo stanowi ogólny środek polityki gospodarczej, jeżeli nie mogą z niego skorzystać wszystkie sektory gospodarki<sup>(183)</sup>. Fakt, że pomoc nie jest skierowana do jednego lub większej liczby konkretnych, wcześniej zdefiniowanych odbiorców, lecz podlega szeregowi obiektywnych kryteriów, zgodnie z którymi może zostać przyznana, w ramach z góry określonego ogólnego przydziału budżetowego, nieograniczonej liczbie beneficjentów, którzy nie są pierwotnie indywidualnie wskazani, nie wystarcza do zakwestionowania selektywnego charakteru środka<sup>(184)</sup>.
119. Aby wyjaśnić pojęcie selektywności na mocy przepisów dotyczących pomocy państwa, warto rozróżnić selektywność przedmiotową i selektywność regionalną. Ponadto wskazane jest przedstawienie dalszych wskazówek dotyczących niektórych kwestii związanych ze środkami podatkowymi (lub podobnymi).

## 5.2. Selektywność przedmiotowa

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

### 5.2.1. Selektywność formalna i faktyczna

121. Selektywność formalna wynika bezpośrednio z kryteriów prawnych dotyczących przyznawania środka, który formalnie jest zastrzeżony wyłącznie dla określonych przedsiębiorstw (na przykład dla przedsiębiorstw określonej wielkości, przedsiębiorstw prowadzących działalność w określonych sektorach<sup>(184a)</sup>, posiadających określoną formę prawną<sup>(185)</sup>; spółek utworzonych w określonym okresie lub nowo wprowadzonych na rynek regulowany w określonym czasie<sup>(186)</sup>; spółek należących do grupy o określonych cechach lub spółek, którym powierzono określone funkcje w grupie<sup>(187)</sup>; przedsiębiorstw będących w trudnej sytuacji<sup>(188)</sup>; lub przedsiębiorstw eksportowych lub przedsiębiorstw prowadzących działalność związaną z eksportem<sup>(189)</sup>). Selektywność faktyczną

<sup>(182)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 czerwca 1999 r. w sprawie C-256/97 DMTransport, ECLI:EU:C:1999:332, pkt 27; wyrok Sądu z dnia 6 marca 2002 r. w sprawach połączonych T-127/99, T-129/99 i T-148/99 Territorio Histórico de Álava — Diputación Foral de Álava i in. przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2002:59, pkt 149. Zob. także wyrok Trybunału EFTA z dnia 10 maja 2011 r. w sprawach połączonych E-04/10, E-06/10 i E-07/10 Księstwo Liechtensteinu i in. przeciwko Urzędowi Nadzoru EFTA, EFTA Ct. Rep [2011] s. 16, pkt 78.

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

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

<sup>(184a)</sup> Zob. także wyrok Trybunału EFTA z dnia 21 lipca 2005 r. w sprawach połączonych E-05/04 do E-07/04 Fesil i in. przeciwko Urzędowi Nadzoru EFTA, EFTA Ct. Rep [2005] s. 117, pkt 78-79.

<sup>(185)</sup> Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 września 2011 r. w sprawach połączonych C-78/08 do C-80/08 Paint Graphos i in., ECLI:EU:C:2011:550, pkt 52.

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

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

<sup>(188)</sup> Wyrok Sądu z dnia 4 lutego 2016 r. w sprawie T-287/11 Heitkamp Bauholding przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2016:60, pkt 129 i nast.

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

można ustalić w przypadkach, w których mimo że formalne kryteria dotyczące stosowania środka są sformułowane na zasadach ogólnych i obiektywnych, struktura środka powoduje, że jego skutki wyraźnie sprzyjają określonej grupie przedsiębiorstw (jak w przykładach podanych w poprzednim zdaniu) <sup>(190)</sup>.

122. Selektowność faktyczna może być wynikiem warunków lub barier nałożonych przez państwa EOG, które uniemożliwiają niektórym przedsiębiorstwom korzystanie z danego środka. Przykładowo zastosowanie środka podatkowego (np. ulgi podatkowej) wyłącznie wobec inwestycji przekraczających określony próg (inny niż niewielki próg z uwagi na wskazania administracyjne) może oznaczać, że środek ten jest *de facto* zastrzeżony tylko dla przedsiębiorstw dysponujących znacznymi zasobami finansowymi <sup>(191)</sup>. Środek wiążący się z przyznaniem określonych korzyści jedynie na krótki okres również może być faktycznie selektywny <sup>(192)</sup>.

#### 5.2.2. Selektowność wynikająca z uznaniowych praktyk administracyjnych

123. Ogólne środki, które na pierwszy rzut oka mają zastosowanie do wszystkich przedsiębiorstw, ale są ograniczone swobodą uznania administracji publicznej, są selektywne <sup>(193)</sup>. Dotyczy to przypadków, w których spełnienie określonych kryteriów nie skutkuje automatycznie uzyskaniem prawa do skorzystania z danego środka.
124. Organy administracji publicznej posiadają swobodę uznania w odniesieniu do stosowania środka w szczególności wtedy, gdy kryteria przyznawania pomocy są sformułowane w sposób bardzo ogólny lub niejasny, który automatycznie oznacza swobodę uznania przy ocenie. Przykładowo administracja podatkowa może różnicować warunki przyznawania zwolnień podatkowych w zależności od specyfiki projektu inwestycyjnego przedłożonego jej do oceny. Podobnie, jeżeli organy podatkowe posiadają szeroką swobodę uznania w zakresie określenia beneficjentów lub warunków, na jakich przyznaje się korzyść podatkową na podstawie kryteriów niemających związku z systemem podatkowym, takich jak utrzymanie zatrudnienia, korzystanie z tej swobody uznania należy uznać za sprzyjające „niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów” <sup>(194)</sup>.
125. Fakt, że ulga podatkowa wymaga uprzedniego zezwolenia administracyjnego, nie oznacza automatycznie, że stanowi ona środek selektywny. Nie ma to miejsca, jeżeli uprzednie zezwolenie administracyjne oparte jest na obiektywnych, niedyskryminujących kryteriach znanych z wyprzedzeniem, co ogranicza uznaniowość organów publicznych. Taki system uprzedniego zezwolenia administracyjnego musi być również oparty na systemie proceduralnym, który jest łatwo dostępny i który zapewnia obiektywne i bezstronne rozpatrywanie wniosków o zezwolenie w rozsądnym terminie; musi również istnieć możliwość odwołania się w ramach postępowania sądowego lub podobnego do sądowego od decyzji o odmowie udzielenia zezwolenia <sup>(195)</sup>.

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

126. W przypadkach, w których państwa EOG przyjmują *ad hoc* środki przynoszące korzyści co najmniej jednemu określёнemu przedsiębiorstwu (przykładowo przyznanie środków finansowych lub aktywów określonym przedsiębiorstwom), zazwyczaj łatwo jest stwierdzić, że takie środki mają charakter selektywny, ponieważ zastrzegają korzystne traktowanie dla jednego lub kilku przedsiębiorstw <sup>(196)</sup>.

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

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

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

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

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

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

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

127. Sytuacja ta jest zazwyczaj mniej jasna w przypadkach, w których państwa EOG przyjmują szerzej zakrojone środki mające zastosowanie do wszystkich przedsiębiorstw spełniających określone kryteria, które powodują zmniejszenie opłat, którymi w normalnych okolicznościach przedsiębiorstwa te byłyby obciążone (przykładowo zwolnienia podatkowe i zwolnienia ze składek na ubezpieczenie społeczne dla przedsiębiorstw spełniających określone kryteria).
128. W takich przypadkach selektywność środków należy zwykle oceniać, stosując trzyetapową analizę. W pierwszej kolejności należy zidentyfikować system odniesienia. Następnie należy ustalić, czy dany środek stanowi odstępstwo od tego systemu w zakresie, w jakim wprowadza różnicowanie podmiotów gospodarczych, które w świetle celów tego systemu znajdują się w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej. Ocena istnienia odstępstwa jest kluczowym elementem tej części badania i pozwala wyciągnąć wniosek, czy środek jest selektywny na pierwszy rzut oka. Jeżeli dany środek nie stanowi odstępstwa od systemu odniesienia, nie jest środkiem selektywnym. Jeżeli jednak stanowi odstępstwo (a tym samym jest selektywny na pierwszy rzut oka), nadal należy ustalić, na trzecim etapie badania, czy odstępstwo to jest uzasadnione charakterem lub ogólną strukturą systemu (odniesienia) <sup>(197)</sup>. Jeżeli środek selektywny na pierwszy rzut oka jest uzasadniony charakterem lub ogólną strukturą systemu, nie będzie uznawany za selektywny i w związku z tym będzie wykraczał poza zakres art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG <sup>(198)</sup>.
129. Wspomnianej trzyetapowej analizy nie można jednak stosować w niektórych przypadkach, uwzględniając praktyczne skutki przedmiotowych środków. Należy podkreślić, że w art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG nie rozróżnia się środków interwencji państwa pod względem ich przyczyn lub celów, lecz definiuje się je w odniesieniu do ich skutków, niezależnie od stosowanych technik <sup>(199)</sup>. Oznacza to, że w niektórych wyjątkowych przypadkach nie wystarczy zbadać, czy dany środek stanowi odstępstwo od zasad systemu odniesienia zdefiniowanych przez dane państwo EOG. Konieczna jest również ocena tego, czy granice systemu odniesienia opracowano w sposób spójny, czy też wręcz przeciwnie – w sposób wyraźnie arbitralny lub stronniczy, tak aby sprzyjać określonym przedsiębiorstwom, które są w porównywalnej sytuacji w odniesieniu do logiki leżącej u podstaw przedmiotowego systemu.
130. Dlatego też w wyroku w sprawach połączonych C-106/09 P i C-107/09 P <sup>(200)</sup> dotyczących reformy podatkowej Gibraltaru Trybunał Sprawiedliwości uznał, że system odniesienia zdefiniowany przez przedmiotowe państwo EOG, mimo iż oparty na kryteriach o charakterze ogólnym, w praktyce wprowadzał rozróżnienie między spółkami, które znajdowały się w porównywalnej sytuacji pod względem celu reformy podatkowej, co przyniosło selektywną korzyść spółkom typu *offshore* <sup>(201)</sup>. W tej kwestii Trybunał uznał, że nieopodatkowanie spółek typu *offshore* nie było przypadkowym skutkiem tego systemu, ale nieuniknioną konsekwencją faktu, że podstawy oceny opracowano w taki sposób, aby spółki typu *offshore* nie miały żadnej podstawy opodatkowania <sup>(202)</sup>.
131. Podobna weryfikacja może być również konieczna w niektórych przypadkach dotyczących opłat celowych, w których występują elementy wskazujące na fakt, że granice opłaty wyznaczono w sposób wyraźnie arbitralny lub stronniczy, tak aby sprzyjać określonym produktom lub określonym rodzajom działalności, które znajdują się w porównywalnej sytuacji pod względem logiki leżącej u podstaw przedmiotowych opłat. Przykładowo w wyroku w sprawie Ferring <sup>(203)</sup> Trybunał Sprawiedliwości uznał, że opłata nałożona na bezpośrednią sprzedaż produktów leczniczych przez laboratoria farmaceutyczne, ale nie na sprzedaż przez hurtowników, jest selektywna. W świetle szczególnych okoliczności faktycznych – takich jak wyraźny cel środka i jego skutki – Trybunał nie ograniczył się do zbadania, czy przedmiotowy środek doprowadziłby do odstępstwa od systemu ustanowionego przez opłatę. Trybunał porównał także sytuację laboratoriów farmaceutycznych (podlegających opłacie) i sytuację hurtowników (wyłączonych z opłaty) i stwierdził, że nienależenie podatku na sprzedaż bezpośrednią przez hurtowników równało się z przyznaniem im zwolnienia podatkowego selektywnego na pierwszy rzut oka <sup>(204)</sup>.

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

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

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

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

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

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

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

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

## 5.2.3.1. Identyfikacja systemu odniesienia

132. System odniesienia to poziom, względem którego ocenia się selektywność danego środka.
133. System odniesienia obejmuje spójny zbiór zasad, które zwykle mają zastosowanie – na podstawie obiektywnych kryteriów – do wszystkich przedsiębiorstw objętych jego zakresem, jak określono w celu tego systemu. Zasady te zazwyczaj definiują nie tylko zakres tego systemu, ale także warunki, na jakich system ten ma zastosowanie, prawa i obowiązki przedsiębiorstw podlegających temu systemowi oraz aspekty techniczne dotyczące funkcjonowania systemu.
134. Jeżeli chodzi o podatki, system odniesienia opiera się na takich elementach, jak podstawa opodatkowania, podatnicy, zdarzenie podatkowe i stawki podatkowe. Przykładowo system odniesienia można zidentyfikować w odniesieniu do systemu podatków od osób prawnych<sup>(205)</sup>, systemu podatku od wartości dodanej<sup>(206)</sup> lub ogólnego systemu opodatkowania ubezpieczeń<sup>(207)</sup>. Ta sama zasada ma zastosowanie do opłat celowych (niezależnych), takich jak opłaty z tytułu określonych produktów lub określonych rodzajów działalności mających negatywny wpływ na środowisko lub zdrowie, które w istocie nie są częścią szerszego systemu podatkowego. W rezultacie, i z zastrzeżeniem szczególnych przypadków omówionych w pkt 129–131 powyżej, systemem odniesienia jest w zasadzie sama opłata<sup>(208)</sup>.

## 5.2.3.2. Odstępstwo od systemu odniesienia

135. Po ustaleniu systemu odniesienia kolejny etap analizy polega na zbadaniu, czy dany środek wprowadza zróżnicowanie przedsiębiorstw w zakresie odstępstwa od tego systemu. W tym celu konieczne jest ustalenie, czy środek może faworyzować określone przedsiębiorstwa lub produkcję określonych towarów w porównaniu z innymi przedsiębiorstwami, które znajdują się w podobnej sytuacji faktycznej i prawnej, w świetle celu związanego z celem tego systemu odniesienia<sup>(209)</sup>. Państwa EOG nie mogą się jednak powoływać na cele zewnętrzne, takie jak cele polityki regionalnej, środowiskowej lub przemysłowej, aby uzasadnić zróżnicowane traktowanie przedsiębiorstw<sup>(210)</sup>.
136. Struktura określonych opłat celowych (w szczególności ich podstawy podatkowe), takich jak podatki na ochronę środowiska i ochronę zdrowia nakładane celem zniechęcenia do prowadzenia określonych rodzajów działalności lub produkowania określonych towarów mających niekorzystny wpływ na środowisko lub zdrowie ludzi będzie z reguły obejmowała realizowane cele polityki. W takich przypadkach zróżnicowane traktowanie działalności lub produktów, których sytuacja różni się od sytuacji działalności lub produktów objętych tymi podatkami pod względem celu, nie stanowi odstępstwa<sup>(211)</sup>.
137. Jeżeli środek sprzyja określonym przedsiębiorstwom lub produkcji określonych towarów, które są w porównywalnej sytuacji prawnej i faktycznej, środek ten jest selektywny na pierwszy rzut oka.

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

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

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

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

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

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

<sup>(211)</sup> Opłata wprowadzona w krajowym systemie prawnym transponującym dyrektywę UE uwzględnioną w Porozumieniu EOG, w zakresie której przewidziano zróżnicowane traktowanie określonych rodzajów działalności/określonych produktów, może wskazywać na fakt, że sytuacja takich określonych rodzajów działalności/określonych produktów różni się pod względem celu tej opłaty.

### 5.2.3.3. Uzasadnienie ze względu na charakter lub ogólną strukturę systemu odniesienia

138. Środek, który stanowi odstępstwo od systemu odniesienia (selektywność na pierwszy rzut oka), jest nieselektywny, jeżeli jest on uzasadniony ze względu na charakter lub ogólną strukturę tego systemu. Dotyczy to przypadków, w których środek bezpośrednio wynika z wewnętrznej podstawy lub wytycznych systemu odniesienia lub w których jest on wynikiem wewnętrznych mechanizmów niezbędnych do zapewnienia funkcjonowania i skuteczności tego systemu<sup>(212)</sup>. Nie można natomiast powoływać się na zewnętrzne cele polityki, które nie są nierozdzielnie związane z systemem<sup>(213)</sup>.
139. Podstawą możliwego uzasadnienia mogłyby być na przykład: potrzeba zwalczania nadużyć finansowych lub oszustw podatkowych, konieczność uwzględnienia określonych wymogów rachunkowości, możliwości zarządzania administracyjnego<sup>(213a)</sup>, zasada neutralności podatkowej<sup>(214)</sup>, progresywny charakter podatku dochodowego i jego cel związany z redystrybucją, konieczność unikania podwójnego opodatkowania<sup>(215)</sup> lub cel polegający na optymalizacji odzyskiwania długów podatkowych.
140. Państwa EOG powinny jednak wprowadzić i zastosować odpowiednie procedury kontroli i monitorowania, aby zapewnić zgodność odstępstw z logiką i ogólną strukturą systemu podatkowego<sup>(216)</sup>. Aby odstępstwa były uzasadnione ze względu na charakter lub ogólną strukturę systemu, należy również zapewnić, aby środki te były zgodne z zasadą proporcjonalności i nie wykaczały poza to, co jest konieczne do osiągnięcia uzasadnionego celu, który jest realizowany, zaś cel ten nie mógłby zostać osiągnięty przy użyciu mniej kompleksowych środków<sup>(217)</sup>.
141. Państwo EOG, które wprowadza zróżnicowanie przedsiębiorstw, musi być w stanie wykazać, że zróżnicowanie to jest faktycznie uzasadnione ze względu na charakter lub ogólną strukturę przedmiotowego systemu<sup>(218)</sup>.

### 5.3. Selektyność regionalna

142. Zasadniczo jedynie środki, które mają zastosowanie na całym terytorium państwa EOG, nie podlegają kryterium selektywności regionalnej określone w art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG. Jak wskazano poniżej, system odniesienia nie musi być jednak koniecznie zdefiniowany jako całe terytorium państwa EOG<sup>(219)</sup>. Wynika z tego, że nie wszystkie środki, które mają zastosowanie tylko do niektórych części terytorium państwa EOG, są automatycznie selektywne.
143. Zgodnie z orzecznictwem<sup>(220)</sup> środki o regionalnym lub lokalnym zakresie stosowania mogą nie być selektywne, jeżeli zostaną spełnione określone wymogi. Orzecznictwo to odnosi się, jak dotąd, tylko do środków podatkowych. Ponieważ jednak selektywność regionalna jest pojęciem ogólnym, zasady określone przez sądy EOG w odniesieniu do środków podatkowych mają zastosowanie także do innych rodzajów środków.

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

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

<sup>(213a)</sup> Zob. decyzja Urzędu Nadzoru EFTA nr 155/16/COL w sprawie domniemanej pomocy państwa, która może wynikać z zastosowanego przez Norwegię zwolnienia z należności przywozowych dla niektórych towarów o niskiej wartości przywożonych przez konsumentów końcowych (dotychczas nieopublikowana, pkt 98).

<sup>(214)</sup> Przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania - zob. sekcja 5.4.2.

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

<sup>(216)</sup> Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 września 2011 r. w sprawach połączonych C-78/08 do C-80/08 *Paint Graphos i in.*, ECLI:EU:C:2011:550, pkt 74.

<sup>(217)</sup> Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 września 2011 r. w sprawach połączonych C-78/08 do C-80/08 *Paint Graphos i in.*, ECLI:EU:C:2011:550, pkt 75.

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

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

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



144. Aby ocenić selektywność regionalną, należy wyodrębnić trzy scenariusze <sup>(221)</sup>:
- (1) W ramach pierwszego scenariusza, który skutkuje regionalną selektywnością środka, instytucja rządowa na szczeblu centralnym państwa EOG podejmuje jednostronną decyzję o zastosowaniu niższego poziomu opodatkowania na określonym obszarze geograficznym <sup>(221a)</sup>.
  - (2) Drugi scenariusz odpowiada symetrycznemu przekazywaniu kompetencji podatkowych <sup>(222)</sup> – modelowi podziału kompetencji podatkowych, w którym wszystkie organy państwowe niższego szczebla na określonym poziomie (regionów, powiatów lub innym) w państwie EOG dysponują takimi samymi autonomicznymi uprawnieniami z mocy prawa do podejmowania decyzji o mającej zastosowanie stawce podatkowej na terytorium podlegającym ich kompetencjom, niezależnie od instytucji rządowej na szczeblu centralnym. W takim przypadku środki uzgodnione przez organy niższego szczebla nie są selektywne, ponieważ nie jest możliwe ustalenie zwykłej stawki podatkowej, która mogłaby stanowić ramy odniesienia.
  - (3) W trzecim scenariuszu – zakładającym asymetryczne przekazywanie uprawnień podatkowych <sup>(223)</sup> – wyłącznie określone organy regionalne lub lokalne mogą przyjmować środki podatkowe mające zastosowanie w obrębie ich terytorium. W tym przypadku ocena selektywnego charakteru przedmiotowego środka zależy od tego, czy dany organ jest w wystarczającym stopniu niezależny od instytucji rządowych na szczeblu centralnym państwa EOG <sup>(224)</sup>. Ma to miejsce wówczas, gdy spełnione są łącznie trzy kryteria autonomii: autonomia instytucjonalna, proceduralna i gospodarczo-finansowa <sup>(225)</sup>. Jeżeli wszystkie te kryteria autonomii są spełnione przy podejmowaniu przez organ regionalny lub lokalny decyzji o przyjęciu środka podatkowego mającego zastosowanie wyłącznie w obrębie jego terytorium, to wtedy dany region, a nie państwo EOG, stanowi geograficzne ramy odniesienia.

#### 5.3.1. *Autonomia instytucjonalna*

145. Istnienie autonomii instytucjonalnej można ustalić w przypadkach, w których decyzja w sprawie środka podatkowego została podjęta przez organ regionalny lub lokalny o własnym statusie konstytucyjnym, politycznym i administracyjnym, który jest oddzielny od statusu instytucji rządowej na szczeblu centralnym. W sprawie dotyczącej Azorów Trybunał Sprawiedliwości zauważył, że w konstytucji Portugalii uznano Azory za region autonomiczny posiadający własny status polityczny i administracyjny oraz instytucje samorządowe, które posiadają także własne kompetencje podatkowe oraz uprawnienia do dostosowywania krajowych przepisów podatkowych do specyfiki regionalnej <sup>(226)</sup>.
146. Ocena spełnienia tego kryterium w każdym indywidualnym przypadku powinna obejmować w szczególności analizę konstytucji i innych istotnych przepisów danego państwa EOG, aby zweryfikować, czy dany region faktycznie ma odrębny status polityczny i administracyjny oraz czy posiada on własne instytucje samorządowe dysponujące uprawnieniami do wykonywania swoich kompetencji podatkowych.

#### 5.3.2. *Autonomia proceduralna*

147. Istnienie autonomii proceduralnej można ustalić, jeżeli instytucja rządowa na szczeblu centralnym nie mogła bezpośrednio ingerować w aspekty merytoryczne środka podatkowego.
148. Podstawowym kryterium przy ustalaniu istnienia autonomii proceduralnej nie jest zakres kompetencji, jakie posiada organ państwowy niższego szczebla, ale zdolność tego organu, w świetle jego kompetencji, do niezależnego podejmowania decyzji w sprawie środka podatkowego, to znaczy bez możliwości bezpośredniej ingerencji instytucji rządowej na szczeblu centralnym w aspekty merytoryczne środka.

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

<sup>(221a)</sup> Wyrok Trybunału EFTA z dnia 20 maja 1999 r. w sprawie E-6/98 Królestwo Norwegii przeciwko Urzędowi Nadzoru EFTA, EFTA Ct. Rep [1999] s. 74, pkt 38.

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

<sup>(223)</sup> Zob. opinia rzecznika generalnego Geelhoeda z dnia 20 października 2005 r. w sprawie C-88/03 Portugalia przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2005:618, pkt 60.

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

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

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

149. Fakt, że między instytucjami administracji na szczeblu centralnym a organami regionalnymi (lub lokalnymi) funkcjonuje procedura konsultacyjna lub pojednawcza w celu unikania konfliktów, nie oznacza automatycznie, że organ niższego szczebla nie posiada autonomii proceduralnej, pod warunkiem że organ ten, a nie instytucja rządowa na szczeblu centralnym, podejmuje ostateczną decyzję w sprawie przyjęcia przedmiotowego środka <sup>(227)</sup>.
150. Fakt, że akty prawne przyjmowane przez organ niższego szczebla podlegają kontroli sądowej, nie oznacza sam w sobie, że organ ten nie posiada autonomii proceduralnej, ponieważ istnienie takiej kontroli jest nieodłącznym elementem państwa prawa <sup>(228)</sup>.
151. Regionalny (lub lokalny) środek finansowy nie musi być całkowicie odrębny od bardziej ogólnego systemu podatkowego, aby nie stanowił pomocy państwa. W szczególności nie jest konieczne, aby dany system podatkowy (podstawy wymiaru, stawki podatkowe, zasady odzyskiwania wierzytelności podatkowych i zwolnienia podatkowe) w całości podlegał organowi niższego szczebla <sup>(229)</sup>. Przykładowo przekazanie kompetencji dotyczących podatku od osób prawnych w stopniu umożliwiającym różnicowanie stawek w ograniczonym zakresie, bez przekazania uprawnień do zmiany podstaw wymiaru (ulgi i zwolnienia podatkowe itd.), można by uznać za spełniające warunek dotyczący autonomii proceduralnej, jeżeli wcześniej określony zakres stawek pozwala na wykonywanie znaczących niezależnych uprawnień podatkowych w regionie w sposób uniemożliwiający bezpośrednią interwencję instytucji rządowej na szczeblu centralnym w aspekty merytoryczne.

### 5.3.3. Autonomia gospodarczo-finansowa

152. Istnienie autonomii gospodarczo-finansowej można ustalić w przypadkach, w których organ niższego szczebla ponosi odpowiedzialność za polityczne i finansowe skutki środka polegającego na obniżeniu podatków. Sytuacja taka nie może mieć miejsca, gdy organ niższego szczebla nie ponosi odpowiedzialności za zarządzanie budżetem, to znaczy gdy nie sprawuje kontroli nad wpływami i wydatkami.
153. Dlatego też przy ustalaniu istnienia autonomii gospodarczo-finansowej nie można równoważyć skutków finansowych środka podatkowego w regionie pomocą lub dotacjami pochodzącymi z innych regionów lub instytucji rządowej na szczeblu centralnym. Istnienie bezpośredniego związku przyczynowego między środkiem podatkowym przyjętym przez organ niższego szczebla a wsparciem finansowym otrzymanym od innych regionów lub instytucji rządowej na szczeblu centralnym w danym państwie EOG wyklucza zatem istnienie takiej autonomii <sup>(230)</sup>.
154. Na istnienie autonomii gospodarczo-finansowej nie wpływa fakt, że niedobory wpływów z podatków będące wynikiem wdrożenia przekazanych kompetencji podatkowych (np. niższej stawki podatkowej) są równoważone jednoczesnym zwiększeniem tych wpływów dzięki pojawieniu się nowych przedsiębiorstw przyciągniętych niższymi stawkami.
155. Kryteria dotyczące autonomii nie zawierają wymogu przeniesienia zasad regulujących pobór podatków na władze regionalne lub lokalne, ani też wymogu, aby dochody podatkowe były faktycznie pobierane przez te władze. Instytucja rządowa na szczeblu centralnym nadal może odpowiadać za pobór podatków, w przypadku których kompetencje zostały przekazane, jeżeli koszty związane z poborem ponoszone są przez organ na szczeblu niższym niż państwowy.

### 5.4. Szczególne kwestie dotyczące środków podatkowych

156. Państwa EOG mogą swobodnie wybrać taką politykę gospodarczą, jaką uważają za najodpowiedniejszą, a przede wszystkim mogą rozkładać obciążenie podatkowe na różne czynniki produkcji według własnego uznania. Państwa EOG muszą jednak wykonywać te kompetencje zgodnie z prawem EOG <sup>(231)</sup>.

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

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

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

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

<sup>(231)</sup> W szczególności państwa EOG nie mogą wprowadzać ani utrzymywać przepisów, które wiążą się z pomocą państwa niezgodną z prawem lub dyskryminacją, jeżeli pozostają one w sprzeczności z podstawowymi wolnościami. Zob. np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 września 2009 r. w sprawie C-182/08 *Glaxo Wellcome*, ECLI:EU:C:2009:559, pkt 34 oraz cytowane orzecznictwo.

## 5.4.1. Spółdzielnie

157. Zasadniczo prawdziwe spółdzielnie działają zgodnie z zasadami prowadzenia działalności, które odróżniają je od podmiotów gospodarczych<sup>(232)</sup>. W szczególności podlegają one szczególnym wymogom w zakresie członkostwa, a ich działalność jest prowadzona w celu osiągnięcia wzajemnych korzyści przez członków<sup>(233)</sup>, nie w interesie zewnętrznych inwestorów. Ponadto rezerwy i aktywa nie podlegają podziałowi i muszą służyć wspólnemu interesowi członków. Co więcej, spółdzielnie zasadniczo mają ograniczony dostęp do rynków kapitałowych i generują niskie marże zysku.
158. W świetle tych cech szczególnych można uznać, że spółdzielnie nie znajdują się w sytuacji faktycznej i prawnej, która byłaby porównywalna do sytuacji spółek komercyjnych, tak więc preferencyjne traktowanie podatkowe spółdzielni może wychodzić poza zakres zasad pomocy państwa, pod warunkiem że<sup>(234)</sup>:
- spółdzielnie działają w interesie gospodarczym swoich członków;
  - spółdzielnie utrzymują ze swoimi członkami stosunki mające osobisty i indywidualny, a nie czysto komercyjny charakter;
  - członkowie są aktywnie zaangażowani w prowadzenie działalności przez spółdzielnię;
  - członkowie mają prawo do sprawiedliwego podziału osiągniętych wyników gospodarczych.
159. Jeżeli jednak okaże się, że badana spółdzielnia jest porównywalna do spółek komercyjnych, należy zastosować do niej takie same ramy odniesienia jak w przypadku spółek komercyjnych i poddać ją trzyetapowej analizie, jak wskazano w pkt 128–141. Trzeci etap tej analizy wymaga rozważenia, czy dany system podatkowy jest uzasadniony logiką systemu podatkowego<sup>(235)</sup>.
160. W tym celu należy zauważyć, że środek musi być zgodny z podstawowymi lub przewodnimi zasadami systemu podatkowego państwa EOG (przez odniesienie do mechanizmów stanowiących nieodłączną część tego systemu). Odstępstwo dotyczące spółdzielni, które polega na tym, że same w sobie nie są one opodatkowane, można uzasadnić na przykład tym, że spółdzielnie rozdzielają wszystkie swoje zyski między swoich członków i podatek jest pobierany na poziomie poszczególnych członków. W każdym przypadku obniżenie podatków musi być proporcjonalne i nie może wykroczać poza to, co jest konieczne. Ponadto odnośne państwo EOG musi zastosować odpowiednie procedury kontroli i monitorowania<sup>(236)</sup>.

5.4.2. Przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania<sup>(237)</sup>

161. Powszechnie uznaje się, że instrumenty inwestycyjne, takie jak przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania<sup>(238)</sup>, powinny podlegać odpowiedniemu poziomowi opodatkowania, ponieważ zasadniczo działają jako instytucje pośredniczące między inwestorami (osobami trzecimi) a spółkami docelowymi, które są przedmiotem inwestycji. Brak specjalnych przepisów podatkowych regulujących fundusze lub przedsiębiorstwa inwestycyjne mógłby

<sup>(232)</sup> Zob. preambuła do rozporządzenia Rady (WE) nr 1435/2003 z dnia 22 lipca 2003 r. w sprawie statutu spółdzielni europejskiej (SCE) (Dz.U. L 207 z 18.8.2003, s. 1), o którym mowa w pkt 10c załącznika XXII do Porozumienia EOG, zob. decyzja Wspólnego Komitetu EOG nr 15/2004 z dnia 6 lutego 2004 r. zmieniająca załącznik XXII (Prawo spółek) do Porozumienia EOG (Dz.U. L 116 z 22.4.2004, s. 68 oraz Supplement EOG nr 20 z 22.4.2004, s. 21).

<sup>(233)</sup> Obowiązek kontroli spółdzielni spoczywa w równym stopniu na jej członkach, co odzwierciedla zasada „jedna osoba, jeden głos”.

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

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

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

<sup>(237)</sup> Niniejsza sekcja nie ogranicza się do przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania podlegających dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/65/WE w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe (UCITS), o której mowa w pkt 30 załącznika IX do Porozumienia EOG, zob. decyzja Wspólnego Komitetu EOG nr 120/2010 z dnia 10 listopada 2010 r. zmieniająca załącznik IX (Usługi finansowe) do Porozumienia EOG (Dz.U. L 58 z 3.3.2011, s. 77 oraz Supplement EOG nr 12 z 3.3.2011, s. 20). Dotyczy ona także innych rodzajów przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania nieobjętych tą dyrektywą, takich jak – m.in. – alternatywne fundusze inwestycyjne zgodnie z definicją zawartą w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/61/UE z dnia 8 czerwca 2011 r. w sprawie zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi i zmiany dyrektywy 2003/41/WE i 2009/65/WE oraz rozporządzeń (WE) nr 1060/2009 i (UE) nr 1095/2010 (Dz.U. L 174 z 1.7.2011, s. 1), o której mowa w pkt 31bb załącznika IX do Porozumienia EOG, zob. decyzja Wspólnego Komitetu nr 202/2016 (dotychczas nieopublikowana).

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

skutkować traktowaniem funduszu inwestycyjnego jako oddzielnego podatnika, a więc nałożeniem dodatkowego poziomu podatku na wszelkie dochody lub zyski instrumentu pośredniczącego. W tym kontekście państwa EOG zasadniczo dążą do ograniczenia negatywnego wpływu opodatkowania na inwestycje dokonywane za pośrednictwem funduszy lub przedsiębiorstw inwestycyjnych w porównaniu z bezpośrednimi inwestycjami indywidualnych inwestorów oraz, w miarę możliwości, do zapewnienia, aby całkowite końcowe obciążenie podatkowe koszyka zawierającego różne rodzaje inwestycji było mniej więcej na tym samym poziomie, bez względu na instrument użyty na potrzeby inwestycji.

162. Środki podatkowe służące do zapewnienia neutralności podatkowej w przypadku inwestycji w fundusze lub przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania nie powinny być postrzegane jako selektywne, jeżeli ich skutkiem nie jest sprzyjanie określonym przedsiębiorstwom zbiorowego inwestowania lub określonym rodzajom inwestycji<sup>(239)</sup>, ale raczej ograniczanie lub eliminowanie podwójnego opodatkowania w sensie ekonomicznym zgodnie z ogólnymi zasadami, które są nieodłączną częścią danego systemu podatkowego. Do celów niniejszej sekcji neutralność podatkowa oznacza, że podatników traktuje się w taki sam sposób bez względu na to, czy inwestują oni w aktywa (takie jak państwowe instrumenty dłużne i udziały spółek akcyjnych) bezpośrednio lub pośrednio za pomocą funduszy inwestycyjnych. Dlatego też system podatkowy dotyczący przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania, zgodny z założeniem przejrzystości fiskalnej na poziomie instrumentu pośredniczącego, może być uzasadniony logiką danego systemu podatkowego, pod warunkiem że zapobieganie podwójnemu opodatkowaniu stanowi zasadę nieodłącznie związaną z danym systemem podatkowym. Natomiast preferencyjne traktowanie podatkowe ograniczone do wyraźnie określonych instrumentów inwestycyjnych, które spełniają szczególne warunki<sup>(240)</sup>, ze szkodą dla innych instrumentów inwestycyjnych znajdujących się w porównywalnej sytuacji prawnej i faktycznej należy uznawać za selektywne<sup>(241)</sup> na przykład wtedy, kiedy w przepisach podatkowych przewidziane byłoby korzystne traktowanie funduszy na rzecz przedsięwzięć krajowych, funduszy na rzecz zmian społecznych lub długoterminowych funduszy inwestycyjnych z pominięciem funduszy zharmonizowanych na poziomie UE takich jak EuVECA<sup>(242)</sup>, EuSEF<sup>(243)</sup> czy ELTIF<sup>(244)</sup>.
163. Neutralność podatkowa nie oznacza jednak, że takie instrumenty inwestycyjne należy całkowicie zwolnić z wszelkich podatków lub że zarządzających funduszem należy zwolnić z podatku od opłat pobieranych przez nich za zarządzanie aktywami bazowymi, w które się inwestuje za pośrednictwem funduszy<sup>(245)</sup>. Neutralność nie uzasadnia także bardziej preferencyjnego traktowania podatkowego zbiorowego inwestowania w odróżnieniu od inwestycji indywidualnej w odnośnych systemach podatkowych<sup>(246)</sup>. W takich przypadkach system podatkowy byłby nieproporcjonalny i wykraczałby poza to, co jest konieczne do osiągnięcia celu, jakim jest uniknięcie podwójnego opodatkowania, i dlatego też stanowiłby środek selektywny.

#### 5.4.3. Abolicje podatkowe

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

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

<sup>(240)</sup> Na przykład preferencyjne traktowanie podatkowe na poziomie instrumentu inwestycyjnego uzależnione od zainwestowania trzech czwartych aktywów funduszu w MŚP.

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

<sup>(242)</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 345/2013 z dnia 17 kwietnia 2013 r. w sprawie europejskich funduszy venture capital (Dz.U. L 115 z 25.4.2013, s. 1). W czasie przyjęcia niniejszych wytycznych rozporządzenie nr 345/2013 było przedmiotem analizy w ramach EOG EFTA.

<sup>(243)</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 346/2013 z dnia 17 kwietnia 2013 r. w sprawie europejskich funduszy na rzecz przedsiębiorczości społecznej (Dz.U. L 115 z 25.4.2013, s. 18). W czasie przyjęcia niniejszych wytycznych rozporządzenie nr 346/2013 było przedmiotem analizy w ramach EOG EFTA.

<sup>(244)</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/760 z dnia 29 kwietnia 2015 r. w sprawie europejskich długoterminowych funduszy inwestycyjnych (Dz.U. L 123 z 19.5.2015, s. 98). W czasie przyjęcia niniejszych wytycznych rozporządzenie nr 2015/760 było przedmiotem analizy w ramach EOG EFTA.

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

<sup>(246)</sup> Zob. decyzja Komisji N 131/2009 z dnia 12 maja 2010 r., Finlandia, program Residential Real Estate Investment Trust (REIT) (Dz.U. C 178 z 3.7.2010, s. 1), motyw 33.

<sup>(247)</sup> Abolicje podatkowe mogą również zapewniać możliwość zgłaszania niezadeklarowanych aktywów lub dochodów.

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

165. Zasadniczo środek abolicji podatkowej, który stosuje się do przedsiębiorstw, można uznać za środek ogólny, jeżeli spełnione są poniższe warunki <sup>(249)</sup>.
166. Po pierwsze, środek jest faktycznie otwarty na wszystkie przedsiębiorstwa (bez względu na sektor lub wielkość), które mają pozostające do spłaty zobowiązania podatkowe na dzień określony w ramach środka, bez preferencyjnego traktowania żadnej z wcześniej określonych grup przedsiębiorstw. Po drugie, przedmiotowy środek nie wiąże się z faktyczną selektywnością, która przynosiłaby korzyść określonym przedsiębiorstwom lub sektorom. Po trzecie, działalność administracji podatkowej ogranicza się do zarządzania wdrażaniem abolicji podatkowej, bez jakiegokolwiek swobody decyzyjnej do ingerowania w przyznanie środka lub jego intensywność. Ponadto środek nie wiąże się z odstąpieniem od weryfikacji.
167. Ograniczone czasowe stosowanie abolicji podatkowych, które mają zastosowanie tylko przez krótki okres <sup>(250)</sup> w odniesieniu do zobowiązań podatkowych, które były należne przed wcześniej określoną datą i które są nadal należne w momencie wprowadzenia abolicji podatkowej, jest nieodłącznym elementem koncepcji abolicji podatkowej mającej na celu usprawnienie zarówno poboru podatków, jak i poprawę przestrzegania przepisów przez podatników.
168. Środki abolicji podatkowej można również uznać za środki ogólne, jeżeli są one zgodne z celem prawodawstwa krajowego polegającym na zapewnianiu przestrzegania ogólnej zasady prawa, takiej jak zasada, że wyrok musi zostać wydany w rozsądnym terminie <sup>(251)</sup>.

#### 5.4.4. Interpretacje indywidualne prawa podatkowego i ugody podatkowe

##### 5.4.4.1. Administracyjne interpretacje indywidualne prawa podatkowego

169. Funkcją interpretacji indywidualnej prawa podatkowego jest ustalenie z góry zastosowania ogólnego systemu podatkowego do danego przypadku z uwagi na szczególne fakty i okoliczności, które się z nim wiążą. Ze względu na pewność prawa wiele krajowych organów podatkowych wydaje wcześniejsze decyzje administracyjne dotyczące sposobu traktowania poszczególnych transakcji pod względem podatkowym <sup>(252)</sup>. Można tego dokonać, aby z góry ustalić, w jaki sposób w danym przypadku będą stosowane postanowienia dwustronnych umów podatkowych lub krajowe przepisy podatkowe lub w jaki sposób będą ustalane zyski w warunkach pełnej konkurencji w odniesieniu do transakcji z podmiotem powiązany, w sytuacji gdy niepewność uzasadnia wcześniejsze wydanie interpretacji w celu zagwarantowania, że określone transakcje wewnątrz grupy będą rozliczane w warunkach pełnej konkurencji <sup>(253)</sup>. Państwa EOG mogą zagwarantować podatnikom pewność i przewidywalność prawa w zakresie stosowania ogólnych przepisów podatkowych, co najlepiej można zapewnić, jeśli praktyka wydawania interpretacji indywidualnych jest przejrzysta, a decyzje są publikowane.
170. Wydana interpretacja indywidualna prawa podatkowego musi jednak być zgodna z zasadami pomocy państwa. Jeżeli interpretacja indywidualna prawa podatkowego uznaje wynik, który nie odzwierciedla w rzetelny sposób tego, co wynikałoby ze zwykłego zastosowania ogólnego systemu podatkowego, taka interpretacja może przynosić selektywną korzyść adresatowi w takim zakresie, w jakim tego rodzaju selektywne traktowanie prowadzi do zmniejszenia zobowiązań podatkowych tego adresata w państwie EOG w stosunku do przedsiębiorstw w podobnej sytuacji faktycznej i prawnej.
171. Trybunał Sprawiedliwości uznaje, że zmniejszenie podstawy opodatkowania przedsiębiorstwa wynikające ze środka podatkowego, który umożliwia podatnikowi zastosowanie w transakcjach wewnątrz grupy cen transferowych, które nie przypominają cen, które byłyby stosowane w warunkach wolnej konkurencji między niezależnymi podmiotami negocjującymi w podobnych okolicznościach na warunkach pełnej konkurencji,

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

<sup>(250)</sup> Okres stosowania powinien być odpowiedni, aby umożliwić skorzystanie z niego wszystkim podatnikom, do których środek się stosuje.

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

<sup>(252)</sup> Niektóre państwa EOG przyjęły okólniki regulujące zakres stosowania i zasięg ich praktyk w zakresie wydawania interpretacji. Część z nich także publikuje swoje interpretacje.

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

przynosi selektywną korzyść temu podatnikowi z tytułu tego, że jego zobowiązanie podatkowe w ramach ogólnego systemu podatkowego jest mniejsze w porównaniu z niezależnymi przedsiębiorstwami, które przy określaniu swojej podstawy opodatkowania opierają się na rzeczywistości odnotowanych zyskach<sup>(254)</sup>. Zatem interpretacja indywidualna prawa podatkowego uznająca metodykę ustalania cen transferowych na użytek określenia dochodu do opodatkowania jednostki wchodzącej w skład grupy przedsiębiorstw, która to metodyka nie prowadzi do uzyskania wiarygodnego szacunku wyniku, jaki mógłby zostać osiągnięty w warunkach rynkowych zgodnie z zasadą pełnej konkurencji, przynosi selektywną korzyść adresatowi interpretacji. Dążenie do uzyskania „wiarygodnego szacunku wyniku, jaki mógłby zostać osiągnięty w warunkach rynkowych” oznacza, że wszelkie odstępstwa od najlepszego szacunku wyniku, jaki mógłby zostać osiągnięty w warunkach rynkowych, muszą być ograniczone i proporcjonalne do niepewności nieodłącznie związanej z wybraną metodą cen transferowych lub narzędziami statystycznymi zastosowanymi do przeprowadzania szacunku.

172. Zasada pełnej konkurencji jest niezbędnym elementem przeprowadzanej przez Urząd oceny środków podatkowych przyznanych na mocy art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG na rzecz przedsiębiorstw należących do grupy, bez względu na to, czy państwo EOG włączyło tę zasadę do swojego krajowego systemu prawnego, czy też nie i ewentualnie w jakiej formie. Stosuje się ją, aby ustalić, czy dochód do opodatkowania przedsiębiorstwa wchodzącego w skład grupy na użytek podatku od przedsiębiorstw został określony przy użyciu metody, która pozwala uzyskać wiarygodny szacunek wyniku, jaki mógłby zostać osiągnięty w warunkach rynkowych. Interpretacja indywidualna prawa podatkowego potwierdzająca taką metodę gwarantuje, że przedsiębiorstwo to nie jest traktowane korzystnie na podstawie zwykłych przepisów w zakresie opodatkowania zysków osób prawnych w danym państwie EOG w porównaniu z samodzielnymi przedsiębiorstwami, w przypadku których opodatkowaniu podlega wynik finansowy brutto, który odzwierciedla ceny ustalone na rynku, negocjowane w warunkach pełnej konkurencji. Zasada pełnej konkurencji stosowana przez Urząd przy ocenie interpretacji dotyczących cen transferowych w świetle zasad pomocy państwa stanowi zatem zastosowanie art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG, który zakazuje nierównego traktowania pod względem podatkowym przedsiębiorstw w podobnej sytuacji faktycznej i prawnej. Zasada ta wiąże państwa EOG i krajowe przepisy podatkowe nie są wyłączone z jej zakresu<sup>(255)</sup>.
173. Podczas badania, czy interpretacja dotycząca cen transferowych jest zgodna z zasadą pełnej konkurencji wynikającą z art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG, Urząd może wziąć pod uwagę wskazówki Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD), w szczególności „Wytyczne dotyczące cen transferowych dla przedsiębiorstw wielonarodowych i administracji podatkowych”. Wytyczne te nie odnoszą się do kwestii pomocy państwa jako takiej, ale odzwierciedlają międzynarodowe porozumienie w kwestii cen transferowych i zawierają przydatne wskazówki dla administracji podatkowych i przedsiębiorstw wielonarodowych na temat tego, jak zagwarantować, aby metodyka cen transferowych przynosiła wynik zgodny z warunkami rynkowymi. Zatem jeżeli rozwiązanie w zakresie cen transferowych jest zgodne ze wskazówkami zawartymi w Wytycznych OECD w sprawie cen transferowych, w tym ze wskazówkami dotyczącymi wyboru najbardziej odpowiedniej metody, i prowadzi do uzyskania wiarygodnego szacunku wyniku, jaki mógłby zostać osiągnięty w warunkach rynkowych, interpretacja indywidualna prawa podatkowego potwierdzająca takie rozwiązania raczej nie będzie stanowić pomocy państwa.
174. Podsumowując, interpretacje indywidualne prawa podatkowego przynoszą selektywną korzyść ich adresatom szczególnie w przypadkach, gdy:
- a) interpretacja stanowi błędne zastosowanie krajowych przepisów podatkowych, co prowadzi do niższej kwoty podatku<sup>(256)</sup>;
  - b) interpretacja nie jest dostępna dla przedsiębiorstw w podobnej sytuacji prawnej i faktycznej<sup>(257)</sup>; albo

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

<sup>(255)</sup> Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 czerwca 2006 r. w sprawach połączonych C-182/03 i C-217/03 Belgia i Forum 187 przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2006:416, pkt 81. Zob. także wyrok Sądu z dnia 25 marca 2015 r. w sprawie T-538/11 Belgia przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2015:188, pkt 65 i 66 oraz cytowane orzecznictwo.

<sup>(256)</sup> Zob. decyzja Komisji 2003/601/WE z dnia 17 lutego 2003 r. w sprawie programu pomocy – dochody zagraniczne – wdrożonego przez Irlandię, (Dz.U. L 204 z 13.8.2003, s. 51), motywy 33–35.

<sup>(257)</sup> Na przykład miałyby to miejsce w przypadku, gdy niektóre przedsiębiorstwa uczestniczące w transakcjach z jednostkami kontrolowanymi nie mogłyby wystąpić o wydanie takiej interpretacji w odróżnieniu do wcześniej określonej kategorii przedsiębiorstw. Zob. w tym względzie decyzja Komisji 2004/77/WE z dnia 24 czerwca 2003 r. w sprawie systemu decyzji podatkowych stosowanych do zagranicznych korporacji handlowych ze Stanów Zjednoczonych (Dz.U. L 23 z 28.1.2004, s. 14), motywy 56–62.

- c) administracja stosuje „korzystniejsze” opodatkowanie w porównaniu z innymi podatnikami w podobnej sytuacji faktycznej i prawnej. Mogłoby to mieć miejsce na przykład w sytuacji, gdy organ podatkowy akceptuje rozwiązanie w zakresie cen transferowych, które nie jest zgodne z zasadą pełnej konkurencji, ponieważ metodyka uznana w tej interpretacji przynosi wynik, który odbiega od wiarygodnego szacunku wyniku, jaki mógłby zostać osiągnięty w warunkach rynkowych<sup>(258)</sup>. Tak samo jest w przypadku, gdy interpretacja zezwala jej adresatowi na korzystanie z alternatywnych, bardziej pośrednich metod obliczania dochodu podlegającego opodatkowaniu, np. stosowanie ustalonych marż na potrzeby metod „koszt plus” lub „odsprzedaż minus” w celu ustalenia odpowiednich cen transferowych, podczas gdy dostępne są bardziej bezpośrednie metody<sup>(259)</sup>.

#### 5.4.4.2. Ugody podatkowe

175. Do ugód podatkowych dochodzi zazwyczaj w związku ze sporami między podatnikiem a organami podatkowymi dotyczącymi kwoty należnego podatku. W wielu państwach EOG ugody stanowią powszechną praktykę. Zawarcie takiej ugody pozwala organom podatkowym uniknąć długotrwałych sporów prawnych przed sądami krajowymi oraz zapewnić szybkie odzyskanie należnego podatku. Chociaż kompetencje państw EOG w tym obszarze nie podlegają dyskusji, zawarcie ugody podatkowej może wiązać się z pomocą państwa, szczególnie wtedy, kiedy wydaje się, że kwotę należnego podatku obniżono bez wyraźnego uzasadnienia (takiego jak zoptymalizowanie odzyskiwania długów) lub obniżono ją w sposób nieproporcjonalny na korzyść podatnika<sup>(260)</sup>.
176. W związku z tym transakcja między administracją podatkową a podatnikiem może przynosić korzyść selektywną w szczególności w przypadkach, gdy<sup>(261)</sup>:
- a) przyznając nieproporcjonalne ulgi podatnikowi, administracja stosuje korzystniejsze, uznaniowe traktowanie podatkowe w porównaniu z innymi podatnikami znajdującymi się w podobnej sytuacji faktycznej i prawnej;
  - b) ugoda jest sprzeczna z mającymi zastosowanie przepisami podatkowymi i skutkuje niższą kwotą podatku, wykraczającą poza racjonalny zakres. Może się tak zdarzyć na przykład wówczas, gdy ustalone fakty powinny być doprowadzić do innego oszacowania podatku na podstawie mających zastosowanie przepisów (ale kwota podatku została obniżona niezgodnie z prawem).

#### 5.4.5. Zasady amortyzacji

177. Zasadniczo środki podatkowe o charakterze czysto technicznym, takie jak zasady amortyzacji, nie stanowią pomocy państwa. Metoda obliczania amortyzacji aktywów różni się w poszczególnych państwach EOG, niemniej metody takie mogą być nieodłącznym elementem systemów podatkowych, do których należą.
178. Trudności z oceną możliwej selektywności w przypadku stawki amortyzacji określonych aktywów wiążą się z wymogiem ustalenia punktu odniesienia (od którego określona stawka lub metoda amortyzacji prawdopodobnie by odbiegała). O ile z punktu widzenia rachunkowości celem takiego działania jest zasadniczo odzwierciedlenie ekonomicznej amortyzacji aktywów, tak aby przedstawić prawdziwy obraz sytuacji finansowej przedsiębiorstwa, o tyle mechanizm podatkowy ma inne cele, takie jak umożliwienie przedsiębiorstwom rozłożenia w czasie wydatków podlegających odliczeniu.

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

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

<sup>(260)</sup> Zob. decyzja Komisji z dnia 26 maja 2010 r. w sprawie pomocy państwa w formie ugody podatkowej udzielonej przez Belgię na rzecz spółki Umicore SA (dawniej „Union Minière SA”) (Pomoc państwa C 76/03 (ex NN 69/03)) (Dz.U. L 122 z 11.5.2011, s. 76).

<sup>(261)</sup> Zob. decyzja Komisji 2011/276/UE, motyw 155.

179. Bodźce sprzyjające amortyzacji (takie jak krótszy termin amortyzacji, korzystniejsza metoda amortyzacji <sup>(262)</sup>, amortyzacja na wczesnym etapie itp.), które nie opierają się na wytycznych dotyczących zasad amortyzacji i odnoszą się do określonych rodzajów aktywów lub przedsiębiorstw, mogą powodować istnienie pomocy państwa. Z drugiej strony zasady przyspieszonej i wczesnej amortyzacji dotyczące aktywów objętych umową leasingu można postrzegać jako środki ogólne, jeżeli dane umowy leasingu są faktycznie dostępne dla wszystkich przedsiębiorstw, niezależnie od sektora i wielkości <sup>(263)</sup>.
180. Jeżeli organ podatkowy dysponuje swobodą decyzyjną w zakresie ustalania różnych okresów amortyzacji lub różnych metod wyceny w zależności od firmy lub sektora, wówczas istnieje oczywiście domniemanie selektywności. Podobnie wcześniejsze zatwierdzenie przez administrację podatkową jako warunek zastosowania systemu amortyzacji oznacza selektywność, jeżeli zatwierdzenie nie ogranicza się do wcześniejszej weryfikacji wymogów prawnych <sup>(264)</sup>.

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

181. Przepisy szczegółowe, które nie zawierają elementów uznaniowych, zezwalając na przykład na ustalanie podatku w oparciu o stałą podstawę, mogą być uzasadnione charakterem i ogólną strukturą systemu, jeżeli na przykład uwzględnia się w nich szczególne wymagania rachunkowości lub znaczenie wartości gruntów, które są specyficzne dla określonych sektorów.
182. Takie przepisy nie są w związku z tym selektywne, jeżeli spełnione są następujące warunki:
- a) system oparty na stałej podstawie jest uzasadniony troską o uniknięcie nieproporcjonalnego obciążenia administracyjnego określonych rodzajów przedsiębiorstw ze względu na ich niewielki rozmiar lub sektor działalności;
  - b) system oparty na stałej podstawie zazwyczaj nie skutkuje niższym obciążeniem podatkowym dla tych przedsiębiorstw w porównaniu z innymi przedsiębiorstwami wyłączonymi z jego zakresu i nie wiąże się z korzyściami dla podkategorii beneficjentów tego systemu.

#### 5.4.7. Zasady zapobiegania nadużyciom

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

#### 5.4.8. Akcyza

184. Obniżenie akcyzy może stanowić selektywną korzyść dla przedsiębiorstw, które wykorzystują dany produkt jako produkt wyjściowy lub sprzedają go na rynku <sup>(268)</sup>.

## 6. WPLYW NA HANDEL I KONKURENCJĘ

### 6.1. Zasady ogólne

185. Pomoc publiczna dla przedsiębiorstw stanowi pomoc państwa na mocy art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG, jeżeli „zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzykanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów”, oraz w zakresie, w jakim „wpływa na handel między państwami EOG”.

<sup>(262)</sup> Metoda malejącego salda lub metoda sumy cyfr rocznych w odróżnieniu od najbardziej powszechnej metody liniowej.

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

<sup>(264)</sup> Zob. decyzja Komisji 2007/256/WE z dnia 20 grudnia 2006 r. dotycząca systemu pomocy wprowadzonego przez Francję na mocy art. 39 CA kodeksu podatkowego (code général des impôts) – pomoc państwa nr C46/2004 (ex NN65/2004) (Dz.U. L 112 z 30.4.2007, s. 41), motyw 122.

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

<sup>(266)</sup> Zob. decyzja 2007/256/WE, motyw 81 i nast.

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



186. Są to dwa różne i niezbędne elementy pojęcia pomocy. W praktyce przy ocenie pomocy państwa kryteria te są jednak często rozpatrywane łącznie, ponieważ z reguły postrzega się je jako nierozdzielnie ze sobą związane <sup>(269)</sup>.

## 6.2. Zakłócenie konkurencji

187. Uznaje się, że środek przyznany przez państwo zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji, jeżeli może on powodować poprawę pozycji konkurencyjnej beneficjenta w porównaniu z pozycją innych przedsiębiorstw, z którymi beneficjent konkuruje <sup>(270)</sup>. Ze względów praktycznych zasadniczo uznaje się istnienie zakłócenia konkurencji w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG, jeżeli państwo przyznaje korzyść finansową przedsiębiorstwu w sektorze zliberalizowanym, gdzie istnieje lub mogłaby istnieć konkurencja <sup>(271)</sup>.
188. Fakt, że organy zlecają realizację usługi publicznej dostawcy wewnętrznemu (nawet jeżeli mogły powierzyć realizację tej usługi osobom trzecim), sam w sobie nie wyklucza ewentualnego zakłócenia konkurencji. Ewentualne zakłócenie konkurencji wyklucza się jednak w przypadku wystąpienia łącznie czterech następujących przesłanek:
- usługa jest objęta monopolem ustanowionym prawnie (ustanowionym zgodnie z prawem EOG) <sup>(272)</sup>;
  - monopol ustanowiony prawnie nie tylko wyklucza konkurencję na rynku, ale również konkurencję o rynek, wykluczając wszelką możliwą konkurencję o to, aby stać się wyłącznym dostawcą danej usługi <sup>(273)</sup>;
  - usługa nie konkuruje z innymi usługami; oraz
  - jeżeli usługodawca prowadzi działalność na innym rynku (geograficznym lub produktowym), który jest otwarty na konkurencję, trzeba wykluczyć subsydiowanie skrośne. Wymaga to prowadzenia odrębnej rachunkowości oraz odpowiedniego przypisywania kosztów i przychodów, a środki publiczne przekazywane za usługę objętą monopolem ustanowionym prawnie nie mogą zasilać innych działań.
189. Wsparcie publiczne może zakłócać konkurencję, nawet jeżeli nie pomaga przedsiębiorstwu będącemu beneficjentem w ekspansji i zdobyciu udziału w rynku. Wystarczy, że pomoc pozwala przedsiębiorstwu utrzymać silniejszą pozycję konkurencyjną niż pozycja, którą przedsiębiorstwo miałyby w przypadku braku pomocy. W tym kontekście, aby można było uznać pomoc za zakłócającą konkurencję, zwykle wystarczy, że pomoc przynosi beneficjentowi korzyść polegającą na uwolnieniu go od kosztów, które w przeciwnym razie musiałby ponieść w ramach swojej bieżącej działalności gospodarczej <sup>(274)</sup>. Definicja pomocy państwa nie zawiera wymogu, aby zakłócenie konkurencji lub wpływ na handel były znaczące lub istotne. Fakt, że kwota pomocy jest niewielka lub że przedsiębiorstwo będące beneficjentem jest małe, nie wyklucza sam w sobie zakłócenia konkurencji lub groźby jej zakłócenia <sup>(275)</sup>, pod warunkiem jednak że prawdopodobieństwo takiego zakłócenia nie jest jedynie hipotetyczne <sup>(276)</sup>.

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

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

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

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

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

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

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

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

### 6.3. Wpływ na handel

190. Pomoc publiczna dla przedsiębiorstw stanowi pomoc państwa na mocy art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG, jeżeli „wpływa na handel między państwami EOG”. W tym względzie nie jest konieczne ustalenie, że pomoc ma faktyczny wpływ na handel między państwami EOG, lecz tylko, czy może wypłynąć na taki handel <sup>(277)</sup>. W szczególności według orzecznictwa sądów EOG „w przypadku gdy pomoc przyznana przez państwo członkowskie umacnia pozycję przedsiębiorstwa w stosunku do innych przedsiębiorstw konkurujących z nim w ramach wymiany handlowej wewnątrz EOG, należy uznać, że pomoc wywiera wpływ na tę wymianę handlową” <sup>(278)</sup>.
191. Można uznać, że pomoc publiczna może potencjalnie wpłynąć na handel między państwami EOG, nawet jeżeli beneficjent nie uczestniczy bezpośrednio w handlu transgranicznym. Na przykład dotacja może utrudnić podmiotom gospodarczym z innych państw EOG wejście na rynek przez utrzymywanie na tym samym poziomie lub zwiększanie podaży lokalnej <sup>(279)</sup>.
192. Stosunkowo niewielka kwota pomocy lub stosunkowo nieduży rozmiar przedsiębiorstwa, które ją otrzymuje, jako takie nie wykluczają możliwości istnienia wpływu na handel między państwami EOG <sup>(280)</sup>. Dotacja publiczna przyznana przedsiębiorstwu, które świadczy jedynie usługi lokalne lub regionalne, a nie świadczy żadnych usług poza państwem pochodzenia, może mieć jednak wpływ na handel między państwami EOG, jeżeli przedsiębiorstwa z innych państw EOG mogłyby świadczyć takie usługi (także w ramach swobody przedsiębiorczości) i możliwość ta nie jest wyłącznie hipotetyczna. Na przykład gdy państwo EOG przyznaje dotację publiczną danemu przedsiębiorstwu na świadczenie usług transportowych, świadczenie tych usług może być, dzięki dotacji, utrzymane na tym samym poziomie lub zintensyfikowane, tak że przedsiębiorstwa mające siedzibę w innych państwach EOG mają przez to mniejsze szanse na świadczenie usług transportowych na rynku tego państwa EOG <sup>(281)</sup>. Prawdopodobieństwo wystąpienia takiego wpływu może jednak być mniejsze, jeżeli zakres działalności gospodarczej jest bardzo ograniczony, czego dowodem może być na przykład bardzo niski obrót.
193. Z zasady wpływ na handel może również wystąpić nawet w przypadku, gdy beneficjent eksportuje całość lub większość swojej produkcji poza EOG, ale w takich sytuacjach wpływ może nie być widoczny natychmiast i nie można go założyć jedynie na podstawie faktu, że rynek jest otwarty na konkurencję <sup>(282)</sup>.
194. Przy ustalaniu wpływu na handel nie jest konieczne definiowanie rynku ani szczegółowe badanie wpływu środka na pozycję konkurencyjną beneficjenta i jego konkurentów <sup>(283)</sup>.
195. Wpływ na handel między państwami EOG nie może być jednak tylko hipotetyczny lub domniemany. Należy ustalić, na podstawie przewidywalnych skutków w przyszłości, dlaczego środek zakłóca konkurencję lub grozi jej zakłóceniem i może mieć wpływ na handel między państwami EOG <sup>(284)</sup>.
196. Urząd i Komisja w wielu decyzjach uznały, że względu na okoliczności rozpatrywanych spraw, że środek miał wyłącznie lokalny wpływ i w związku z tym nie wpływał na handel między państwami EOG. W tych sprawach Komisja i Urząd stwierdziły w szczególności, że beneficjent dostarczał towary lub usługi na ograniczonym obszarze w granicach terytorium państwa EOG i istniało niewielkie prawdopodobieństwo przyciągnięcia przez niego klientów z innych państw EOG, oraz że nie można było przewidzieć, że wpływ środka na warunki inwestycji transgranicznych lub przedsiębiorczości transgranicznej byłby większy niż marginalny.

<sup>(277)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 stycznia 2015 r. w sprawie C-518/13 Eventech przeciwko The Parking Adjudicator, ECLI:EU:C:2015:9, pkt 65; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 maja 2013 r. w sprawach połączonych C-197/11 i C-203/11 Libert i inni, ECLI:EU:C:2013:288, pkt 76.

<sup>(278)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 stycznia 2015 r. w sprawie C-518/13 Eventech przeciwko The Parking Adjudicator, ECLI:EU:C:2015:9, pkt 66; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 maja 2013 r. w sprawach połączonych C-197/11 i C-203/11 Libert i inni, ECLI:EU:C:2013:288, pkt 77; wyrok Sądu z dnia 4 kwietnia 2001 w sprawie T-288/97 Friulia Venezia Giulia, ECLI:EU:T:2001:115, pkt 41.

<sup>(279)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 stycznia 2015 r. w sprawie C-518/13 Eventech przeciwko The Parking Adjudicator, ECLI:EU:C:2015:9, pkt 67; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 maja 2013 r. w sprawach połączonych C-197/11 i C-203/11 Libert i inni, ECLI:EU:C:2013:288, pkt 78; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 lipca 2003 r. w sprawie C-280/00 Altmark Trans, ECLI:EU:C:2003:415, pkt 78.

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

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

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

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

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

197. Wprawdzie nie można określić ogólnych kategorii środków, które zwykle spełniałyby te kryteria, wcześniejsze decyzje zawierają jednak przykłady sytuacji, w których Urząd i Komisja stwierdziły, w świetle określonych okoliczności sprawy, że wsparcie publiczne nie mogło wywierać wpływu na handel między państwami EOG. Przykładowe sprawy tego rodzaju dotyczyły:
- a) obiektów sportowych i rekreacyjnych, które służą głównie społeczności lokalnej i w przypadku których istnieje niewielkie prawdopodobieństwo przyciągnięcia klientów lub inwestycji z innych państw EOG <sup>(285)</sup>;
  - b) wydarzeń kulturalnych i podmiotów prowadzących działalność gospodarczą <sup>(286)</sup>, w przypadku których istnieje jednak niewielkie prawdopodobieństwo przyciągnięcia użytkowników lub gości ze szkodą dla podobnych ofert w innych państwach EOG <sup>(287)</sup>; Urząd uważa, że tylko finansowanie przyznane dużym i renomowanym instytucjom kultury oraz na duże i renomowane wydarzenia kulturalne w państwie EOG, które są szeroko promowane poza regionem macierzystym, mogą mieć wpływ na handel między państwami EOG;
  - c) szpitali oraz innych obiektów opieki zdrowotnej świadczących usługi medyczne w zwykłym zakresie z myślą o lokalnej ludności, w przypadku których prawdopodobieństwo przyciągnięcia klientów lub inwestycji z innych państw EOG jest niewielkie <sup>(288)</sup>;
  - d) mediów informacyjnych lub produktów kultury, które ze względów językowych i geograficznych docierają tylko do odbiorców lokalnych <sup>(289)</sup>;
  - e) centrum konferencyjnego, w przypadku którego rzeczywiście mało prawdopodobne jest, że jego lokalizacja i potencjalny wpływ pomocy na ceny przyciągną użytkowników innych centrów w innych państwach EOG <sup>(290)</sup>;
  - f) platformy do wymiany informacji i nawiązywania kontaktów, która ma bezpośrednio pomóc w rozwiązaniu problemów bezrobocia i konfliktów społecznych na określonym, bardzo małym obszarze lokalnym <sup>(291)</sup>;
  - g) małych portów lotniczych <sup>(292)</sup> lub portów <sup>(293)</sup>, które służą głównie użytkownikom lokalnym, co ogranicza konkurencję w zakresie oferowanych usług do poziomu lokalnego, i w przypadku których wpływ na inwestycje transgraniczne jest rzeczywiście jedynie marginalny;
  - h) finansowania pewnych kolei linowych (a szczególnie wyciągów narciarskich) na obszarach ubogich w obiekty i o ograniczonym potencjale turystycznym. Komisja wyjaśniła, że w celu rozróżnienia instalacji służących do działalności mogącej przyciągnąć innych użytkowników niż użytkownicy lokalni, w przypadku których to

<sup>(285)</sup> Zob. na przykład decyzje Komisji w sprawach pomocy państwa N 258/2000 Leisure Pool Dorsten (Dz.U. C 172 z 16.6.2001, s. 16); C 10/2003 – Niderlandy – porty rekreacyjne nienastawione na zysk (Dz.U. L 34 z 6.2.2004, s. 63); SA.37963 – Zjednoczone Królestwo – domniemana pomoc państwa na rzecz Glenmore Lodge (Dz.U. C 277 z 21.8.2015, s. 3); SA.38208 – Zjednoczone Królestwo – domniemana pomoc państwa na rzecz brytyjskich klubów golfowych będących własnością ich członków (Dz.U. C 277 z 21.8.2015, s. 4); decyzja Urzędu Nadzoru EFTA nr 459/12/COL z dnia 5 grudnia 2012 r. w sprawie pomocy na rzecz Bømlabadet Bygg AS na budowę parku wodnego Bømlabadet w gminie Bømlo (Dz.U. C 193 z 4.7.2013, s. 9 oraz Supplement EOG nr 39 z 4.7.2013, s. 1).

<sup>(286)</sup> Warunki, które musi spełniać działalność związana z wydarzeniami kulturalnymi lub działaniami służącymi zachowaniu dziedzictwa kulturowego, aby miała ona charakter gospodarczy w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG, opisano w sekcji 2.6. W przypadku działalności związanej z wydarzeniami kulturalnymi lub działaniami służącymi zachowaniu dziedzictwa kulturowego, która nie ma charakteru gospodarczego, nie istnieje konieczność przeprowadzania oceny, aby stwierdzić, czy finansowanie publiczne może mieć wpływ na handel.

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

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

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

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

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

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

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

instalacji zazwyczaj uznaje się, że wsparcie publiczne ma wpływ na handel, oraz instalacji sportowych na obszarach ubogich w obiekty i o ograniczonym potencjale turystycznym, w przypadku których to instalacji wsparcie publiczne może nie mieć wpływu na handel między państwami EOG, bierze się pod uwagę zazwyczaj następujące czynniki <sup>(294)</sup>: a) lokalizację instalacji (np. w granicach miast lub łącząca obszary wiejskie); b) okres eksploatacji; c) użytkowanie głównie przez lokalnych użytkowników (stosunek kartonów dziennych do tygodniowych); d) łączną liczbę i wydajność instalacji w stosunku do liczby użytkowników zamieszkujących dany obszar; e) inne obiekty związane z turystyką na danym obszarze. Po dokonaniu koniecznych dostosowań podobne współczynniki można by było również stosować w odniesieniu do innych rodzajów obiektów.

198. Nawet jeżeli w większości przypadków konkretne okoliczności, w których przyznaje się pomoc, są wystarczające, aby wykazać, że pomoc może wywierać wpływ na handel między państwami EOG i zakłócać lub grozić zakłóceniem konkurencji, należy odpowiednio określić te okoliczności. W przypadku programów pomocy zazwyczaj wystarczy przeanalizować charakterystykę danego programu <sup>(295)</sup>.

## 7. INFRASTRUKTURA: PEWNE SZCZEGÓŁOWE WYJAŚNIENIA

### 7.1. Wprowadzenie

199. Wskazówki dotyczące pojęcia pomocy państwa zawarte w niniejszym zawiadomieniu mają zastosowanie do publicznego finansowania infrastruktury służącej do celów gospodarczych, jak również do wszelkiego innego finansowania publicznego sprzyjającego działalności gospodarczej <sup>(296)</sup>. Biorąc jednak pod uwagę znaczenie publicznego finansowania infrastruktury, przede wszystkim dla wspierania wzrostu gospodarczego, oraz pytania, jakie często się z tym wiążą, należy zapewnić szczegółowe wskazówki, które pomogą określić, kiedy publiczne finansowanie infrastruktury sprzyja danemu przedsiębiorstwu, przynosi korzyść oraz ma wpływ na konkurencję oraz handel między państwami EOG.
200. W projektach infrastrukturalnych często uczestniczy wiele różnych podmiotów i wszelka ewentualna pomoc państwa może potencjalnie przynieść korzyści, które będą sprzyjać budowie (w tym rozbudowie i ulepszeniom), eksploatacji lub użytkowaniu infrastruktury <sup>(297)</sup>. Na użytek niniejszej sekcji warto więc wprowadzić rozróżnienie na wykonawcę lub pierwszego właściciela („**wykonawca/właściciel**” <sup>(298)</sup>) infrastruktury, **operatorów** (tj. przedsiębiorstwa, które bezpośrednio korzystają z infrastruktury w celu świadczenia usług na rzecz użytkowników końcowych, w tym przedsiębiorstwa, które nabywają infrastrukturę od wykonawcy/właściciela w celu wykorzystywania jej do celów gospodarczych lub którzy uzyskują koncesję na użytkowanie i eksploatację infrastruktury lub wynajmują ją w tych celach), oraz **użytkowników końcowych** infrastruktury, chociaż w niektórych przypadkach funkcje te mogą się na siebie nakładać.

### 7.2. Pomoc na rzecz wykonawcy/właściciela

#### 7.2.1. Działalność gospodarcza a działalność niegospodarcza

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

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

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

<sup>(296)</sup> „Finansowanie publiczne na rzecz infrastruktury” obejmuje wszelkie formy zapewniania zasobów państwowych na budowę, nabycie lub eksploatację infrastruktury.

<sup>(297)</sup> Niniejsza sekcja nie dotyczy potencjalnej pomocy dla wykonawców zaangażowanych w budowę infrastruktury.

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

<sup>(299)</sup> Dwudzieste piąte sprawozdanie dotyczące polityki konkurencji, 1995, pkt 175.

202. W wyroku *Aéroports de Paris* Sąd<sup>(300)</sup> dostrzegł te zmiany i wyjaśnił, że eksploatację portu lotniczego należy traktować jako działalność gospodarczą. W nowszym wyroku w sprawie *Leipzig/Halle*<sup>(301)</sup> Sąd potwierdził, że budowa komercyjnego pasa startowego sama w sobie stanowi działalność gospodarczą. Mimo że przypadki te dotyczą w szczególności portów lotniczych, wydaje się, że zasady wypracowane przez sądy EOG mają szerszą interpretację i w związku z tym mają zastosowanie do budowy innych rodzajów infrastruktury, która jest nieodłącznie związana z działalnością gospodarczą<sup>(302)</sup>.
203. Z drugiej strony finansowanie infrastruktury, która nie jest przeznaczona do komercyjnej eksploatacji, jest z zasady wyłączone ze stosowania zasad pomocy państwa. Dotyczy to na przykład infrastruktury, która jest wykorzystywana do działań wchodzących zwykle w zakres kompetencji państwa w ramach jego prerogatyw władzy publicznej (na przykład obiekty wojskowe, kontrola ruchu lotniczego w portach lotniczych, latarnie morskie i inny sprzęt na potrzeby ogólnej nawigacji, w tym także na śródlądowych drogach wodnych, ochrona przeciwpowodziowa i zarządzanie przy niskich stanach wód w interesie publicznym, policja i służba celna) lub która nie jest wykorzystywana do oferowania towarów lub usług na rynku (na przykład drogi, które udostępniono do nieodpłatnego użytku publicznego). Takie działania nie mają charakteru gospodarczego i w związku z tym nie wchodzą w zakres zasad pomocy państwa, tak samo jak, odpowiednio, finansowanie publiczne związanej z nimi infrastruktury<sup>(303)</sup>.
204. W przypadku gdy infrastruktura, która pierwotnie była wykorzystywana do działalności niegospodarczej, zostanie w późniejszym terminie przeznaczona do użytku gospodarczego (np. gdy lotnisko wojskowe zostanie przekształcone w lotnisko cywilne), wyłącznie koszty poniesione w związku z przekształceniem tej infrastruktury na użytek gospodarczy zostaną uwzględnione do celów oceny na podstawie zasad pomocy państwa<sup>(304)</sup>.
205. Jeżeli infrastruktura jest użytkowana w celu prowadzenia zarówno działalności gospodarczej, jak i niegospodarczej, finansowanie publiczne na rzecz budowy tej infrastruktury będzie podlegało zasadom pomocy państwa wyłącznie w zakresie, w jakim obejmuje ono koszty związane z działalnością gospodarczą.
206. Jeżeli jakiś podmiot prowadzi działalność gospodarczą i niegospodarczą, państwo EOG musi zadbać o to, aby finansowanie publiczne zapewnione na działalność niegospodarczą nie mogło zostać wykorzystane do subsydiowania skrośnego działalności gospodarczej. Można to w szczególności zapewnić przez ograniczenie finansowania publicznego do kosztów netto (w tym kosztu kapitału) działalności niegospodarczej, które należy wyodrębnić w oparciu o wyraźny rozdział rachunkowości.
207. Jeżeli, w przypadkach wykorzystywania infrastruktury do różnych celów, jest ona wykorzystywana prawie wyłącznie do celów działalności niegospodarczej, Urząd uważa, że finansowanie infrastruktury może w całości wykraczać poza zakres zasad pomocy państwa, pod warunkiem że użytkowanie infrastruktury do celów gospodarczych zachowa charakter czysto pomocniczy, tj. działalności, która jest bezpośrednio powiązana z eksploatacją infrastruktury, konieczna do eksploatacji infrastruktury lub nieodłącznie związana z podstawowym wykorzystaniem o charakterze niegospodarczym. Należy uznać, że taka sytuacja zachodzi wówczas, gdy działalność gospodarcza pochłania takie same nakłady jak podstawowa działalność o charakterze niegospodarczym, takie jak materiały, sprzęt, siła robocza lub aktywa trwałe. Jeżeli chodzi o wydajność infrastruktury, zakres działalności gospodarczej o charakterze pomocniczym musi pozostać ograniczony<sup>(305)</sup>. Przykładem takiej działalności gospodarczej o charakterze pomocniczym może być działalność prowadzona przez organizację badawczą, która czasami wynajmuje sprzęt i laboratoria partnerom przemysłowym<sup>(306)</sup>. Urząd uważa także, że finansowanie publiczne zapewniane na rzecz zwyczajowej infrastruktury (takiej jak restauracje, sklepy lub płatne

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

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

<sup>(302)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 grudnia 2012 r. w sprawie C-288/11 P *Mitteldeutsche Flughafen AG* i *Flughafen Leipzig-Halle GmbH* przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2012:821, w szczególności pkt 40–43, 47.

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

<sup>(304)</sup> Zob. decyzja Komisji 2013/664/UE z dnia 25 lipca 2012 r. w sprawie środka pomocy nr SA.23324 – C 25/07 (ex NN 26/07) – *Finlandia Finavia, Airpro* i *Ryanair* w porcie lotniczym *Tampere-Pirkkala* (Dz.U. L 309 z 19.11.2013, s. 27) oraz w sprawie pomocy państwa SA.35388 – *Polska* – *Utworzenie portu lotniczego Gdynia-Kosakowo*.

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

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

parkingi), znajdującej się w otoczeniu obiektów wykorzystywanych niemal wyłącznie do prowadzenia działalności niegospodarczej, zwyczaj nie wywiera żadnego wpływu na handel między państwami EOG, ponieważ ta zwyczajowa infrastruktura raczej nie będzie przyciągać klientów z innych państw EOG i jest mało prawdopodobne, aby wpływ jej finansowania na inwestycje transgraniczne lub przedsiębiorczość transgraniczną był większy niż marginalny.

208. Jak stwierdził Trybunał Sprawiedliwości w swoim wyroku w sprawie Leipzig/Halle, budowa infrastruktury lub jej części może wchodzić w zakres wykonywania przez państwo jego prerogatyw władzy publicznej<sup>(307)</sup>. W takim przypadku finansowanie publiczne infrastruktury (lub znacznej jej części) nie podlega zasadom pomocy państwa.
209. Z uwagi na niepewność, jaka istniała przed wydaniem wyroku w sprawie Aéroports de Paris, organy publiczne mogły zgodnie z prawem sądzić, że finansowanie publiczne infrastruktury przyznawane przed tym wyrokiem nie stanowiło pomocy państwa i w związku z tym nie było potrzeby zgłaszania takich środków Urzędowi. Urząd nie może zatem kwestionować tego rodzaju środków w zakresie finansowania, ostatecznie przyjętych przed wyrokiem w sprawie Aéroports de Paris, opierając się na zasadach pomocy państwa<sup>(308)</sup>. Nie oznacza to jakiegokolwiek domniemania w kwestii istnienia lub braku występowania pomocy państwa czy też uzasadnionych oczekiwań w odniesieniu do środków w zakresie finansowania, które nie zostały ostatecznie przyjęte przed wydaniem wyroku w sprawie Aéroports de Paris, co będzie trzeba zweryfikować oddzielnie dla każdego przypadku<sup>(309)</sup>.

#### 7.2.2. Zakłócenie konkurencji oraz wpływ na handel

210. Przesłanki, na podstawie których Urząd i Komisja w niektórych sprawach uznały, że pewne środki nie mogły wywierać wpływu na handel między państwami EOG, jak wskazano w pkt 196 i 197, mogą być także istotne dla niektórych przypadków finansowania infrastruktury, szczególnie lokalnej lub gminnej, nawet jeżeli jest ona komercyjnie eksploatowana. Jedną z istotnych okoliczności w takich sprawach byłby głównie lokalny charakter strefy zasięgu, a także możliwość dowiedzenia, że istnieje niewielkie prawdopodobieństwo, aby wpływ na inwestycje transgraniczne był większy niż marginalny. Na przykład mało prawdopodobne jest, aby budowa lokalnych instalacji rekreacyjnych, obiektów opieki zdrowotnej, małych portów lotniczych lub portów, które głównie służą użytkownikom lokalnym i w przypadku których wpływ na inwestycje transgraniczne jest marginalny, wywarła wpływ na handel. Dowody, które wskazywałyby, że nie istnieje bezpośredni wpływ na handel, mogą obejmować dane, z których wynika, że infrastruktura jest tylko w niewielkim stopniu wykorzystywana przez użytkowników spoza danego państwa EOG i że inwestycje transgraniczne na danym rynku są minimalne lub istnieje niewielkie prawdopodobieństwo, aby wpływ na nie był negatywny.
211. Istnieją okoliczności, w których pewna infrastruktura nie podlega bezpośredniej konkurencji ze strony innej infrastruktury tego samego rodzaju lub infrastruktury innego rodzaju oferującej usługi o znacznym stopniu substytucyjności lub bezpośrednio takie same usługi<sup>(310)</sup>. Brak bezpośredniej konkurencji między infrastrukturami jest prawdopodobny w przypadku kompleksowych infrastruktur sieciowych<sup>(311)</sup>, które stanowią naturalne monopole, to znaczy w przypadku których powielenie byłoby nieekonomiczne. Podobnie mogą istnieć sektory, w których prywatne finansowanie budowy infrastruktury jest nieznaczące<sup>(312)</sup>. Jeśli chodzi o budowę infrastruktury, Urząd uważa, że wpływ na handel między państwami EOG lub zakłócenie konkurencji są zazwyczaj wykluczone w tych przypadkach, gdy jednocześnie: (i) infrastruktura zwykle nie podlega bezpośredniej konkurencji, (ii) prywatne finansowanie jest nieznaczące w danym sektorze i państwie EOG oraz (iii) infrastruktura nie została zaprojektowana, aby selektywnie sprzyjać jednemu przedsiębiorstwu lub sektorowi, ale przynosi korzyści całemu społeczeństwu.

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

<sup>(308)</sup> Decyzja Komisji 2013/693/UE z dnia 3 października 2012 r. w sprawie środka pomocy nr SA.23600 – C 38/08 (ex NN 53/07) – na rzecz Niemiec – Plan finansowania Terminala 2 portu lotniczego w Monachium (Dz.U. L 319 z 29.11.2013, s. 8), motywy 74–81. Komisja w swoich wytycznych dotyczących lotnictwa z 1994 r. uznała, że: „realizacja projektów infrastrukturalnych (portów lotniczych, autostrad, mostów itp.) stanowi narzędzie ogólnej polityki gospodarczej, którego Komisja nie może kontrolować z tytułu zasad Traktatu rządzących pomocą państwa” (Dz.U. C 350 z 10.12.1994, s. 5) pkt 12. Rozdział Wytycznych Urzędu w sprawie pomocy państwa dotyczący pomocy na rzecz sektora lotnictwa (Dz.U. L 124 z 23.5.1996, s. 41 oraz Suplement EOG nr 23 z 23.5.1996, s. 83) zawierał odwołanie do wytycznych Komisji w sprawie pomocy dla sektora lotnictwa z 1994 r. oraz stwierdzenie, że Urząd będzie stosował kryteria odpowiadające kryteriom zawartym w wytycznych Komisji.

<sup>(309)</sup> Wyjaśnienia te pozostają bez uszczerbku dla stosowania w takich okolicznościach zasad polityki spójności, w sprawie których stosowne wytyczne przedstawiono w innych przypadkach. Zob. np. wytyczne Komisji do komitetu koordynującego fundusze: Weryfikacja zgodności z zasadami pomocy państwa w sprawach dotyczących infrastruktury, dostępnymi na stronie [http://ec.europa.eu/regional\\_policy/sources/docoffic/cocof/2012/cocof\\_12\\_0059\\_01\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/cocof/2012/cocof_12_0059_01_en.pdf).

<sup>(310)</sup> Na przykład usługi oferowane przez komercyjnych operatorów promów mogą stanowić konkurencję dla mostu lub tunelu, za korzystanie z których pobiera się opłaty.

<sup>(311)</sup> W przypadku infrastruktury sieciowej poszczególne elementy sieci uzupełniają się wzajemnie, a nie konkurują ze sobą.

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

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

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

213. W niniejszej sekcji przedstawia się, jak Urząd zamierza oceniać charakter finansowania publicznego infrastruktury w różnych sektorach pod kątem pomocy państwa, mając na uwadze najważniejsze cechy, jakimi obecnie zwykle charakteryzuje się publiczne finansowanie infrastruktury w różnych sektorach w odniesieniu do warunków określonych powyżej. Nie przesądza to o wyniku oceny projektów, która będzie przeprowadzana indywidualnie w poszczególnych przypadkach w świetle ich cech szczególnych, sposobu zorganizowania przez dane państwo EOG świadczenia usług związanych z wykorzystaniem infrastruktury oraz rozwoju usług komercyjnych i funkcjonowania Porozumienia EOG w praktyce. Niniejszy opis nie ma zastępować indywidualnej oceny tego, czy wszystkie przesłanki pomocy państwa są spełnione w przypadku konkretnego środka finansowania w odniesieniu do określonej infrastruktury. Urząd zamieścił także bardziej szczegółowe wskazówki dotyczące poszczególnych sektorów w swoich wytycznych i dokumentach ramowych.
214. **Infrastruktura portów lotniczych** obejmuje różne rodzaje infrastruktury. W oparciu o orzecznictwo sądów EOG powszechnie uznaje się, że większość infrastruktury portu lotniczego<sup>(313)</sup> jest przeznaczona do świadczenia usług portu lotniczego na rzecz przedsiębiorstw lotniczych za opłatą<sup>(314)</sup>, co kwalifikuje się jako działalność gospodarcza, i że w związku z tym finansowanie tej infrastruktury podlega zasadom pomocy państwa. Podobnie, jeżeli infrastruktura jest przeznaczona do świadczenia usług komercyjnych w ramach działalności pozalotniczej na rzecz innych użytkowników, jej finansowanie publiczne podlega zasadom pomocy państwa<sup>(315)</sup>. Ponieważ porty lotnicze często konkurują ze sobą, istnieje prawdopodobieństwo, że finansowanie infrastruktury portu lotniczego będzie wywierać wpływ na handel między państwami EOG. Natomiast finansowanie publiczne infrastruktury przeznaczonej do prowadzenia działań, które wchodzą w zakres kompetencji państwa w wykonywaniu jego prerogatyw władzy publicznej, nie podlega zasadom pomocy państwa. Na ogół uznaje się, że kontrola ruchu lotniczego, ratowanie statków powietrznych i ochrona przeciwpożarowa, policja, służba celna i działania niezbędne do ochrony lotnictwa cywilnego przed aktami bezprawnej ingerencji stanowią działania o charakterze niegospodarczym.
215. Podobnie, jak wynika z praktyki decyzyjnej Urzędu i Komisji<sup>(316)</sup>, finansowanie publiczne **infrastruktury portowej** sprzyja działalności gospodarczej i dlatego co do zasady podlega zasadom pomocy państwa. Podobnie jak w przypadku portów lotniczych porty mogą konkurować ze sobą, i w związku z tym istnieje prawdopodobieństwo, że finansowanie infrastruktury portu będzie wywierać wpływ na handel między państwami EOG. Natomiast inwestowanie w infrastrukturę, która jest niezbędna do prowadzenia działań, które wchodzą w zakres kompetencji państwa w wykonywaniu jego prerogatyw władzy publicznej, nie podlega zasadom pomocy państwa. Kontrola ruchu morskiego, ochrona przeciwpożarowa, policja i służba celna stanowią zazwyczaj działania o charakterze niegospodarczym.
216. **Infrastruktura szerokopasmowa** jest wykorzystywana, aby umożliwić świadczenie usług łączności telekomunikacyjnej na rzecz użytkowników końcowych. Świadczenie usług łączności na rzecz użytkowników końcowych za opłatą stanowi działalność gospodarczą. Infrastruktura szerokopasmowa jest w wielu przypadkach budowana

<sup>(313)</sup> Takie jak drogi startowe i ich systemy oświetlenia, terminale, płyty postojowe, drogi kołowania lub scentralizowana infrastruktura obsługi naziemnej jak np. taśmociągi bagażowe.

<sup>(314)</sup> Wytyczne dotyczące pomocy państwa na rzecz portów lotniczych i przedsiębiorstw lotniczych, przyjęte decyzją nr 216/14/COL, motyw 31.

<sup>(315)</sup> Wytyczne dotyczące pomocy państwa na rzecz portów lotniczych i przedsiębiorstw lotniczych, przyjęte decyzją nr 216/14/COL, motyw 33.

<sup>(316)</sup> Decyzja Komisji z dnia 27 marca 2014 r. w sprawie pomocy państwa SA.38302 – Włochy – Port w Salerno; decyzja Komisji z dnia 22 lutego 2012 r. w sprawie pomocy państwa SA.30742 (N/2010) – Litwa – Budowa infrastruktury terminala dla promów pasażerskich i towarowych w Kłajpedzie (Dz.U. C 121 z 26.4.2012, s. 1); decyzja Komisji z dnia 2 lipca 2013 r. w sprawie pomocy państwa SA.35418 (2012/N) – Grecja – Rozbudowa portu Pireus (Dz.U. C 256 z 5.9.2013, s. 2); decyzja Urzędu Nadzoru EFTA nr 90/14/COL z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie publicznego finansowania infrastruktury portowej w Húsavíku (Dz.U. C 196 z 26.6.2014, s. 4 oraz Supplement EOG nr 38 z 26.6.2014, s. 1).

przez operatorów bez finansowania ze strony państwa, co jest dowodem na znaczące finansowanie rynkowe, a w wielu strefach geograficznych istnieje konkurencja między kilkoma sieciami różnych operatorów<sup>(317)</sup>. Infrastruktura szerokopasmowa jest częścią dużych, wzajemnie połączonych i komercyjnie eksploatowanych sieci. Z tych powodów finansowanie publiczne infrastruktury szerokopasmowej, która ma służyć do świadczenia usług łączności telekomunikacyjnej na rzecz użytkowników końcowych, podlega zasadom pomocy państwa, jak określono w wytycznych w sprawie stosowania reguł pomocy państwa w odniesieniu do szybkiej budowy/rozbudowy sieci szerokopasmowych<sup>(318)</sup>. Natomiast połączenie jedynie organów publicznych jest działalnością niegospodarczą i w związku z tym finansowanie publiczne tzw. „sieci zamkniętych” nie stanowi pomocy państwa<sup>(319)</sup>.

217. **Infrastruktura energetyczna**<sup>(320)</sup> jest wykorzystywana do świadczenia usług energetycznych za opłatą, co stanowi działalność gospodarczą. Infrastruktura energetyczna jest, w dużym zakresie, budowana przez podmioty rynkowe, co jest dowodem na znaczące finansowanie rynkowe, i finansowana z opłat taryfowych wnoszonych przez użytkowników. Finansowanie publiczne infrastruktury energetycznej sprzyja zatem działalności gospodarczej, więc może mieć wpływ na handel między państwami EOG i dlatego co do zasady podlega zasadom pomocy państwa<sup>(321)</sup>.
218. Finansowanie publiczne **infrastruktury badawczej** może sprzyjać działalności gospodarczej i w związku z tym podlega zasadom pomocy państwa w takim zakresie, w jakim infrastruktura jest faktycznie przeznaczona do wykonywania działalności gospodarczej (takiej jak wynajem sprzętu lub laboratoriów dla przedsiębiorstw, świadczenie usług dla przedsiębiorstw lub prowadzenie badań na zlecenie). Natomiast finansowanie publiczne infrastruktury badawczej wykorzystywanej do działalności niegospodarczej, takiej jak niezależne badania w celu poszerzenia wiedzy i lepszego pojmowania zjawisk, nie wchodzi w zakres zasad pomocy państwa. Bardziej szczegółowe wskazówki dotyczące rozróżnienia działalności gospodarczej i niegospodarczej w dziedzinie badań naukowych można znaleźć w wytycznych dotyczących pomocy państwa na działalność badawczą, rozwojową i innowacyjną<sup>(322)</sup>.
219. Wprawdzie eksploatacja **infrastruktury kolejowej**<sup>(323)</sup> może stanowić działalność gospodarczą<sup>(324)</sup>, ale budowa infrastruktury kolejowej, którą udostępnia się potencjalnym użytkownikom na równych i niedyskryminacyjnych warunkach – w przeciwieństwie do eksploatacji infrastruktury – zazwyczaj spełnia warunki określone w pkt 211 i w związku z tym jej finansowanie nie ma zazwyczaj wpływu na handel między państwami EOG ani nie zakłóca konkurencji. W celu zagwarantowania, że całość finansowania danego projektu pozostanie poza zakresem zasad pomocy państwa, państwa EOG muszą także zadbać o to, aby warunki określone w pkt 212 zostały spełnione. To samo rozumowanie dotyczy inwestycji w **mosty kolejowe, tunele kolejowe oraz miejską infrastrukturę transportową**<sup>(325)</sup>.

<sup>(317)</sup> Jak stwierdzono w pkt 211 i przypisie 312, kwestię tego, czy w danym sektorze finansowanie rynkowe jest jedynie nieznaczące, należy oceniać raczej na poziomie danego państwa EOG niż na poziomie regionalnym lub lokalnym.

<sup>(318)</sup> Przyjęte decyzją Urzędu Nadzoru EFTA nr 73/13/COL z dnia 20 lutego 2013 r. zmieniającą po raz osiemdziesiąty dziewiąty zasady proceduralne i merytoryczne w dziedzinie pomocy państwa poprzez dodanie nowego rozdziału w sprawie stosowania reguł pomocy państwa w odniesieniu do budowy/rozbudowy sieci szerokopasmowych (Dz.U. L 135 z 8.5.2014, s. 49 oraz Suplement EOG nr 27 z 8.5.2014, s. 1). W wytycznych wyjaśnia się, że sektor usług szerokopasmowych ma szczególne cechy, m.in. charakteryzuje się tym, że sieć szerokopasmowa może być wykorzystywana przez kilku operatorów świadczących usługi telekomunikacyjne i może w związku z tym stwarzać operatorom możliwość konkurowania ze sobą.

<sup>(319)</sup> Wytyczne w sprawie stosowania reguł pomocy państwa w odniesieniu do szybkiej budowy/rozbudowy sieci szerokopasmowych, motyw 7 i przypis 9.

<sup>(320)</sup> Infrastruktura energetyczna obejmuje w szczególności infrastrukturę do przesyła, dystrybucji i przechowywania energii elektrycznej, gazu i ropy naftowej. Bardziej szczegółowe wyjaśnienia można znaleźć w definicji w „Wytycznych w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią w latach 2014–2020”, przyjętych decyzją Urzędu Nadzoru EFTA nr 301/14/COL z dnia 16 lipca 2014 r. zmieniającą po raz dziewięćdziesiąty ósmy zasady proceduralne i merytoryczne w dziedzinie pomocy państwa przez przyjęcie nowych wytycznych w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią w latach 2014–2020 [2015/790] (Dz.U. L 131 z 28.5.2015, s. 1 oraz Suplement EOG nr 30 z 28.5.2015, s. 1), motyw 31.

<sup>(321)</sup> Wytyczne w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią w latach 2014–2020, sekcja 3.8; decyzja Komisji z 10.7.2014 w sprawie pomocy państwa SA.36290 – Zjednoczone Królestwo – Rurociąg gazowy w Irlandii Północnej; rozszerzenie w kierunku zachodnim i północno-zachodnim.

<sup>(322)</sup> Przyjęte decyzją nr 271/14/COL (Dz.U. L 209 z 6.8.2015, s. 17 oraz Suplement EOG nr 44 z 6.8.2015, s. 1), motyw 17 i nast.

<sup>(323)</sup> Takiej jak tory kolejowe i dworce.

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

<sup>(325)</sup> Takie jak tory tramwajowe lub podziemny transport publiczny.



220. O ile **drogi** udostępniane do użytku publicznego nieodpłatnie należą do infrastruktury ogólnej i ich finansowanie publiczne nie wchodzi w zakres zasad pomocy państwa, eksploatacja drogi płatnej stanowi w wielu przypadkach działalność gospodarczą. Budowa takiej infrastruktury drogowej <sup>(326)</sup>, w tym dróg płatnych – w przeciwieństwie do eksploatacji drogi płatnej i pod warunkiem że nie stanowi ona infrastruktury specjalnego przeznaczenia – spełnia jednak zwykle warunki określone w pkt 211 i w związku z tym jej finansowanie nie ma zazwyczaj wpływu na handel między państwami EOG ani nie zakłóca konkurencji <sup>(327)</sup>. W celu zagwarantowania, że całość finansowania publicznego danego projektu pozostanie poza zakresem zasad pomocy państwa, państwa EOG muszą także zadbać o to, aby warunki określone w pkt 212 zostały spełnione. To samo rozumowanie dotyczy inwestycji w **mosty, tunele i śródlądowe drogi wodne (np. rzeki i kanały)**.
221. Wprawdzie eksploatacja **sieci wodociągowych i kanalizacyjnych** <sup>(328)</sup> stanowi działalność gospodarczą, budowa kompleksowej sieci wodociągowo-kanalizacyjnej jako taka zwykle spełnia warunki określone w pkt 211 i w związku z tym jej finansowanie zazwyczaj nie zakłóca konkurencji ani nie ma wpływu na handel między państwami EOG. W celu zagwarantowania, że całość finansowania danego projektu pozostanie poza zakresem zasad pomocy państwa, państwa EOG muszą także zadbać o to, aby warunki określone w pkt 212 zostały spełnione.

### 7.3. Pomoc na rzecz operatorów

222. Jeżeli spełnione zostały wszystkie warunki art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG w odniesieniu do wykonawcy/właściciela infrastruktury, pomoc państwa na rzecz tego wykonawcy/właściciela występuje niezależnie od tego, czy korzystają oni z tej infrastruktury bezpośrednio w celu oferowania towarów lub usług, czy też udostępniają tę infrastrukturę podmiotowi trzeciemu, który z kolei oferuje usługi użytkownikom końcowym infrastruktury (na przykład gdy właściciel portu lotniczego udziela koncesji na świadczenie usług w tym porcie lotniczym).
223. **Operatorzy** wykorzystujący infrastrukturę objętą pomocą w celu świadczenia usług użytkownikom końcowym odnoszą korzyść, jeżeli korzystanie z tej infrastruktury przynosi im korzyści ekonomiczne, których nie osiągnęliby w normalnych warunkach rynkowych. Ma to miejsce zazwyczaj w sytuacji, gdy płacą oni za prawo do eksploatacji infrastruktury mniej niż płaciliby za porównywalną infrastrukturę w normalnych warunkach rynkowych. W sekcji 4.2 przedstawiono wskazówki pozwalające ustalić, czy warunki eksploatacji są zgodne z warunkami rynkowymi. Zgodnie z tą sekcją Urząd uważa, że korzyść ekonomiczną po stronie operatora można wykluczyć w szczególności wówczas, gdy koncesja na eksploatację infrastruktury (lub jej części) została przyznana za cenę dodatnią w drodze przetargu, który spełnia wszystkie odpowiednie warunki określone w pkt 90–96 <sup>(329)</sup>.
224. Urząd przypomina jednak, że jeżeli państwo EOG nie wypełnia swojego obowiązku zgłoszenia pomocy i istnieją wątpliwości co do zgodności pomocy na rzecz wykonawcy/właściciela z funkcjonowaniem Porozumienia EOG, Urząd może wydać państwu EOG nakaz zawieszenia wdrażania środka i tymczasowego odzyskania wszelkich wypłaconych środków pieniężnych do czasu, aż podejmie decyzję w sprawie zgodności środka z funkcjonowaniem Porozumienia EOG. Ponadto sędziowie krajowi mają obowiązek postąpić tak samo na wniosek konkurentów. Oprócz tego, jeżeli w następstwie oceny środka Urząd przyjmie decyzję, w której stwierdzi, że pomoc jest niezgodna z funkcjonowaniem Porozumienia EOG, i nakaże jej odzyskanie, nie będzie można wykluczyć wpływu na operatora infrastruktury.

### 7.4. Pomoc na rzecz użytkowników końcowych

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

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

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

<sup>(328)</sup> Sieci wodociągowo-kanalizacyjne obejmują infrastrukturę do dystrybucji wody i odprowadzania ścieków, taką jak odpowiednie rury.

<sup>(329)</sup> Zob. decyzja Komisji z dnia 1 października 2014 r. w sprawie SA.38478 – Węgry – Rozbudowa krajowego portu publicznego Győr-Gönyű. Natomiast przez organizację przetargu nie można wykluczyć korzyści po stronie wykonawcy/właściciela, a przetarg jedynie minimalizuje przyznawaną pomoc.

226. Zgodnie z ogólnymi zasadami wyjaśnionymi w sekcji 4.2, korzyść po stronie użytkowników w takich przypadkach można wykluczyć wtedy, kiedy opłaty za korzystanie z infrastruktury ustalono w drodze przetargu, który spełnia wszystkie stosowne warunki określone w pkt 90–96.
227. Jak wyjaśniono w sekcji 4.2, jeżeli brak takich konkretnych dowodów, zgodność transakcji z warunkami rynkowymi można ocenić w kontekście warunków, na jakich porównywalne podmioty prywatne w porównywalnych sytuacjach zezwalają na korzystanie z porównywalnej infrastruktury (analiza porównawcza), o ile takie porównanie jest możliwe.
228. Jeżeli nie można zastosować żadnego z powyższych kryteriów oceny, zgodność transakcji z warunkami rynkowymi można ustalić na podstawie ogólnie przyjętej, standardowej metodyki oceny. Urząd uważa, że wymogi testu prywatnego inwestora mogą być spełnione w przypadku finansowania publicznego otwartej infrastruktury, która nie jest przeznaczona dla konkretnego użytkownika(-ów), jeżeli jej użytkownicy powodują stopniowe zwiększanie – z perspektywy *ex ante* – rentowności projektu/operatora. Taka sytuacja ma miejsce wówczas, gdy operator infrastruktury dokonuje ustaleń handlowych z poszczególnymi użytkownikami, które umożliwiają pokrycie wszystkich kosztów wynikających z tych ustaleń, z uwzględnieniem rozsądnej marży zysku w perspektywie średnioterminowej. Ustalenie to powinno uwzględniać wszelkie przychody przyrostowe oraz przewidywane koszty przyrostowe ponoszone przez operatora w związku z działalnością danego użytkownika <sup>(330)</sup>.

## 8. PRZEPISY KOŃCOWE

229. Niniejsze wytyczne zastępują następujące wytyczne Urzędu:
- Wytyczne w sprawie stosowania zasad pomocy państwa do przedsiębiorstw publicznych w sektorze wytwórczym <sup>(331)</sup>;
  - Wytyczne w sprawie elementów pomocy państwa w sprzedaży gruntów i budynków przez władze publiczne <sup>(332)</sup>;
  - Wytyczne w sprawie stosowania reguł pomocy publicznej do środków związanych z bezpośrednim opodatkowaniem działalności gospodarczej <sup>(333)</sup>.
230. Niniejsze wytyczne zastępują wszelkie sprzeczne z nimi stwierdzenia dotyczące pojęcia pomocy państwa zawarte we wszystkich istniejących wytycznych Urzędu, z wyjątkiem stwierdzeń dotyczących określonych sektorów, uzasadnionych ich specyfiką.

---

<sup>(330)</sup> Zob. np. decyzja Komisji z dnia 1 października 2014 r. w sprawie SA.36147, Domniemana pomoc na infrastrukturę na rzecz Propapier. Zob. także „Wytyczne dotyczące pomocy państwa na rzecz portów lotniczych i przedsiębiorstw lotniczych”, przyjęte decyzją nr 216/14/COL, motywy 61–64.

<sup>(331)</sup> Przyjęte decyzją nr 4/94/COL (Dz.U. L 231 z 3.9.1994, s. 1 oraz Supplement EOG nr 32 z 3.9.1994, s. 1).

<sup>(332)</sup> Przyjęte decyzją nr 275/99/COL (Dz.U. L 137 z 8.6.2000, s. 28 oraz Supplement EOG nr 26 z 8.6.2000, s. 19).

<sup>(333)</sup> Przyjęte decyzją nr 149/99/COL (Dz.U. L 137 z 8.6.2000, s. 20 oraz Supplement EOG nr 26 z 8.6.2000, s. 10).