

# Dziennik Urzędowy

## Unii Europejskiej

L 7



Wydanie polskie

Legislacja

Tom 54

11 stycznia 2011

Spis treści

### II Akty o charakterze nieustawodawczym

#### DECYZJE

2011/3/UE:

- ★ Decyzja Komisji z dnia 24 lutego 2010 r. w sprawie umów o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu zawartych pomiędzy duńskim ministerstwem transportu a Danske Statsbaner (pomoc państwa C 41/08 (ex NN 35/08)) (notyfikowana jako dokument nr C(2010) 975) <sup>(1)</sup> 1

2011/4/UE:

- ★ Decyzja Komisji z dnia 6 lipca 2010 r. w sprawie pomocy państwa C 34/08 (ex N 170/08), którą Niemcy zamierzają przyznać Deutsche Solar AG (notyfikowana jako dokument nr C(2010) 4489) <sup>(1)</sup>..... 40

### IV Akty przyjęte przed dniem 1 grudnia 2009 r. na mocy Traktatu WE, Traktatu UE i Traktatu Euratom

2011/5/WE:

- ★ Decyzja Komisji z dnia 28 października 2009 r. w sprawie amortyzacji podatkowej finansowej wartości firmy w związku z nabyciem udziałów w zagranicznych przedsiębiorstwach C 45/07 (ex NN 51/07, ex CP 9/07) wdrożonej przez Hiszpanię (notyfikowana jako dokument nr C(2009) 8107) <sup>(1)</sup>..... 48

Cena: 4 EUR

<sup>(1)</sup> Tekst mający znaczenie dla EOG

PL

Akty, których tytuły wydrukowano zwykłą czcionką, odnoszą się do bieżącego zarządzania sprawami rolnictwa i generalnie zachowują ważność przez określony czas.

Tytuły wszystkich innych aktów poprzedza gwiazdka, a drukuje się je czcionką pogrubioną.



## II

(Akty o charakterze nieustawodawczym)

## DECYZJE

## DECYZJA KOMISJI

z dnia 24 lutego 2010 r.

**w sprawie umów o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu zawartych pomiędzy duńskim ministerstwem transportu a Danske Statsbaner (pomoc państwa C 41/08 (ex NN 35/08))**

(notyfikowana jako dokument nr C(2010) 975)

(Jedynie tekst w języku duńskim jest autentyczny)

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

(2011/3/UE)

KOMISJA EUROPEJSKA,

uwzględniając Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w szczególności jego art. 108 ust. 2 akapit pierwszy <sup>(1)</sup>,

uwzględniając Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym, w szczególności jego art. 62 ust. 1 lit. a),

po wezwaniu zainteresowanych stron do przedstawienia uwag zgodnie z przywołanymi artykułami <sup>(2)</sup>,

a także mając na uwadze, co następuje:

### 1. PROCEDURA

- (1) W związku z dwoma skargami i obszerną wymianą informacji między Komisją a obydwoma skarżącymi z jednej strony oraz między Komisją a władzami duńskimi z drugiej strony, dnia 10 września 2008 r. Komisja podjęła decyzję o wszczęciu w niniejszej sprawie formalnego postępowania wyjaśniającego oraz w drodze publikacji decyzji o wszczęciu postępowania w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* <sup>(3)</sup> wezwała Danię i zainteresowane strony do zgłaszania uwag,
- (2) Decyzja Komisji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego była częściowo przedmiotem skargi o stwierdzenie nieważności wniesionej przez jednego ze

skarżących do Sądu Unii Europejskiej. Postanowieniem Sądu z dnia 25 listopada 2009 r. skargę tę oddalono jako niedopuszczalną <sup>(4)</sup>.

- (3) Pismem z dnia 17 grudnia 2009 r. Komisja wezwała Danię i zainteresowane strony do przedstawienia uwag dotyczących odpowiedniej podstawy prawnej dla zbadania zgodności pomocy państwa w niniejszej sprawie, zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczącym usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylającym rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 <sup>(5)</sup>.

### 2. BENEFICJENT I STRONY SKARŻĄCE

#### 2.1. BENEFICJENT ŚRODKÓW: DANSKE STATSبانER

##### 2.1.1. DUŃSKIE PRZEDSIĘBIORSTWO KOLEJOWE O DŁUGIEJ TRADYCJI

- (4) Danske Statsbaner SV (DSB) jest przedsiębiorstwem kolejowym posiadającym w Danii długą tradycję.
- (5) DSB jest w całości własnością państwa duńskiego <sup>(6)</sup>. DSB świadczy wyłącznie usługi kolejowego przewozu osób i usługi powiązane <sup>(7)</sup>. DSB prowadzi działalność również poprzez swoje spółki zależne w szczególności w Szwecji, w Norwegii i w Zjednoczonym Królestwie.

<sup>(1)</sup> Ze skutkiem od dnia 1 grudnia 2009 r. art. 87 i 88 Traktatu WE stały się art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE). Treść tych dwóch grup postanowień jest zasadniczo identyczna z treścią poprzednich postanowień. Na potrzeby niniejszej decyzji w stosownych przypadkach odniesienia do art. 107 i 108 TFUE należy rozumieć jako odniesienia do art. 87 i 88 Traktatu WE.

<sup>(2)</sup> Dz.U. C 309 z 4.12.2008, s. 14.

<sup>(3)</sup> Zob. przypis 2.

<sup>(4)</sup> Postanowienie Trybunału z dnia 25 listopada 2009 r. w sprawie T-87/09, *Jørgen Andersen przeciwko Komisji*.

<sup>(5)</sup> Dz.U. L 315 z 3.12.2007, s. 1.

<sup>(6)</sup> Ustawa nr 485 z dnia 1 lipca 1998 r. o utworzeniu niezależnego przedsiębiorstwa publicznego DSB SV i DSB Cargo z dniem 1 stycznia 1999 r. („ustawa o DSB”).

<sup>(7)</sup> Działalność DSB w zakresie transportu towarowego sprzedano w 2001 r. na rzecz Deutsche Bahn.

- (6) W 1998 r. duński parlament przyjął ustawę oddzielającą infrastrukturę kolejową od działalności DSB w zakresie transportu kolejowego<sup>(8)</sup>.
- (7) W 2008 r. DSB zatrudniało około 9 200 pracowników. Jego obroty w 2008 r. wynosiły około 9,85 mld DKK (1,32 mld EUR).

#### 2.1.2. UTWORZENIE PRZEDSIĘBIORSTWA PUBLICZNEGO DSB

- (8) W 1999 r. DSB przekształcono w niezależne przedsiębiorstwo publiczne<sup>(9)</sup>.
- (9) Przy tej okazji wprowadzono nowy model zarządzania finansami przedsiębiorstwa. Na podstawie wyceny aktywów i pasywów sporządzono bilans otwarcia przedsiębiorstwa. Władze duńskie wskazały, że w przypadku wszystkich znaczących pozycji, DSB uzyskało drugą wycenę, przeprowadzoną przez niezależnych ekspertów.
- (10) Władze duńskie wyjaśniły, że kapitał własny DSB określono poprzez porównanie z podobnymi przedsiębiorstwami posiadającymi znaczne aktywa trwałe. Ostateczny bilans otwarcia przedsiębiorstwa opierał się na wskaźniku wypłacalności wynoszącym 36 % i na dotacji początkowej.
- (11) Należy ponadto zauważyć, że ramy prawne mające zastosowanie w przypadku przedsiębiorstwa DSB uzupełniono standardami rachunkowości i krajowymi wytycznymi w dziedzinie konkurencji, które zobowiązują przedsiębiorstwo do posiadania oddzielnej rachunkowości dla głównych rodzajów działalności i unikania w ten sposób subsydiowania skrośnego. Płatności wynikające z umowy wypłacane DSB na podstawie umów o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu księguje się oddzielnie od innych rodzajów działalności prowadzonej na zasadach wyłącznie komercyjnych.
- (12) DSB prowadzi rachunki dla każdej działalności w oparciu o szczegółową księgowość analityczną, stosując zasady podziału kosztów i przychodów<sup>(10)</sup>.

#### 2.1.3. GRUPA DSB

##### i. DSB S-tog a/s

- (13) W skład grupy DSB wchodzi również spółka zależna DSB S-tog a/s, której właścicielem jest w 100 % DSB SV i która świadczy wszystkie usługi kolejowe na połączeniach podmiejskich w aglomeracji kopenhaskiej.
- (14) DSB S-tog a/s prowadzi księgowość oddzielną od DSB SV, ponieważ jest niezależną spółką. Ponadto regulamin rachunkowości DSB przewiduje, że transakcje pomiędzy DSB i DSB S-tog a/s muszą odbywać się na warunkach rynkowych.

<sup>(8)</sup> Infrastrukturą kolejową zarządza od tego czasu odrębne przedsiębiorstwo publiczne Banedanmark, które odpowiada również za jej konserwację.

<sup>(9)</sup> Zob. przypis 5.

<sup>(10)</sup> Władze duńskie wyjaśniły, że różne rachunki przychodów opracowano na podstawie przydziału a nie na podstawie systemu księgowego. Niemożliwe jest więc sporządzenie na podstawie rachunków odrębnych bilansów dla każdej działalności.

- (15) W skonsolidowanym sprawozdaniu finansowym DSB SV uwzględnia się nadwyżkę uzyskaną przez spółkę zależną DSB S-tog a/s po opodatkowaniu. Politykę państwa duńskiego w zakresie dywidend określono w stosunku do spółki dominującej DSB SV w taki sposób, że to spółka dominująca DSB SV wypłaca dywidendy.

##### ii. Inne udziały

- (16) DSB posiada 100 % udziałów w DSB Sverige AB, DSB Norge i DSB UK Ltd AS, których działalność polega, jak wspomniano powyżej, na świadczeniu usług przewozu osób i wykonywaniu innych rodzajów działalności powiązanej odpowiednio w Szwecji, w Norwegii i w Zjednoczonym Królestwie.
- (17) DSP posiada ponadto 60 % udziałów w przedsiębiorstwie Roslagståg AB, które obsługuje linię Roslag w regionie Sztokholmu. DSB jest właścicielem spółki prawa prywatnego BSD ApS odpowiedzialnej za ochronę praw własności intelektualnej.
- (18) DSB i DSB S-tog a/s są ponadto współwłaścicielami grupy kapitałowej DSB Rejsekort A/S, która posiada 52 % udziałów w Rejsekort A/S, podmiocie zajmującym się sprzedażą biletów elektronicznych w transporcie publicznym.
- (19) DSB posiada także 100 % udziałów w sieci sklepów dworcowych Kort & Godt.

#### 2.2. SKARŻĄCY

##### 2.2.1. PIERWSZY SKARŻĄCY

- (20) Pierwszym skarżącym jest Gråhundbus, prywatne przedsiębiorstwo autobusowego przewozu osób (zwane dalej Gråhundbus).

##### 2.2.2. DRUGI SKARŻĄCY

- (21) Drugim skarżącym jest Dansk Kollektiv Trafik, stowarzyszenie branżowe reprezentujące wiele duńskich przedsiębiorstw transportowych (zwane dalej DKT).

#### 3. SZCZEGÓŁOWY OPIS UMÓW O ŚWIADCZENIE USŁUG PUBLICZNYCH W ZAKRESIE TRANSPORTU ZAWARTYCH POMIĘDZY DUŃSKIM MINISTERSTWEM TRANSPORTU A DSB

##### 3.1. RAMY PRAWNE UMÓW O ŚWIADCZENIE USŁUG PUBLICZNYCH W ZAKRESIE TRANSPORTU W DANII

- (22) Do dnia 1 stycznia 2000 r. DSB posiadało monopol na świadczenie usług kolejowego przewozu osób na terenie Danii. Od tego czasu duński ustawodawca zlikwidował ten monopol<sup>(11)</sup> i przewidział dwa alternatywne systemy świadczenia usług kolejowego przewozu osób:

<sup>(11)</sup> Lov om jernbanevirksomhed m.v. Ustawa nr 289 z dnia 18 maja 1998 r. z późniejszymi zmianami. Najnowszą skonsolidowaną wersję stanowi ustawa nr 1171 z dnia 2 grudnia 2004 r.

- z jednej strony kolejowy przewóz osób na zasadach komercyjnych bez żadnej rekompensaty ze strony władz publicznych („wolne przewozy”),
  - z drugiej strony przewozy świadczone w ramach umów o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu z rekompensatą ze strony władz publicznych („przewozy w ramach świadczenia usługi publicznej”).
- (23) Według władz duńskich obecnie nie świadczy się regularnie żadnych usług przewozu osób w ramach systemu wolnych przewozów.
- (24) Jeżeli chodzi o umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu, w duńskim prawie rozróżniono dwa rodzaje umów:
- umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu, które właściwe organy publiczne i przewoźnik negocjowali z wolnej ręki bez wcześniejszego przetargu. W Danii organem właściwym w zakresie negocjowania tego rodzaju umów o świadczenie usług publicznych, z wyjątkiem połączeń świadczonych przez niektórych małych przewoźników regionalnych, jest ministerstwo transportu;
  - umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu zawierane w wyniku procedury przetargowej. Właściwym organem w przypadku umów o świadczenie usług publicznych zawartych w drodze przetargu jest Trafikstyrelsen, organ regulacyjny utworzony przez ministerstwo transportu.
- (25) W tym kontekście DSB świadczy usługi na dalekobieżnych, regionalnych i lokalnych liniach kolejowego przewozu osób w ramach umów o świadczenie usług publicznych zawartych z wolnej ręki z ministerstwem transportu.
- (26) Ponadto z biegiem lat stopniowo rozwinęło się stosowanie procedury przetargowej. W 2002 r. przedsiębiorstwu Arriva przydzielono w ten sposób część usług w zakresie regionalnego transportu publicznego w zachodniej Danii. W 2007 r. wspólnemu przedsiębiorstwu DSB i First Group (DSB First) przydzielono także część usług w zakresie regionalnego transportu publicznego we wschodniej Danii i w południowej Szwecji, w tym regionalne połączenia transnarodowe świadczone w ramach transportu publicznego.
- (27) Władze duńskie wskazały również, że zamierzają objąć procedurą przetargową większą liczbę umów.

### 3.2. UMOWA O ŚWIADCZENIE USŁUG PUBLICZNYCH W ZAKRESIE TRANSPORTU W LATACH 2000–2004

- (28) Przedmiotowa umowa dotyczy przewozów dalekobieżnych i regionalnych jako usług publicznych świadczonych przez DSB w latach 2000–2004.
- (29) Sekcja I przewiduje, że „celem niniejszej umowy jest promowanie pozytywnego rozwoju kolejowego przewozu osób w oparciu o stabilną sytuację finansową DSB”, duńskiego publicznego przedsiębiorstwa kolejowego.

- (30) W kolejnych motywach streszczono najistotniejsze przepisy na potrzeby analizy przedmiotowej umowy o świadczenie usług publicznych.

#### 3.2.1. TREŚĆ UMOWY <sup>(12)</sup>

- (31) Zakres stosowania umowy określono w art. 3. Dotyczy ona świadczenia usług w zakresie transportu kolejowego i usług dla pasażerów. Umowa nie obejmuje usług publicznych w zakresie transportu przydzielonych w drodze przetargu ani transportu w ramach wolnych przewozów, w tym transportu towarowego.
- (32) Usługi transportowe świadczone przez DSB określono szczegółowo w art. 7 umowy. DSB ma obowiązek zrealizować w trakcie obowiązywania umowy pewną ilość usług [mierzonych w kilometrach linii (zwanych dalej pociągokilometrami)].

#### Pociągokilometry wykonane w trakcie obowiązywania umowy

| Rok                      | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 |
|--------------------------|------|------|------|------|------|
| pociągokilometry (w mln) | 41,0 | 41,7 | 41,9 | 42,1 | 43,3 |

- (33) W art. 7 ust. 1 lit. a) określono, że roczna realizacja ma wynosić 51 mln pociągokilometrów, począwszy od dnia 1 stycznia 2006 r.
- (34) W art. 8 umowy uściślono jednak, że duńskie ministerstwo transportu może podjąć decyzję dotyczącą zorganizowania przetargu na pewną część realizacji pociągokilometrów, co spowodowałoby zakończenie obowiązywania umowy. Postanowienia art. 8 określają szczegółowo system prawny mający zastosowanie w przypadku przetargów. Określono również w szczególności konsekwencje zmniejszenia rekompensat i wpływ na tabor.
- (35) Artykuł 7 określa również zasady dotyczące rozkładów jazdy i częstotliwości świadczonych usług transportowych. Artykuł 9 przewiduje koordynację rozkładów jazdy. Wiele postanowień ma na celu wprowadzenie przez DSB spójnego systemu transportu publicznego poprzez umożliwienie koordynacji autobusów i pociągów.
- (36) W art. 10 określono kwestie dotyczące eksploatacji i nabywania nowego taboru, którego całkowita wartość do 2006 r. wyniosła 5,6 mld DKK. Nowym taborom jest nowy model pociągów spalinowych o nazwie IC4. Właściwości techniczne nowych pociągów pod względem prędkości, liczby miejsc lub poziomu wygody oraz warunki eksploatacji tych pociągów na niektórych połączeniach określono w art. 10. Przedmiotowe inwestycje rekompensuje się poprzez opisane poniżej płatności wynikające z umowy.

<sup>(12)</sup> Umowa zawiera preambułę, 22 artykuły i 5 załączników.

(37) Należy również wskazać na inne istotne postanowienia:

- art. 11, w którym określa się warunki dotyczące infrastruktury i relacje z *Banedanmark*,
- art. 12, w którym znajdują się postanowienia dotyczące usług dla pasażerów,
- art. 13, w którym określono sankcje w przypadku braku punktualności,
- art. 14, w którym określono warunki ustalania opłat za przewozy.

### 3.2.2. PŁATNOŚCI WYNIKAJĄCE Z UMOWY

- (38) Rekompensaty finansowe dla DSB określono w art. 4 umowy.
- (39) Przychody ze sprzedaży biletów trafiają do DSB. DSB otrzymuje ponadto od duńskiego ministerstwa transportu płatność wynikającą z umowy z tytułu świadczenia usług przewidzianych w umowie.
- (40) Płatności wynikające z umowy przedstawiono w poniższej tabeli:

**Płatności wynikające z umowy w latach 2000–2004**

| Rok         | 2000    | 2001    | 2002    | 2003    | 2004    |
|-------------|---------|---------|---------|---------|---------|
| DKK (w mln) | 2 884,9 | 2 945,7 | 2 953,7 | 3 039,4 | 3 057,9 |

- (41) Przedmiotowe płatności indeksuje się corocznie według indeksu cen netto.
- (42) Kwotę płatności wynikających z umowy oparto na prognozie budżetowej DSB na dziesięć lat, którą przyjęto dnia 11 czerwca 1999 r. i która określa długoterminową strategię finansową DSB.
- (43) W art. 4 przewidziano również niektóre dostosowania w związku z wejściem w życie pięcioletniej umowy ramowej z dnia 26 listopada 1999 r. mającej zastosowanie do sektora transportu kolejowego. Umowa ramowa doprowadziła do przyjęcia kilku szczegółowych aneksów do umowy dotyczących:
- nabywania i przekazywania do eksploatacji nowego taboru (art. 10 umowy),
  - zasobów pociągów podmiejskich i modernizacji dworców,
  - poprawy jakości połączenia kolejowego Odense-Svendborg,

— zachęt finansowych mających na celu promowanie przewozów, które są uzasadnione pod względem społeczno-gospodarczym.

(44) Płatności wynikające z umowy obejmują amortyzację i odsetki związane z taborem nabytym zgodnie z art. 10 umowy. Pozostałe aneksy mogą jednak wiązać się ze wzrostem płatności wynikających z umowy.

(45) Artykuł 5 dotyczy opłat za dostęp do infrastruktury kolejowej. Płatności wynikające z umowy obejmują wydatki DSB na opłaty za dostęp do infrastruktury kolejowej należne z tytułu ruchu pociągów objętych umową. W art. 5 przewidziano również roczny mechanizm dostosowania opłat za dostęp do infrastruktury.

### 3.2.3. TRANSPORT MIEJSKI

(46) Duńskie ministerstwo transportu zawarło również umowę z DSB S-tog a/s o świadczenie transportu publicznego w zelektryfikowanej miejskiej sieci kolejowej w latach 2000–2004.

(47) Umowę tę sporządzono zgodnie z tym samym wzorem – zawiera ona postanowienia podobne do postanowień umowy o świadczenie usług transportowych na liniach dalekobieżnych i regionalnych. Opisano w niej szczegółowo usługi miejskiego transportu publicznego, które ma świadczyć DSB S-tog a/s, określając obowiązek realizacji w trakcie obowiązywania umowy pewnej ilości usług (mierzonej w pociągokilometrach). Umowa obejmuje obowiązki dotyczące rozkładów jazdy i częstotliwości świadczenia usług transportowych, a także postanowienia dotyczące eksploatacji i nabywania nowego taboru.

(48) Przewidziany w umowie system rekompensat jest również identyczny z systemem przewidzianym w umowie o świadczenie usług transportu publicznego na liniach dalekobieżnych i regionalnych. Płatności wynikające z umowy określono w oparciu o takie same założenia obliczeniowe (rentowność kapitału własnego wynosząca 6 % po opodatkowaniu).

(49) W poniższej tabeli przedstawiono płatności wynikające z umowy, które podlegają tym samym warunkom co umowa o świadczenie usług transportu publicznego na liniach dalekobieżnych i regionalnych.

**Płatności wynikające z umowy w latach 2000–2004**

| Rok         | 2000  | 2001  | 2002  | 2003    | 2004    |
|-------------|-------|-------|-------|---------|---------|
| DKK (w mln) | 547,2 | 701,9 | 855,7 | 1 016,6 | 1 127,3 |



### 3.3. UMOWA O ŚWIADCZENIE USŁUG PUBLICZNYCH W ZAKRESIE TRANSPORTU W LATACH 2005–2014

(50) Druga umowa zawarta pomiędzy duńskim ministerstwem transportu a DSB dotyczy świadczenia usług transportu publicznego na liniach dalekobieżnych i regionalnych w okresie od dnia 1 stycznia 2005 r. do dnia 31 grudnia 2014 r.

(51) Cel umowy opisano we wprowadzeniu w następujący sposób: „Ustanowienie przejrzystych ram realizacji tej usługi publicznej, tak, aby zagwarantować państwu jak najlepsze rezultaty w zakresie kolejowego przewozu osób, uwzględniając środki finansowe przeznaczone na transport kolejowy i zapewnienie DSB dobrej sytuacji finansowej”.

#### 3.3.1. TREŚĆ UMOWY <sup>(13)</sup>

(52) Zakres stosowania umowy określono w art. 1 ust. 1. Mowa w nim o konkretnych odcinkach sieci, na których transport zapewnia się w ramach usługi publicznej zgodnie z umową.

(53) Należy zauważyć, że w przypadku dwóch konkretnych połączeń DSB nie uzyskuje przychodów ze sprzedaży biletów. Umowa dotyczy również połączeń międzynarodowych z Niemcami i połączenia Kopenhaga–Ystad, które wcześniej obsługiwano na zasadzie wolnych przewozów.

(54) Usługi transportowe, które ma świadczyć DSB, określono w planie przewozów (liczba pociągów i odstępy pomiędzy pociągami), planie przystanków (obsługa przystanków) i w planie połączeń (wymogi dotyczące połączeń). Te trzy plany, jak również zasady dotyczące liczby oferowanych miejsc, częstotliwości, wiarygodności, zadowolenia pasażerów, przerw w świadczeniu usług i innych warunków specjalnych opisano w art. 1.

(55) W art. 2 przewidziano sposób ustalania cen, w tym szczególne przepisy dotyczące przejazdów przez Øresund.

(56) Artykuł 3 dotyczy zakresu stosowania przedmiotowych usług transportowych w stosunku do usług świadczonych na zasadzie wolnych przewozów. W szczególności w art. 3 ust. 3 uściślono, że istnieje możliwość rozszerzenia usług publicznych w zakresie transportu poza aktualne ramy bez podwyższania płatności wynikających z umowy.

(57) W art. 4 określono reguły, zadania i obowiązki dotyczące modernizacji dworców. DSB musi przygotować plany modernizacji dworców, które należy przedstawić do wiadomości duńskiemu ministerstwu transportu.

(58) W art. 5 umowy wymieniono szczególne zobowiązania DSB w zakresie wykonywania działalności transportowej. Zobowiązania te dotyczą między innymi informacji, kontroli wyposażenia, obowiązku udostępnienia przewoźnikom taboru w przypadku przetargu na niektóre połączenia lub niektórych warunków wydawania biletów lub nieodpłatnych kart dla niektórych kategorii pasażerów.

(59) W art. 6 przewidziano możliwość i warunki organizacji przetargu na niektóre połączenia i zmniejszenie płatności wynikających z umowy odpowiednio do usług objętych takim przetargiem.

#### 3.3.2. PŁATNOŚCI WYNIKAJĄCE Z UMOWY

(60) W art. 7 umowy określono rekompensaty finansowe dla DSB.

(61) Przychody ze sprzedaży biletów co do zasady trafiają do DSB <sup>(14)</sup>. DSB otrzymuje ponadto od duńskiego ministerstwa transportu płatność wynikającą z umowy z tytułu świadczenia usług przewidzianych w umowie.

(62) Płatności wynikające z umowy przedstawiono w poniższej tabeli:

**Płatności wynikające z umowy w latach 2005–2014**

| Rok         | 2005  | 2006  | 2007  | 2008  | 2009  | 2010  | 2011  | 2012  | 2013  | 2014  |
|-------------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|
| DKK (w mln) | 2 985 | 3 021 | 2 803 | 2 669 | 2 523 | 2 480 | 2 486 | 2 433 | 2 475 | 2 470 |

(63) Przedmiotowe płatności są stałe i nie podlegają automatycznym dostosowaniom, chyba że umowa stanowi inaczej. Podlegają jednak corocznemu dostosowaniu na podstawie zmiany indeksu cen netto określonego w ustawie budżetowej.

(64) Umowa nie określa, w jaki sposób oblicza się wysokość płatności wynikających z umowy. Duńskie ministerstwo transportu wskazało, że płatności obliczono na podstawie dziesięcioletniego budżetu opartego na oszacowaniu kosztów i przychodów.

(65) Płatności wynikające z umowy obejmują między innymi amortyzację i odsetki związane z nowym taboru zgodnie z poniższą tabelą:

<sup>(13)</sup> Umowa zawiera preambułę, 10 artykułów i 9 załączników.

<sup>(14)</sup> Zob. wyjątki wskazane powyżej.

**Amortyzacja nowego taboru w latach 2005–2014**

(w mln DKK)

| Rok             | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 |
|-----------------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| IC4             | 50   | 167  | 247  | 258  | 258  | 258  | 258  | 258  | 258  | 258  |
| IC2             | 1    | 24   | 46   | 46   | 46   | 46   | 46   | 46   | 46   | 46   |
| Pociągi lokalne |      |      |      |      |      | 15   | 44   | 74   | 89   | 89   |

- (66) Plan dostaw w ramach rocznych inwestycji w nowy tabor przedstawiono w poniższej tabeli:

**Dostawa nowego taboru**

| Rok             | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009   | 2010   | 2011   |
|-----------------|------|------|------|------|------|------|--------|--------|--------|
| IC4             | 1    | 31   | 44   | 7    |      |      |        |        |        |
| IC2             |      | 1    | 22   |      |      |      |        |        |        |
| Pociągi lokalne |      |      |      |      |      |      | 14 (*) | 14 (*) | 14 (*) |

(\*) Dane przewidywane w chwili zawarcia umowy.

- (67) Do umowy włączono szereg postanowień w celu uwzględnienia opóźnień w dostawie taboru w ramach umowy na lata 2000–2004.
- (68) W art. 7 ust. 1 pkt 2 przewidziano możliwość corocznego dostosowania płatności wynikających z umowy zależnie od dostawy nowego taboru. Dostosowania te nie powinny prowadzić do wypłaty DSB większej rekompensaty. Dostosowań takich nie stosuje się, jeżeli kwota jest mniejsza niż 8 mln DKK.

**3.3.3. TRANSPORT MIEJSKI**

- (69) Druga umowa zawarta pomiędzy duńskim ministerstwem transportu a DSB S-tog a/s dotyczy świadczenia usług publicznych w zakresie transportu w zelektryfikowanej miejskiej sieci kolejowej w okresie od dnia 1 stycznia 2005 r. do dnia 31 grudnia 2014 r.
- (70) Umowa ta opiera się na postanowieniach podobnych do postanowień umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu na liniach dalekobieżnych i regionalnych. Określa ona obowiązki DSB S-tog a/s dotyczące danych linii, usług transportowych, wymogów dotyczących wydajności, regularności i wiarygodności świadczonych usług, a także poziomu zadowolenia pasażerów i przerw w świadczeniu usług. Umowa określa również warunki ustalania cen, modernizacji dworców i przekazywania informacji. Obejmuje także kary w przypadku nieprzestrzegania umowy.
- (71) Przewidziany w umowie system rekompensat jest również identyczny z systemem przewidzianym w umowie o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu na liniach dalekobieżnych i regionalnych. Płatności wynikające z umowy określono w oparciu o takie same założenia obliczeniowe (rentowność kapitału własnego wynosząca 6 % po opodatkowaniu).
- (72) Płatności wynikające z umowy przedstawiono w poniższej tabeli:

**Płatności wynikające z umowy w latach 2005–2014**

| Rok         | 2005  | 2006  | 2007  | 2008  | 2009  | 2010  | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 |
|-------------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|------|------|------|------|
| DKK (w mln) | 1 340 | 1 370 | 1 265 | 1 160 | 1 077 | 1 021 | 965  | 918  | 876  | 831  |



- (73) Tak jak w przypadku umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu na liniach dalekobieżnych i regionalnych, umowa przewiduje warunki dostosowania tych płatności, a także określonych w umowie płatności z tytułu amortyzacji taboru.

#### 4. POWODY PRZYJĘCIA DECYZJI O WSZCZĘCIU POSTĘPOWANIA

- (74) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja wyraziła wątpliwości dotyczące zgodności rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych wypłacanej DSB z rynkiem wewnętrznym. Komisja wskazała, że przedmiotem postępowania jest stwierdzenie, czy przedmiotowe umowy o świadczenie usług publicznych wiązały się z przyznaniem pomocy państwa na rzecz DSB i czy płatności wynikające z umowy prowadzą do nadmiernej rekompensaty kosztów poniesionych przez DSB w celu spełnienia określonego w umowach obowiązku świadczenia usług publicznych.
- (75) Po pierwsze, Komisja rozważała, czy istnieje korzyść gospodarcza na rzecz DSB. W tym celu zastosowała kryteria sformułowane przez Trybunał w wyroku w sprawie Altmark<sup>(15)</sup>.
- (76) Chociaż Komisja uznała, że przedsiębiorstwo będące beneficjentem jest rzeczywiście obciążone wykonaniem wyraźnie określonego obowiązku świadczenia usługi publicznej w zakresie transportu (motywy 69–76 decyzji o wszczęciu postępowania), to wyraziła jednak wątpliwości co do istnienia parametrów uprzednio ustalonych w obiektywny i przejrzysty sposób, na podstawie których obliczono rekompensatę na lata 2009–2014 (motywy 77–80 wspomnianej decyzji).
- (77) Komisja wyraziła również wątpliwości dotyczące faktu, czy rekompensaty nie przekraczają kwoty koniecznej do pokrycia całości lub części kosztów wynikających z wykonania obowiązku świadczenia usługi publicznej, przy uwzględnieniu związanych z nim przychodów oraz rozsądnego zysku z tytułu wykonywania tego obowiązku. W tym względzie Komisja starała się w szczególności zbadać nadwyżki w wynikach finansowych DSB (motywy 83–90 decyzji o wszczęciu postępowania), opóźnienia w dostawie taboru (motywy 91–100 wspomnianej decyzji) i szczególny przypadek połączenia Kopenhaga–Ystad (motywy 101–103 wspomnianej decyzji).
- (78) Komisja stwierdziła ponadto że przydzielenie umowy o świadczenie usług publicznych nie przebiegło w drodze procedury przetargowej. Wyraziła zatem

wątpliwości co do faktu, czy poziom koniecznych rekompensat określono na podstawie analizy kosztów, jakie przeciętne, prawidłowo zarządzane przedsiębiorstwo odpowiednio wyposażone w środki transportu, aby mogło spełnić wymogi związane z usługą publiczną, poniosłoby na wykonanie tego obowiązku, przy uwzględnieniu związanych z nim przychodów oraz rozsądnego zysku z tytułu wykonywania tego obowiązku (motywy 104–107 wspomnianej decyzji).

- (79) Ponieważ rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych stanowią zasoby państwowe oraz mogą zakłócić konkurencję i wpłynąć na wymianę handlową między państwami członkowskimi, Komisja wyraziła w konsekwencji obawy związane z faktem, że umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu mogą zawierać elementy pomocy państwa na rzecz DSB.
- (80) Komisja rozważała następnie zgodność tych umów o świadczenie usług publicznych z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 14 rozporządzenia 1191/69<sup>(16)</sup>.
- (81) Komisja wyraziła również wątpliwości dotyczące faktu, czy kwota rekompensaty, czyli cena płacona przez rząd duński ograniczała się do kwoty koniecznej na pokrycie kosztów spowodowanych wypełnianiem obowiązku świadczenia usługi publicznej w zakresie transportu, z powodów wyjaśnionych powyżej w ocenie zgodności z trzecim kryterium ustalonym w wyroku w sprawie Altmark. Komisja wyraziła szczególne wątpliwości dotyczące faktu, czy pobranie opłaty w postaci dywidend przez państwo duńskie od wyników osiągniętych przez DSB oraz redukcja rocznych płatności wynikających z umowy pozwoliły na uniknięcie ryzyka nadmiernej rekompensaty (motywy 129–131 wspomnianej decyzji).

#### 5. ARGUMENTY WŁADZ DUŃSKICH PRZEDSTAWIONE W NASTĘPSTWIE WSZCZĘCIA POSTĘPOWANIA

##### Uwagi wstępne

- (82) W piśmie z dnia 12 grudnia 2008 r. władze duńskie stwierdzają, że w ramach wcześniejszych wniosków Komisji o udzielenie informacji przedstawiły elementy faktyczne i prawne niezbędne Komisji do stwierdzenia, że płatności wynikające z umowy nie stanowią pomocy państwa lub przynajmniej, że ewentualna pomoc państwa jest zgodna z Traktatem. Władze duńskie przypomniały zatem elementy faktyczne i prawne przedstawione Komisji. Przedstawiły ponadto argumenty dotyczące elementów faktycznych i prawnych, które należy

<sup>(15)</sup> Wyrok z dnia 24 lipca 2003 r. w sprawie C-280/00, *Altmark Trans GmbH i Regierungspräsidium Magdeburg przeciwko Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH* („Altmark”), Rec. 2003, s. I-7747.

<sup>(16)</sup> Rozporządzenie Rady (EWG) nr 1191/69 z dnia 26 czerwca 1969 r. w sprawie działania państw członkowskich dotyczącego zobowiązań związanych z pojęciem usługi publicznej w transporcie kolejowym, drogowym i w żegludze śródlądowej z późniejszymi zmianami (Dz.U. L 156 z 28.6.1969, s. 1). Sprostowanie opublikowane w Dz.U. L 169 z 29.6.1991, s. 1.

uściślić z uwagi na zdarzenia, które wystąpiły w międzyczasie lub w świetle uwag Komisji zawartych w jej decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego.

(83) Władze duńskie wskazują ponadto co do zasady, że popierają rozumowanie Komisji z jednej strony w kwestii weryfikacji istnienia pomocy państwa poprzez zastosowanie kryteriów zawartych w wyroku w sprawie Altmark, z drugiej strony w kwestii podstawy prawnej mającej na celu ustalenie zgodności z Traktatem.

(84) Władze duńskie nie zgadzają się natomiast z interpretacją wyroku w sprawie Danske Busvognmænd (znanego także jako wyrok w sprawie Combis) dokonaną przez Komisję<sup>(17)</sup>. Komisja oświadczyła bowiem, że jeżeli umowa o świadczenie usług publicznych wiąże się z pomocą państwa, to pomoc tę należało zgłosić. Władze duńskie uważają natomiast, że jeżeli rozporządzenie (EWG) nr 1191/69 ma zastosowanie i jeżeli rekompensaty przewidziane w ramach umowy o świadczenie usług publicznych są zgodne z rozporządzeniem, to są one zwolnione z obowiązku zgłoszenia na mocy art. 17 ust. 2 rozporządzenia (EWG) nr 1191/69.

(85) Dania podkreśla ponadto, że w niedawnym orzecznictwie, w szczególności w wyroku Sądu Pierwszej Instancji w sprawie T-289/03 BUPA i in. przeciwko Komisji stwierdzono, że kryteria sformułowane w wyroku w sprawie Altmark należy stosować z uwzględnieniem sytuacji w danym sektorze i że państwa członkowskie dysponują szerokim zakresem swobody uznania.

#### ***W przedmiocie drugiego kryterium wyroku w sprawie Altmark***

(86) Władze duńskie zauważają, że Komisja uznała, że drugie kryterium wyroku w sprawie Altmark uwzględniono w przypadku rekompensaty wypłaconej za lata 1998–2008, ale wyraża wątpliwości co do okresu obejmującego lata 2009–2014.

(87) Władze duńskie uważają, że wątpliwości te wynikają z nieporozumienia, ponieważ rekompensatę, podobnie

jak w przypadku poprzedniego okresu, obliczono na podstawie dziesięcioletniego budżetu na lata 2005–2014.

(88) Władze duńskie przekazały ten budżet Komisji i przedstawiły prognozy i założenia, które przyjęto do celów jego sporządzenia, a mianowicie:

— ogólna roczna inflacja wynosząca 2,5 %,

— odpowiadająca inflacji podwyżka cen biletów o 2,5 %,

— średni wzrost produktywności wynoszący 2,5 % rocznie,

— roczna stopa procentowa wynosząca 5,15 %,

— zwrot z kapitału własnego wynoszący 6 % po opodatkowaniu,

— przeprowadzenie inwestycji w tabor o wartości około 10 mld DKK,

— wzrost liczby pokonanych kilometrów o około 20 %,

— wzrost liczby podróży o około 20 %,

— zwolnienie z podatku od wynagrodzeń, jeśli chodzi o pracowników DSB.

(89) Dania stwierdza ponadto że pierwotnie budżet ten przygotowano w oparciu o zobowiązania w zakresie opłat związanych z infrastrukturą w 2003 r. Zmiany tych zobowiązań i wynikające z nich zmniejszenie rekompensat wypłacanych DSB włączono w międzyczasie do umowy przed jej podpisaniem. Ministerstwo transportu przedstawiło treść umowy i budżet w akcie nr 112 z 2004 r., a odpowiednie dane uwzględniono w ustawie budżetowej.

#### ***W przedmiocie trzeciego kryterium wyroku w sprawie Altmark***

(90) Władze duńskie przedstawiły argumenty i informacje dotyczące trzech aspektów, w odniesieniu do których Komisja wyraziła wątpliwości dotyczące ryzyka nadmiernej rekompensaty.

<sup>(17)</sup> Wyrok z dnia 16 marca 2004 r. w sprawie T-157/01 *Danske Busvognmænd*, pkt 77-79.

**i. Poprawa wyników DSB**

- (91) Władze duńskie uważają przede wszystkim, że poprawa wyników DSB nie jest skutkiem nadmiernej rekompensaty. Według Danii podstawy obliczeń rekompensaty były prawidłowe, a zatem poprawy osiągniętych wyników nie można przypisać ewentualnej nadmiernej rekompensacie, lecz innym okolicznościom.

*Kapitał własny*

- (92) Dania przedstawia szczegółową analizę zmian kapitału własnego DSB, który w latach 1999–2004 wzrósł z 4,797 mld DKK do 7,701 mld DKK (co oznacza wzrost o 2,852 mld DKK). Zwiększenie kapitału własnego wiąże się z pewnymi okolicznościami, których nie uwzględniono podczas przygotowywania budżetu, w tym z oczekiwaną znaczną poprawą wydajności DSB i wyższymi przychodami nadzwyczajnymi, np. ze sprzedaży nieruchomości. Nie są to okoliczności, które rząd duński mógł, racjonalnie rzecz biorąc, uwzględnić przy sporządzaniu budżetu, a tym samym przy ustalaniu wysokości rekompensaty.

- (93) Władze duńskie wyjaśniają, że podwyższenie kapitału własnego nie wynika jednak ze zbyt wysokich dotacji operacyjnych wypłacanych przez państwo, ale z pięciu innych czynników, wśród których niektóre były nieprzewidziane:

— z jednej strony bardzo duża część wzrostu kapitału własnego DSB była przewidziana w budżecie początkowym (1,709 mld DKK). Akt 249/1999 pokazuje, że pierwotnie istniał bezsporny warunek polityczny i ekonomiczny związany z przekształceniem DSB w niezależne opłacalne przedsiębiorstwo publiczne, zgodnie z którym DSB miało w trakcie kilku lat osiągnąć wskaźnik wypłacalności wynoszący co najmniej 30 %; ten warunek wstępny oparto na ocenie ekonomicznej nieodzownych wskaźników wypłacalności przedsiębiorstw wielkości DSB,

— dywidendy wypłacono państwu na koniec tego okresu, w 2005 r. (736 mln DKK), co oznacza, że DSB nie mogło w rzeczywistości dysponować tym kapitałem własnym na koniec 2004 r.,

— część podwyższenia kapitału własnego wynika ze zmian praktyk księgowych w latach 1999 i 2001 w stosunku do warunków wstępnych sformułowanych w budżecie początkowym na 1999 r. (zmiana kapitału własnego sięgająca 594 mln DKK); ta zmiana praktyk księgowych nie miała dla przedsiębiorstwa żadnego rzeczywistego znaczenia gospodarczego, należy więc dokonać korekty; władze duńskie

podkreślają tym samym, że na podstawie skorygowanych danych ze zmian księgowych można stwierdzić, że zmiana kapitału własnego była w rzeczywistości ujemna (obniżenie o 135 mln DKK),

— stawkę podatku od osób prawnych, która w chwili ustanawiania budżetu początkowego w 1999 r. wynosiła 32 %, obniżono następnie (w latach 2002, 2003 i 2004) do 30 %; obniżenie stawki podatku spowodowało nieprzewidziany zysk w wysokości 43 mln DKK za omawiany okres; bez tego skutku utrzymałby się ujemny wpływ na kapitał własny w wysokości 178 mln DKK,

— obniżenie kapitału własnego w bilansie otwarcia w 1999 r. o kwotę 36 mln DKK.

- (94) Według Danii wymienione czynniki dowodzą, że podwyższenie kapitału własnego DSB nie wiąże się z wysokimi dotacjami operacyjnymi wypłaconymi przez państwo i że należy je zrelatywizować z uwzględnieniem wyżej wymienionych czynników finansowych, księgowych i podatkowych. DSB nie wykorzystało zatem dotacji otrzymanych od państwa na podwyższenie swojego kapitału własnego w proporcjach wyższych od kwoty przewidzianej w budżecie początkowym.

*Wyniki działalności operacyjnej*

- (95) Jeżeli chodzi o obiektywne wyniki działalności zapisane w budżecie przed wypłatą dywidendy, władze duńskie podkreślają, że obserwowana poprawa wyników nie wskazuje na otrzymanie przez DSB nadmiernej rekompensaty. Poprawa ta wynika raczej z szeregu czynników – mających wpływ dodatni lub ujemny – których uwzględnienie było niemożliwe w momencie ustalania poziomu rekompensaty.

- (96) Dania uważa, że takie zmiany w stosunku do budżetu początkowego są nieuniknione w przypadku wieloletnich umów dotyczących wykonywania obowiązku świadczenia usług publicznych. W takich przypadkach nie można ustalić wysokości rekompensaty w sposób, który po badaniu *ex post* umożliwia stwierdzenie, że odpowiada ona dokładnie rzeczywistym kosztom, po odjęciu przychodów i rozsądnego zysku.

- (97) Zdaniem władz duńskich, nawet jeżeli obowiązek świadczenia usług publicznych jest wynikiem przetargu, na rynku i w sytuacji danego przedsiębiorstwa mogą nastąpić zmiany, które spowodują, że rzeczywiście osiągnięte wyniki nie będą odpowiadały wynikowi przewidywanym przy zawieraniu umowy przez przedsiębiorstwo, któremu udzielono zamówienia.

- (98) Dania uważa zatem, że nie można wysuwać argumentu nieoczekiwanej poprawy lub nieoczekiwanego pogorszenia wyników, które można przypisać tego rodzaju nieprzewidzianym czynnikom, aby twierdzić, że rekompensatę ustalono w sposób, który stanowi przyznanie nadmiernej lub niedostatecznej rekompensaty.
- (99) W niniejszym przypadku stwierdzona poprawa wyników wynika z równoczesnego działania wielu czynników, takich jak ogólna zmiana koniunktury, zmiany na przedmiotowym rynku, poprawa produktywności (na przykład poprzez zmniejszenie kosztów pracy lub dostępu do infrastruktury w wyniku sprzedaży działu cargo, zmniejszenie amortyzacji lub poprawę zarządzania finansami).
- (100) Dania dodaje, że umowy zawarte z DSB charakteryzuje fakt, że partnerzy, z którymi podpisano umowy ustalili płatność na podstawie zwykłych względów występujących w gospodarce rynkowej, a jej wysokość określono w sposób umożliwiający pokrycie kosztów DSB, przy uwzględnieniu oczekiwanych przychodów i rozsądnego zysku. Fakt, że DSB uzyskało ostatecznie lepsze wyniki niż przewidywano w budżecie nie oznacza, że kwota rekompensaty ustalona w umowie jest zbyt wysoka.

*Zmniejszenie rekompensaty i wypłata dywidendy*

- (101) Władze duńskie zwracają uwagę, że nawet jeżeli, ich zdaniem, nadmierna rekompensata i tak nie wystąpiła, ryzyko jej wystąpienia zostało wyeliminowane dzięki polityce rządu duńskiego w zakresie dywidend określonej w ustawie budżetowej nr 249/1999 i wynikającemu z niej zmniejszeniu rekompensaty w umowie zawartej z DSB.
- (102) Dania uważa, że dzięki swojej polityce w zakresie dywidend uzyskała pewność, że DSB nie podwyższy kapitału własnego powyżej przewidzianego poziomu, a tym samym powyżej koniecznego poziomu. Chociaż nie określono żadnej wiążącej zasady prawnej, polityka w zakresie dywidend stara się połączyć dwa aspekty:
- zwykłe względy występujące w gospodarce rynkowej, mające na celu określenie tego, co jest uzasadnione ekonomicznie, przy uwzględnieniu sytuacji gospodarczej przedsiębiorstwa,
  - względy społeczno-gospodarcze lub związane z konkurencją z uwagi na wielkość kapitału własnego i dotację na działalność DSB.
- (103) Władze duńskie stwierdzają, że wypłatę dywidendy na rzecz państwa należy stosować jako sposób korekty wysokości kapitału własnego DSB w latach następujących po utworzeniu przedsiębiorstwa i jako sposób zwrotu nadwyżki operacyjnej, gdyby w przyszłości okazało się, że DSB rzeczywiście uzyskała lepsze wyniki niż oczekiwano. Zasada ta wynika z ustawy budżetowej nr 249/1999. Wypłatę dywidendy należy stosować w celu stałego regulowania struktury kapitału DSB, a tym samym rzeczywistej dotacji na działalność netto. Polityka w zakresie dywidend przewiduje również zachętę na poprawę wydajności DSB, ponieważ zgodnie z założeniem wyjściowym dywidendy mają odpowiadać połowie nadwyżki uzyskanej przez DSB po opodatkowaniu. Poprawa wydajności w pewnym stopniu przyniesie korzyści DSB i nie przełoży się jedynie na późniejszy zwrot dotacji na działalność operacyjną.
- (104) Władze duńskie uważają, że jest to zgodne z ogólnymi względami gospodarki rynkowej, zgodnie z którymi możliwe jest stosowanie instrumentów o charakterze motywacyjnym w celu określenia tego, co zwykle się nazywać rozsądnym zyskiem, zgodnie z zaleceniami Komisji <sup>(18)</sup>.
- (105) Dania zauważa, że stosowanie polityki w zakresie dywidend doprowadziło w latach 1999–2006, w związku z zadaniami podjętymi w ramach realizacji umowy, do wypłaty państwu blisko 3 mld DKK więcej niż przewidywano początkowo.
- (106) Według władz duńskich polityka w zakresie dywidend funkcjonowała jako „mechanizm zwrotu” pozwalający zrekompensować ewentualną nadmierną rekompensatę. Władze duńskie podkreślają, że część rekompensaty DSB, którą zwrócono państwu w postaci dywidendy jest ponadto wyraźnie wyższa od różnicy między nadwyżką przewidzianą w budżecie DSB a nadwyżką uzyskaną w rzeczywistości. Polityka w zakresie dywidend przyczyniła się tym samym do zagwarantowania, że DSB nie będzie mogło skorzystać z dotacji na działalność od państwa w celu uzyskania przewagi konkurencyjnej – na przykład poprzez zwiększanie kapitału własnego powyżej przewidzianego poziomu lub poprzez wykorzystanie nadwyżki rocznej.
- (107) Władze duńskie uznają ponadto że bardzo trudno jest ustalić zasady umowne odnoszące się do korekty *ex post* dotacji na działalność. Państwo jest natomiast w stanie upewnić się, dzięki polityce w zakresie dywidend zgodnie z duńskim prawem spółek, co do rzeczywistego dokonania korekty dotacji netto na działalność, jeżeli wynik z danego roku jest wyższy od oczekiwanego lub przewidzianego przy zawieraniu umowy. Według władz duńskich wypłaty dywidend stanowią zatem w praktyce nadzwyczaj skuteczny instrument ochrony przed nadmierną rekompensatą.

<sup>(18)</sup> Decyzja Komisji 2005/842/WE z dnia 28 listopada 2005 r. w sprawie stosowania art. 86 ust. 2 Traktatu WE do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym (Dz.U. L 312 z 29.11.2005, s. 67); zob. w szczególności art. 5 ust. 4.



- (108) Władze duńskie wspominają ponadto że Sąd stwierdził również, że państwa członkowskie posiadają szeroki margines swobody, przy określaniu wysokości rekompensaty kosztów, gdy jest ona uzależniona od oceny złożonych kwestii gospodarczych<sup>(19)</sup>. Przypominają również, że w prawie wspólnotowym nie istnieje żaden obowiązek przewidujący, że obniżenie dotacji netto na działalność operacyjną musi zawsze odbywać się w pewien sposób, na przykład przez zastosowanie zasad umownych lub w sposób równoważny. Ważne jest, aby zgodnie z kryteriami zawartymi w wyroku w sprawie Altmark państwo rzeczywiście upewniło się, że nie występuje nadmierna rekompensata. To jednak państwa członkowskie decydują, jaki sposób postępowania przyjąć w praktyce.

## ii. Opóźnienia w dostawach taboru

- (109) Według władz duńskich opóźnienie w dostawie pociągów IC4 i IC2 nie spowodowało korzyści ekonomicznej dla DSB.
- (110) Potwierdzają one, że opóźnienia w dostawie nowych pociągów IC4 i IC2, które zamówiono przed zawarciem umowy przewozowej na lata 2005–2014 i które powinny być dostarczane począwszy od 2003 r., leżą po stronie producenta (AnsaldoBreda). Władze duńskie wskazują, że gdyby dostawa miała miejsce zgodnie z przewidzianym harmonogramem, DSB poniosłoby koszty odpowiadające amortyzacji pociągów i odsetkom, które pokryto z płatności wynikających z umowy.

### Umowa przewozowa na lata 2005–2014

- (111) Ponieważ DSB nie poniosło tych wydatków, zmniejszono płatności wynikające z umowy w ramach umowy przewozowej na lata 2005–2014. Dokładną kwotę wydatków, których uniknięto, obliczono na podstawie pożyczek rzeczywiście zaciągniętych przez DSB i dwudziestoletniego okresu amortyzacji zgodnie z praktykami księgowymi DSB (oznacza to oszczędności w wysokości 4 mln DKK w związku z rocznym opóźnieniem w przypadku pociągu IC4 i 2,7 mln DKK w związku z rocznym opóźnieniem w przypadku pociągu IC2).
- (112) W rezultacie płatności dla DSB w ramach umowy zmniejszono o 645 mln DKK (252 mln DKK w 2005 r. i 393 mln DKK w 2006 r.
- (113) Uwzględniając powyższe fakty, Dania uważa, że nie można uznać, iż opóźnienia w dostawie pociągów IC4 i IC2 spowodowały nadmierną rekompensatę dla DSB w ramach umowy przewozowej na lata 2005–2014.

### Umowy dodatkowe

- (114) DSB, aby mogło dysponować wystarczająco nowoczesnym taborem, od 2001 r. wykorzystuje wynajmowany tabor w ramach umów dodatkowych, których obowiązywanie należało przedłużyć na okres następujący po 2006 r. z uwagi na znaczne opóźnienia ze strony dostawcy, AnsaldoBreda (przedłużenie na 4 kolejne lata).
- (115) Władze duńskie stwierdzają z jednej strony, że płatności wynikające z umowy dokonane na rzecz DSB zgodnie z umową z wolnej ręki nie obejmowały wydatków związanych z wprowadzeniem pociągów do eksploatacji (amortyzacja i odsetki), w przypadku gdy pociągów tych nie wprowadzono faktycznie do eksploatacji, a z drugiej strony, że negocjowana umowa nie przewidywała żadnego zobowiązania ze strony DSB do wprowadzenia do eksploatacji taboru zastępczego na wspomnianych liniach.
- (116) Według władz duńskich umowy dodatkowe nakładają zatem na DSB dodatkowy obowiązek świadczenia usług publicznych (przekazanie do eksploatacji nowoczesnego taboru zastępczego na niektórych liniach), jednocześnie przyznając temu przedsiębiorstwu rekompensatę z tytułu kosztów dzierżawy.

### Umowa przewozowa na lata 2000–2004

- (117) Władze duńskie uważają, że pozytywne skutki gospodarcze netto związane z opóźnieniem wiążą się z faktem, że pierwotna pięcioletnia umowa, podobnie jak umowa dodatkowa na lata 2001–2004, nie zawierała postanowień dotyczących zmniejszenia rekompensaty w przypadku opóźnień w dostawie pociągów IC4. Natomiast obowiązująca umowa przewozowa na lata 2005–2014 zawiera już postanowienia dotyczące zmniejszenia rekompensaty w przypadku opóźnienia.
- (118) Władze duńskie wyceniają te pozytywne skutki netto wynikające z opóźnienia dostawy pociągów w latach 2001–2004 na 104 mln DKK. Te bezpośrednie skutki nie obejmują jednak rzeczywistych skutków gospodarczych opóźnień dla DSB, które nie było w stanie korzystać z nowych pociągów (konserwacja starszych pociągów, uszczerbek z punktu widzenia wizerunku, utrata przychodów).
- (119) Dania stwierdza ponadto że rekompensaty otrzymane przez DSB od AnsaldoBreda stanowią jedynie tymczasową rekompensatę za stratę gospodarczą wynikającą z opóźnień w dostawie pociągów. Przy dostawie zostanie określona ostateczna kwota szkody poniesionej przez DSB, co umożliwi ustalenie całkowitej kwoty rekompensaty ze strony AnsaldoBreda.

<sup>(19)</sup> Wyrok z dnia 12 lutego 2008 r. w sprawie T-289/03 BUPA i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. 2008, s. II-81, pkt 214.

(120) Władze duńskie uważają zatem, że przedmiotowa rekompensata będzie odpowiadała dokładnie stracie gospodarczej poniesionej przez DSB, będzie zatem neutralna z punktu widzenia księgowości DSB. Z tego samego powodu wpływ netto rekompensaty ze strony AnsaldoBreda nie stanowi dla DSB nadmiernej rekompensaty. Opóźnienia w dostawie pociągów nie stanowiły ani nie będą stanowiły w przyszłości korzyści gospodarczej dla DSB.

(121) Władze duńskie przypominają również, że polityka rządu duńskiego w zakresie dywidend w każdym przypadku sprawia, że przy wypłacie dywidend eliminuje się wszelki ewentualny dodatni wpływ rekompensat otrzymanych przez DSB.

### iii. Szczególny przypadek połączenia Kopenhaga-Ystad

#### *Rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych*

(122) Władze duńskie stwierdzają, że rekompensata wynikała wyłącznie z obsługi tej linii przez DSB w latach 2005–2014.

(123) W obsłudze przedmiotowej linii należy wyróżnić trzy okresy:

— do 2002 r. linię obsługiwano w ramach „działalności prowadzonej na zasadzie wolnych przewozów”, czyli w warunkach pełnej konkurencji, bez wypłaty rekompensaty lub obowiązku nałożonego przez państwo; DSB musiało więc prowadzić oddzielną rachunkowość dla tej linii, na której powinna wystąpić nadwyżka w całym okresie, uwzględniając jedynie rachunek przychodów z tej linii,

— w 2002 r. DSB postanowiło zaprzestać obsługiwanie linii na zasadzie „wolnych przewozów”; zawarto umowę z wolnej ręki pomiędzy ministerstwem transportu a DSB w sprawie obsługi linii na zasadzie „przewozów w ramach świadczenia usług publicznych w zakresie transportu” od 2002 r. do dnia 31 grudnia 2004 r. włącznie; umowa nie przewidywała natomiast dokonania oddzielnej lub dodatkowej płatności na rzecz DSB za wykonanie obowiązku świadczenia usług publicznych,

— podczas zawierania umowy przewozowej na lata 2005–2014 zastosowanie rekompensaty wypłacanej DSB także dla linii Kopenhaga-Ystad stało się możliwe.

(124) Dania stwierdza tym samym, że z tytułu obsługi linii przed 2005 r. nie wypłacono żadnych środków publicznych.

(125) Władze duńskie przypominają ponadto że przedmiotowa linia przynosiła straty, gdy obsługiwano ją na zasadzie wolnych przewozów i że nie można argumentować, iż nieznaczna część rzeczywiście uzyskiwanych przy-

chodów może wynikać z pośrednich konsekwencji rozpoczęcia obsługi linii Kopenhaga-Ystad przez DSB, aby stwierdzić, że DSB musiało otrzymać nadmierną rekompensatę. W każdym razie DSB miałyby naturalnie prawo uzyskać rozsądny zysk w postaci zwrotu z inwestycji kapitału. Władze duńskie uważają, że nie wystarczy to, by twierdzić, że rzeczywiście uzyskane przychody spowodowały nadmierną rekompensatę dla DSB, jeżeli uwzględni się uzyskanie rozsądnego zysku.

#### *Przeprawa promowa*

(126) Jeżeli chodzi o kwestię kosztów ponoszonych przez DSB z tytułu sprzedaży biletów, które obejmują przeprawę promową między Ystad i Rønne, portem przybycia na wyspie Bornholm, władze duńskie przekazały taryfy stosowane przez przedsiębiorstwo prowadzące obsługę promową Bornholmstrafikken. Według władz duńskich wynika z tego, że DSB i Gråhundbus nie stosują różnych taryf.

(127) Władze duńskie przedstawiły również informacje na temat warunków obsługi połączenia promowego Rønne-Ystad przez spółkę Bornholmstrafikken A/S. Na podstawie umowy zawartej z rządem w wyniku przetargu:

— umowa pomiędzy rządem a Bornholmstrafikken ustanawia ogólne zobowiązanie, zgodnie z którym Bornholmstrafikken musi dostosować rozkłady przyjazdów i odjazdów do rozkładów podmiotów obsługujących linie autobusowe lub kolejowe, które łączą Kopenhagę z Ystad,

— zawiera także klauzule zobowiązujące Bornholmstrafikken do zacieśnienia współpracy w kwestii biletów z podmiotami obsługującymi linie autobusowe lub kolejowe, które w trakcie obowiązywania umowy zapewniają połączenie kolejowe lub autobusowe Kopenhaga-Ystad, tak, aby podróżni mogli kupić bilet łączony na prom i autobus/pociąg, korzystając ze zniżki,

— umowa ustala maksymalne taryfy, jakich ma prawo żądać Bornholmstrafikken,

— nie zawiera żadnego innego przepisu dotyczącego wymogów taryfowych lub wprowadzenia zniżek, a rząd nie ma również powodu do określenia w przyszłości nowych wymogów w tym względzie.

(128) Według władz duńskich wynika z tego zatem, że rząd nie ma możliwości wywierania innego wpływu na obsługę prowadzoną przez Bornholmstrafikken, niż dopilnowanie, aby Bornholmstrafikken przestrzegało postanowień umowy. Bornholmstrafikken stosuje – i zawsze stosowało podczas całego przedmiotowego okresu od 2000 r. – identyczne ceny, jeżeli chodzi o DSB i Gråhundbus, zatem DSB nie uzyskało korzyści.



(129) Władze duńskie informują jednak, że jedyna cena mająca zastosowanie tylko w przypadku DSB to specjalna cena dla DSB Orange w przypadku przeprawy przez Wielki Bekt. Chodzi o cenę za szczególnego rodzaju bilet DSB, z którego mogą korzystać jedynie klienci, którzy kupują bilet DSB Orange wyruszając z Jutlandii na Bornholm. Według władz duńskich Bornholmstrafikken przyznaje zniżkę na ten szczególny rodzaj biletów, chcąc przyciągnąć na Bornholm więcej klientów z Jutlandii. Umowa pomiędzy państwem duńskim a przewoźnikiem promowym nie nakłada obowiązku stosowania tej specjalnej zniżki. Wynika zatem z handlowych planów rozwinięcia bazy klientów na Jutlandii i rozwinięcia tym samym całej bazy klientów.

(130) Władze duńskie uważają w tym względzie, że chodzi tu o ogólny bodziec handlowy polegający na przyznawaniu zniżek w celu rozszerzenia bazy klientów. Stwierdzają, że Gråhundbus obsługuje linię Kopenhaga-Ystad i w związku z tym nie prowadzi przepraw przez Wielki Bekt. Według władz duńskich jest zatem oczywiste, że zniżka odpowiadająca tej trasie nie występuje w cenach stosowanych wspólnie z Gråhundbus.

(131) Władze duńskie stwierdzają również, że przedmiotowa oferta dotyczyła jedynie około [...] (\*) pasażerów w latach 2003–2008. Opierając się na inicjatywie przewoźników, ofertę można było udostępnić przedsiębiorstwom autobusowym chcącym oferować taką samą usługę. Wskazują ponadto że od 2009 r. nie proponuje się już przedmiotowej oferty handlowej.

(132) W rezultacie Dania uznaje, że DSB nie czerpało zysków z korzyści związanej z obsługą linii Kopenhaga-Ystad, ani w postaci nadmiernej rekompensaty, ani szczególnie niskiej ceny w przypadku przeprawy promowej Rønne-Ystad.

#### ***W przedmiocie czwartego kryterium wyroku w sprawie Altmark***

(133) W kwestii, czy rekompensatę określono na podstawie analizy kosztów, jakie musiało ponieść przeciętne, prawidłowo zarządzane przedsiębiorstwo władze duńskie uważają, że w ramach przekształcania DSB w niezależne przedsiębiorstwo przeprowadzono wszystkie konieczne i wykonalne w praktyce analizy.

(134) Zwracają ponadto uwagę na fakt, że u podstaw oddzielenia DSB od państwa znajduje się sprawozdanie Bernsteina, które zawierało szczegółową analizę możliwości zwiększenia wydajności DSB <sup>(20)</sup> i które następnie wprowadzono w życie w planie restrukturyzacji na

większą skalę w 1996 r. Przedmiotowe środki spowodowały wzmocnienie wydajności gospodarczej DSB i zwiększenie produktywności o 32 %.

(135) W kontekście utworzenia DSB władze duńskie sporządziły dziesięcioletni budżet oparty na wielu warunkach wyjściowych, wśród których znajdowała się poprawa produktywności, i na podstawie tego budżetu ustaliły dotację na działalność DSB na lata 1999–2004.

(136) Budżet, który włączono do ustawy nr 249 z dnia 11 czerwca 1999 r., opierał się na założeniu zwrotu z kapitału własnego w wysokości 6 % po opodatkowaniu, co władze duńskie uznały za rozsądny zysk.

(137) Według władz duńskich dotacja na działalność operacyjną wynikała zatem z ogólnej oceny kosztów, przychodów i rozsądnego zysku, przeprowadzonej na podstawie elementów dostępnych w 1999 r. zgodnie z zasadami gospodarki rynkowej. Sporządzenie dziesięcioletniego budżetu, a także późniejsze obliczenie płatności wynikających z umowy dokonywanych na rzecz DSB przeprowadzono zgodnie z czwartym kryterium wyroku w sprawie Altmark.

(138) Władze duńskie przypominają ponadto orzecznictwo unijne <sup>(21)</sup> i podkreślają występujące w przedmiotowej sprawie trudności w przeprowadzeniu konkretnego porównania z innym podmiotem.

#### ***W przedmiocie zgodności***

(139) Gdyby jednak Komisja doszła do wniosku, że DSB przyznano pomoc państwa, władze duńskie uważają, że przedmiotowa rekompensata jest zgodna z rynkiem wewnętrznym.

(140) Ich zdaniem w ramach zawierania umów z wolnej ręki w celu zagwarantowania poprawnego obliczenia rekompensaty przeprowadzono najdokładniejsze analizy i obliczenia, jakie można było przeprowadzić w praktyce.

(141) Władze duńskie zgadzają się z rozumowaniem Komisji zawartym w decyzji o wszczęciu postępowania, zgodnie z którym pod względem faktów rekompensatę można uznać za zgodną z rynkiem wewnętrznym, pod warunkiem że spełnione jest trzecie kryterium wyroku w sprawie Altmark.

(142) Jak wskazano powyżej, władze duńskie uważają, że zrobiono wszystko, czego można było wymagać w uzasadniony sposób, w celu zagwarantowania, że DSB nie otrzymuje nadmiernej rekompensaty i że należy przynajmniej stwierdzić, że płatność wynikająca z umowy otrzymana przez DSB na mocy umów z wolnej ręki stanowi pomoc zgodną z rynkiem wewnętrznym.

(\*) Informacja poufna.

<sup>(20)</sup> Sprawozdanie Bernsteina sporządzono w 1993 r. w wyniku ekspertyzy przeprowadzonej na wniosek duńskiego ministerstwa transportu.

<sup>(21)</sup> W szczególności wyroki z dnia 12 lutego 2008 r. w sprawie T-289/03, BUPA przeciwko Komisji, Zb.Orz. 2008, s. II-81, i z dnia 22 października 2008 r. w sprawach połączonych T-309/04, T-317/04, T-329/04 i T-336/04, TV 2/Danmark przeciwko Komisji, Zb.Orz. 2008, s. II-2935.

(143) Jak wskazano wcześniej władze duńskie nie dzielają natomiast rozumowania Komisji w kwestii rozróżnienia między umowami i obowiązkiem świadczenia usługi publicznej i zgodności pomocy z prawem. W niniejszym przypadku uważają, że jeśli DSB otrzymało pomoc państwa, to nie było konieczności zgłoszenia tej pomocy. Gdyby Komisja podtrzymywała swoje rozumowanie, oznaczałoby to wprowadzenie zasadniczej i nieuzasadnionej różnicy w zależności od faktu, czy będąc 100 % udziałowcem przedsiębiorstwa państwo członkowskie, które nakłada na nie zobowiązanie wykonania zadań z zakresu transportu określa w umowie zakres, jakość i cenę usług objętych umową, czy nie.

(144) W związku z powyższym władze duńskie uważają, że nie ma powodu domagać się zwrotu pomocy państwa, którą można by uznać za niezgodną z rynkiem wewnętrznym.

#### **W przedmiocie podatku od wynagrodzeń**

(145) Władze duńskie zauważają, że na podstawie informacji odnoszących się do przewidywanego zniesienia podatku od wynagrodzeń Komisja nie zbadała kwestii tego podatku w niniejszym postępowaniu.

(146) Na wszelki wypadek władze duńskie stwierdziły, że zmiany podatku od wynagrodzeń wprowadzono na mocy ustawy nr 526 z dnia 25 czerwca 2008 r. i że weszły one w życie dnia 1 stycznia 2009 r.

#### **W przedmiocie podstawy prawnej badania zgodności**

(147) Władze duńskie wskazały w piśmie z dnia 8 stycznia 2010 r., że nie mają szczególnych uwag dotyczących wyboru przez Komisję mającej zastosowanie podstawy prawnej pomiędzy rozporządzeniami (EWG) nr 1191/69 i (WE) nr 1370/2007.

#### **6. UWAGI ZAINTERESOWANYCH STRON PRZEDSTAWIONE W NASTĘPSTWIE WSZCZĘCIA POSTĘPOWANIA**

(148) Uwagi zostały przekazane przez DSB, przedsiębiorstwo będące beneficjentem przedmiotowych środków, oraz DKT, drugiego skarżącego. Należy zauważyć, że pierwszy skarżący Gråhundbus nie przekazał uwag.

##### **6.1. UWAGI PRZEKAZANE PRZEZ DSB**

(149) Pismem z dnia 30 grudnia 2008 r. DSB przekazało swoje uwagi dotyczące decyzji Komisji o wszczęciu postępowania.

(150) DSB wskazuje, że podziela w pełni uwagi władz duńskich i ogranicza się do zbadania, czy Komisja może wymagać zwrotu pomocy, jeżeli doszła do wniosku, że umowy o świadczenie usług publicznych stanowią pomoc państwa niezgodną z rynkiem wewnętrznym.

(151) DSB uważa, że zwrot takiej pomocy w niniejszym przypadku byłby sprzeczny z zasadą ochrony uzasadnionych oczekiwań, stojąc na przeszkodzie zastosowania art. 14 ust. 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE <sup>(22)</sup>.

(152) Po pierwsze DSB uznaje, że mogło w sposób uzasadniony oczekiwać, że płatności rządu duńskiego wynikające z umów zawartych na 5 lat i na 10 lat nie stanowią pomocy państwa. Uważa, że sytuacja nie była jasna, jeżeli chodzi o kontrolę, jaką należało przeprowadzić w celu sprawdzenia istnienia pomocy państwa w dziedzinie transportu lądowego.

(153) DSB uważa ponadto że w celu dokonania oceny, czy rząd przyznał korzyść DSB, należy odnieść się do czasu, gdy dokonywano transakcji. Fakt, że może występować niepewność dotycząca kosztów usług i ewentualnych innych źródeł przychodów nie mógł przeszkodzić państwu w zawarciu umowy na cenę odzwierciedlającą warunki rynkowe. Według DSB każda umowa wiąże się na ogół z niepewnością i w normalnych stosunkach umownych to przedsiębiorstwo ponosi dane ryzyko. System, w którym DSB samo ponosi ryzyko nieprzewidywanych wahań sprzedaży biletów lub wydatków jest najlepszym środkiem zachęcania do poprawy usług i do przyciągania większej liczby podróżnych <sup>(23)</sup>, co pozwala państwu w pełni wykorzystać płatności wynikające z umowy, które przekazuje DSB i ponieść ryzyko w przypadku spadku wydajności na przykład z uwagi na złe zarządzanie lub utratę dochodów. DSB uważa tym samym, że państwo, w momencie zawierania obydwu umów, postąpiło jak racjonalnie postępujący inwestor optymalizujący swoje możliwości uzyskania najwyższego zwrotu z przedmiotowych umów.

(154) Po drugie DSB jest zdania, że opierało się na uzasadnionym oczekiwaniu, że płatności wynikające z umowy były zgodne z kryteriami ustanowionymi w rozporządzeniu (EWG) nr 1191/69 i korzystały ze zwolnienia według kategorii na mocy tego rozporządzenia. Wyraża wątpliwości dotyczące interpretacji art. 14 przez Komisję.

(155) DSB przypomina, że sekcja V rozporządzenia – która nie zawiera przepisów odnoszących się do wysokości rekompensat – kontrastuje z sekcjami II–IV tego samego rozporządzenia, które zawierają szczegółowe przepisy dotyczące kwoty rekompensaty z tytułu obowiązku świadczenia usługi publicznej. Według DSB rozporządzenie miało na celu wyjść naprzeciw chęci zapewniania operatorom rozsądnej rekompensaty. Jednak jeżeli chodzi

<sup>(22)</sup> Dz.U. L 83 z 27.3.1999, s. 1.

<sup>(23)</sup> Zob. w szczególności decyzja Komisji z dnia 25 stycznia 2006 r., N 604/2005 – Niemcy – Usługi publiczne w zakresie publicznego transportu autobusowego w Wirtembergii, Dz.U. C 209 z 31.8.2006, s. 7, pkt 78 i następne.

o zobowiązania podjęte dobrowolnie, przewoźnicy związani umowami o świadczenie usług publicznych znajdują się w zupełnie innej sytuacji niż operatorzy, na których państwo nałożyło jednostronnie obowiązek świadczenia usługi publicznej, co odzwierciedlono w rozporządzeniu. W takich warunkach Komisja nie może interpretować rozporządzenia (EWG) nr 1191/69 w świetle art. 106 ust. 2 TFUE<sup>(24)</sup>.

- (156) DSB nie podziela wreszcie dokonanej przez Komisję interpretacji art. 17 rozporządzenia, zgodnie z którą zwolnienie z przewidzianego zgłoszenia ma zastosowanie jedynie do rekompensat z tytułu obowiązku świadczenia usługi publicznej, a nie do umów o świadczenie usługi publicznej.

#### ***W przedmiocie podstawy prawnej badania zgodności***

- (157) DSB przedstawiło swoje uwagi w piśmie z dnia 8 stycznia 2010 r. DSB kwestionuje co do zasady fakt, że Komisja stosuje w niniejszym przypadku rozporządzenie (WE) nr 1370/2007.
- (158) DSB przypomina, że przedmiotowe umowy przewozowe pomiędzy DSB a państwem duńskim zawarto przed przyjęciem rozporządzenia i przed jego wejściem w życie. Gdyby miano zastosować rozporządzenie przepisy miałyby skutek wsteczny, co DSB uznaje za sprzeczne z podstawowymi zasadami prawnymi: zarówno zasadą pewności prawa, jak i zasadą ochrony uzasadnionych oczekiwań. DSB stwierdza również, że nie ma powodów by przypuszczać, że prawodawca UE chciał nadać rozporządzeniu (WE) nr 1370/2007 skutek wsteczny.
- (159) Przeciwnie – DSB podnosi, że rozporządzenie przewiduje stopniowe wprowadzanie nowych przepisów, i że przepisy rozporządzenia nie są na ogół ważne w przypadku umów już zawartych, jeżeli są one zawierane na czas określony. Ponieważ okres obowiązywania przedmiotowych umów jest zgodny z okresem przewidzianym w przepisach przejściowych, DSB uznaje, że regulują go wyłącznie przepisy obowiązujące w chwili zawarcia umów, mianowicie rozporządzenia (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70.
- (160) DSB opiera się również na najnowszej praktyce decyzyjnej Komisji, w której Komisja uznała, że nie można stosować rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 do umów zawartych przed wejściem rozporządzenia w życie dnia 3 grudnia 2009 r.<sup>(25)</sup>

<sup>(24)</sup> Z dniem 1 grudnia 2009 r. art. 86 Traktatu WE stał się art. 106 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE). Treść obydwu postanowień jest zasadniczo identyczna. Na potrzeby niniejszej decyzji w stosownych przypadkach odniesienia do art. 106 TFUE powinny być rozumiane jako odniesienia do art. 86 Traktatu WE.

<sup>(25)</sup> Zob. w tym względzie decyzja Komisji 2009/325/WE z dnia 26 listopada 2008 r. w sprawie pomocy państwa C3/08 (ex NN 102/05) – Republika Czeska dotyczącej rekompensaty z tytułu świadczenia usług użyteczności publicznej dla przedsiębiorstw autobusowych z Moraw Południowych, Dz.U. L 97 z 16.4.2009, s. 14 (motyw 111); decyzja Komisji 2009/845/WE z dnia 26 listopada 2008 r. w sprawie pomocy państwa przyznanej przez Austrię na rzecz przedsiębiorstwa Postbus w powiecie Lienz C 16/07 (ex NN 55/06), Dz.U. L 306 z 20.11.2009, s. 26 (motyw 104).

- (161) Posiłkowo DSB przytacza elementy pozwalające wykazać, że umowy przewozowe są w każdym razie zgodne z przepisami rozporządzenia (WE) nr 1370/2007.

#### ***6.2. UWAGI PRZEKAZANE PRZEZ DKT***

- (162) Pismem z dnia 16 lutego 2009 r. DKT przekazało swoje uwagi dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania. Przedmiotowe uwagi streszczono poniżej.

#### ***Uwagi wstępne***

- (163) DKT odnosi się do wszystkich elementów przekazanych Komisji w ramach skargi i do umów poprzedzających wszczęcie postępowania.
- (164) DKT zauważa, że wydaje się, że decyzja Komisji o wszczęciu postępowania odnosi się tylko do umów o świadczenie usług publicznych DSB dotyczących działalności w zakresie klasycznego transportu kolejowego i nie dotyczy działalności w zakresie transportu miejskiego prowadzonej przez spółkę zależną DSB S-tog a/s, o której wspomniano jednak w pierwotnej skardze.
- (165) DKT zauważa, że umowy dotyczące transportu miejskiego mają taki sam charakter i budzą te same wątpliwości. W takich okolicznościach DKT nalega, aby niniejsze badanie Komisji dotyczyło również umów o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu miejskiego.
- (166) Ogólnie DKT uważa, że w niniejszym przypadku nie spełniono kryteriów wyroku w sprawie Altmark i że przedmiotowe umowy wiążą się zatem z pomocą państwa. DKT uważa, że przedmiotowa pomoc jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym i z prawem i że Komisja powinna nakazać jej zwrot.

#### ***W przedmiocie pierwszego kryterium wyroku w sprawie Altmark***

- (167) Nawet jeżeli Komisja nie wyraziła wątpliwości dotyczących przestrzegania pierwszego kryterium wyroku w sprawie Altmark, DKT przedstawiło uwagi na ten temat.
- (168) DKT uważa, że szeroki zakres swobody, który mają państwa członkowskie przy ustalaniu obowiązku świadczenia usługi publicznej nie powinien prowadzić do sytuacji arbitralnych, w których osoby trzecie nie mogłyby zakwestionować faktu, że działalność prowadzona jest w ramach misji świadczenia usług publicznych. Według DKT Komisja ma obowiązek umotywić konieczność nałożenia obowiązku świadczenia usługi publicznej.



(169) Na podstawie orzecznictwa Trybunału i praktyki Komisji DKT kwestionuje analizę przeprowadzoną przez Komisję stwierdzającą brak oczywistego błędu w ocenie. DKT uważa w szczególności, że istnienie celów związanych z punktualnością, jakością i regularnością usług nie wystarczy do stwierdzenia, że usługa wpisuje się w misję świadczenia usług publicznych.

(170) Komisja powinna raczej przeprowadzić przedmiotową analizę w świetle kryteriów wymienionych w rozporządzeniu (EWG) nr 1191/69 i zbadać proporcjonalność misji świadczenia usług publicznych. Według DKT Komisja powinna w szczególności zbadać, czy świadczenie przedmiotowych usług zgodnie z nałożonymi celami punktualności, jakości i regularności nie jest opłacalne.

(171) DKT uważa bowiem, że rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych są uzasadnione jedynie w przypadku nieopłacalności usług i gdy rekompensata jest niezbędna do ich świadczenia, co wiąże się z przeprowadzeniem oddzielnego badania każdego z przedmiotowych połączeń kolejowych.

#### ***W przedmiocie drugiego kryterium wyroku w sprawie Altmark***

(172) DKT kwestionuje rozumowanie Komisji, zgodnie z którym dziesięcioletnie budżety, na których oparto obliczenia rekompensat dla DSB pozwalają spełnić drugie kryterium wyroku w sprawie Altmark. Uważa, że budżety nie zawierają parametrów ani szczegółowej analizy kosztów pozwalających ustalić poziom rekompensat wymaganych dla każdej z przedmiotowych linii kolejowych.

#### ***W przedmiocie trzeciego kryterium wyroku w sprawie Altmark***

(173) DKT uważa, że trzecie kryterium należy poddać analizie w połączeniu z czwartym kryterium wyroku w sprawie Altmark, ponieważ w sytuacji gdy przedsiębiorstwa nie można uznać za przeciętne i prawidłowo zarządzane badanie trzeciego kryterium staje się zbędne, gdyż nie można oprzeć go na analizie kosztów danego przedsiębiorstwa.

#### ***W przedmiocie czwartego kryterium wyroku w sprawie Altmark***

(174) DKT przypomina, że przyznanie przedmiotowych umów o świadczenie usług publicznych nie odbyło się w drodze przetargu. DKT podziela ponadto wątpliwości Komisji dotyczące faktu, czy dziesięcioletnie budżety i metodyka zastosowana przez państwo duńskie mogą pozwolić na spełnienie czwartego kryterium wyroku w sprawie Altmark.

(175) W tym względzie DKT twierdzi w szczególności, że przetargi organizowane w przypadku niektórych linii wykazały, że konkurenci DSB są w stanie świadczyć usługi po kosztach o około 27 % niższych od kosztów DSB. DKT przypomina również, że DSB zatrudnia jako personel urzędników państwowych, co wyklucza zgodność z czwartym kryterium wyroku w sprawie Altmark.

#### ***W przedmiocie niezgodności nadmiernej rekompensaty***

(176) DKT nie podziela rozumowania Komisji dotyczącego badania zgodności pomocy. Zdaniem DKT rozporządzenie (EWG) nr 1191/69 rozróżnia pomiędzy, z jednej strony, podejściem opartym na rzeczywistych kosztach ujętym w sekcjach II, III i IV rozporządzenia (EWG) nr 1191/69, a z drugiej strony, podejściem opartym na cenie oferowanej przez usługodawcę w stosunku do ceny konkurenta za świadczenie takiej samej usługi, ujętym w sekcji V rozporządzenia (EWG) nr 1191/69. Według DKT dane rozróżnienie znajduje odzwierciedlenie w odmiennym charakterze obowiązku i umów o świadczenie usług publicznych, które opierają się na różnych wymogach proceduralnych.

(177) W rezultacie rozumowania Komisji, opartego na podejściu bazującym na rzeczywistych kosztach i zasadach związanych z wprowadzeniem w życie art. 106 ust. 2 TFUE, nie można zastosować w przypadku badania ceny ustalonej w umowach o świadczenie usług publicznych. DKT uważa, że takie podejście jest sprzeczne z orzecznictwem wspólnotowym (wyrok w sprawie Combust), z praktyką Komisji (Wspólnotowe ramy dotyczące pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych<sup>(26)</sup>) i z samą decyzją o wszczęciu postępowania, która potwierdza charakter *lex specialis* art. 93 TFUE.

(178) Wychodząc ze stwierdzenia, że w przedmiotowym przypadku Komisja zamierza zastosować do umów o świadczenie usług publicznych podejście oparte na rzeczywistych kosztach, DKT sformułowało jednak uwagi dotyczące takiego podejścia.

(179) DKT uważa, że dane przedstawione przez władze duńskie w celu potwierdzenia braku nadmiernej rekompensaty są nieprawidłowe. DKT powołuje się na kilka argumentów:

— DSB było w stanie znacząco obniżyć swoje koszty w trakcie udziału w procedurze przetargowej dotyczącej niektórych linii,

— umowy o świadczenie usług publicznych wymagają ponadto, aby DSB było w dobrej sytuacji finansowej, co tłumaczy fakt, że płatności wynikające z umowy są wyższe od samej rekompensaty kosztów związanych z obowiązkiem świadczenia usługi publicznej,

<sup>(26)</sup> Dz.U. C 297 z 29.11.2005, s. 4.

- nie uzasadniono odpowiednio poziomu płatności wynikających z umowy, a dziesięcioletnie budżety przygotowano tak, aby zagwarantować DSB pewien poziom zysków nie opierając się na szczegółowej analizie kosztów i przychodów DSB w przypadku każdego przedmiotowego połączenia,
  - system rekompensat oparto na celu, jakim jest zwrot z kapitału własnego, a nie sama rekompensata kosztów dodatkowych,
  - zgodnie z obliczeniami przedstawionymi przez DKT, główne połączenie kolejowe pomiędzy Kopenhagą i Århus byłoby opłacalne, gdyby uwzględniono zobowiązania nałożone obecnie na DSB i nie musiałyby zatem być przedmiotem umowy o świadczenie usług publicznych,
  - ponadto rzekoma poprawa produktywności DSB nie jest spójna z danymi finansowymi, które pokazują wzrost wydatków na personel w stosunku do przychodów w przedmiotowym okresie,
  - podobnie DKT podaje w wątpliwość obniżenie płatności wynikających z umowy o 1 mld DKK; zgodnie z rocznym sprawozdaniem finansowym przedsiębiorstwa obniżka wynosi raczej 647 mln DKK,
  - DKT twierdzi, że DSB nie osiągnęło celów (w pociągokilometrach) na lata 2000–2004 – co uzasadniałoby obniżenie płatności wynikających z umowy – i że DSB otrzymało rekompensaty za tabor, którego kosztów nie musiało ponosić ze względu na opóźnienia w dostawie;
  - DKT uważa wreszcie, że DSB mogłoby samo sprostać skutkom finansowym opóźnień w dostawie taboru, w szczególności jeżeli chodzi o tabor zastępczy, uwzględniając znaczące wyniki; DSB otrzymało 225 mln DKK od AnsaldoBreda tytułem rekompensaty za opóźnienia, które należało przekazać państwu duńskiemu, które według DKT poniosło w związku z tym szkodę. DSB skorzystało z nadwyżki płatności wynikających z umowy w wysokości 104 mln DKK za tabor, którego nie przekazano do eksploatacji.
- (180) Wysokie zyski DSB dowodzą, według DKT, że przedsiębiorstwo otrzymało nadmierną rekompensatę z następujących powodów:
- wyniki DSB wykraczają ponad poziomy zysku, które mogłoby osiągnąć przedsiębiorstwo narażone na podobne ryzyko, w tym przypadku niskie ryzyko,
  - DKT przypomina analizę przygotowaną w ramach swojej skargi, która pokazuje, że marża zysku DSB przed opodatkowaniem (12,3 % w latach 1999–2004 i 12,77 % w latach 1999–2007) jest wyższa od zysków innych przedsiębiorstw transportu kolejowego w Europie (2,21 %–4,47 % w Zjednoczonym Królestwie; 3,35 % w Szwecji; 0,49–4,65 % w Niemczech lub 0,8–3,77 % w przypadku SNCF) i od poziomu wspomnianego przez Komisję w innym porównywalnym postępowaniu <sup>(27)</sup>,
- DKT uważa, że wyniki DSB są również znacznie wyższe od wyników konkurentów krajowych, jeżeli chodzi o umowy o świadczenie usług publicznych [DSB (12,77 %); DSB S-tog (10,45 %); Arriva 4,39 %; Metro Service (6,18 %)],
- DKT podkreśla, że wyniki osiągnięte przez DSB wykraczają wyraźnie poza poziom zwrotu z kapitału własnego wynoszący 6 %, który państwo duńskie ustaliło jako cel dla DSB, co DSB szacuje na nadwyżkę w wysokości 3,678 mld DKK.
- (181) DKT uważa wreszcie, że należy z następujących powodów odrzucić argument, zgodnie z którym otrzymanie dywidend pozwoliło uniknąć nadmiernej rekompensaty:
- umowy o świadczenie usług publicznych nie obejmują mechanizmu zwrotu płatności wynikających z umowy, w przypadku gdy przekraczają poziom wymagany dla rekompensaty obowiązku świadczenia usługi publicznej,
  - państwo duńskie myli w przedmiotowej sprawie rolę inwestora, akcjonariusza przedsiębiorstwa publicznego i rolę władzy publicznej pozwalającą rekompensować obowiązek świadczenia usługi publicznej,
  - otrzymywanie dywidend nie może samo w sobie unicestwiać skutków gospodarczych nadmiernej rekompensaty ani zakłócenia konkurencji, którego skutki pozostają obecne na rynku,
  - argument otrzymywania dywidend wprowadziłby dyskryminację pomiędzy przedsiębiorstwami publicznymi i prywatnymi,
  - komisyjne ramy dotyczące pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych przewidują możliwość przeniesienia nadwyżek jedynie do wysokości 10 % rocznie,
  - nie istnieje bezpośredni związek między nadmierną rekompensatą i wysokością dywidend otrzymanych przez państwo duńskie, której zasadę potwierdzono skądinąd w dziesięcioletnich budżetach przed stwierdzeniem ewentualnych nadmiernych rekompensat.
- <sup>(27)</sup> Decyzja Komisji z dnia 23 października 2007 r. – C47/07 – Umowa o świadczenie usług publicznych między Deutsche Bahn Regio a krajami związkowymi (Länder) Berlin i Brandenburgia (Dz.U. C 35 z 8.2.2008, s. 13).



**W przedmiocie podatku od wynagrodzeń**

- (182) DKT wskazuje, że w 2008 r. państwo duńskie zniosło zwolnienie z podatku od wynagrodzeń. DKT odnosi się do duńskiego projektu ustawy, w którym koszt objęcia DSB tym podatkiem oszacowano na 80 mln DKK rocznie. Na tej podstawie DKT uważa, że zwolnienie z podatku miało znaczny negatywny wpływ na konkurencję, wynoszący prawie 800 mln DKK w ciągu dziesięciu lat, którą to kwotę państwo duńskie powinno odzyskać.
- (183) DKT zwróciło ponadto uwagę Komisji na fakt, że państwo duńskie podjęło decyzję o zrekompensowaniu przyszłego objęcia DSB podatkiem, zwiększając płatności wynikające z umowy.
- (184) DKT wnosi, aby Komisja zajęła się tą kwestią w ramach niniejszego postępowania, w związku z zakończeniem postępowania CP78/06, do którego odnosiła się w decyzji o wszczęciu postępowania.

**W przedmiocie podstawy prawnej badania zgodności**

- (185) Dnia 10 stycznia 2010 r. DKT przekazało Komisji uwagi dotyczące wyboru odpowiedniej podstawy prawnej pomiędzy rozporządzeniami (EWG) 1191/69 i (WE) 1370/2007.
- (186) DKT uważa, że ponieważ rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 weszło w życie dopiero dnia 3 grudnia 2009 r., badanie zgodności przedmiotowych środków pomocy na podstawie tego rozporządzenia naruszałoby prawo. Po przypomnieniu niektórych zasad związanych ze stosowaniem *ratione temporis* przepisów UE dotyczących pomocy państwa, DKT podkreśliło, że należy wprowadzić rozróżnienie między zgłoszonymi a niezgłoszonymi środkami pomocy. DKT oparło się na wyroku Sądu w sprawie SIDE<sup>(28)</sup> w celu ustalenia, czy w przedmiotowym przypadku Komisja powinna zbadać zgodność pomocy na podstawie rozporządzenia (EWG) nr 1191/69.
- (187) Wniosek DKT opiera się w szczególności na fakcie, że przedmiotowe umowy o świadczenie usług publicznych obejmują lata 1999–2004 i 2005–2014 i że pomoc przyznawana jest w ramach miesięcznych płatności wynikających z umowy. DKT zauważa ponadto, że rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 nie przewiduje żadnego przepisu dotyczącego pomocy państwa już przyznanych lub będących przedmiotem postępowania wyjaśniającego. Ponadto decyzja o wszczęciu postępowania z dnia 10 września 2008 r. nie zawiera odniesienia do nowego rozporządzenia, chociaż było ono już przyjęte. DKT wskazuje wreszcie również na sprzeczność z komunikatem Komisji w sprawie określania zasad dotyczących uznania pomocy państwa za przyznaną bezprawnie<sup>(29)</sup>.
- (188) DKT uważa przynajmniej, że rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 może stanowić odpowiednią podstawę prawną badania zgodności pomocy jedynie

w odniesieniu do przyszłych skutków umów o świadczenie usług publicznych, mianowicie płatności wynikających z umowy wynikłe po dniu 3 grudnia 2009 r.

**7. UWAGI DANII DOTYCZĄCE UWAG ZAINTERESOWANYCH STRON**

- (189) Według Danii uwagi DKT nie prowadzą do innej oceny przedmiotowych faktów. Dania utrzymuje, że w przedmiotowym przypadku spełniono cztery kryteria wyroku w sprawie Altmark i że DSB nie otrzymało nadmiernej rekompensaty.

**W przedmiocie zakresu badania prowadzonego przez Komisję**

- (190) Dania uważa, że decyzja o wszczęciu formalnego postępowania nie dotyczy umów w sprawie transportu w regionie stolicy i że nie ma zatem konieczności komentowania punktu widzenia DKT na temat danych umów.
- (191) Dania wskazuje jednak, że DSB S-tog a/s jest spółką zależną, w której DSB SV posiada 100 % udziałów i że dane dotyczące DSB S-tog a/s znajdują się w skonsolidowanych sprawozdaniach finansowych grupy DSB i w danych przekazanych przez władze duńskie.
- (192) Władze duńskie stwierdzają, że płatności przewidywane i wynikające z umowy odnoszące się do transportu prowadzonego przez S-tog określono również na podstawie zwrotu kapitału własnego w wysokości 6 % po opodatkowaniu. Wyniki DSB S-tog a/s włączono do budżetu DSB SV i w rezultacie obliczono płatności wynikające z umowy, które należy wypłacić spółce w związku z transportem dalekobieżnym i regionalnym. Ponadto zysk operacyjny spółki zależnej DSB S-tog a/s uwzględniono w skonsolidowanym sprawozdaniu finansowym DSB SV. Wynik przewozów S-tog uwzględniono zatem w całkowitym wyniku finansowym DSB SV.

**W przedmiocie kryteriów wyroku w sprawie Altmark**

- (193) Według Danii uwagi DKT nie kwestionują faktu, że w przedmiotowym przypadku spełniono cztery kryteria wyroku w sprawie Altmark.
- (194) Jeżeli chodzi o pierwsze kryterium, władze duńskie przypominają, że Komisja nie wyraziła wątpliwości dotyczących tego punktu. Kwestię, czy linia Kopenhaga–Århus stanowi obowiązek świadczenia usługi publicznej poruszono poniżej.
- (195) Jeżeli chodzi o drugie kryterium, władze duńskie przypominają, że Komisja nie wyraziła wątpliwości dotyczących okresu do 2008 r. i stwierdzają, że w przypadku okresu obejmującego lata 2009–2014 rekompensatę wypłaconą DSB obliczono również na podstawie dziesięcioletniego budżetu przekazanego Komisji.

<sup>(28)</sup> Wyrok z dnia 15 kwietnia 2008 r. w sprawie T-348/04, *Société internationale de diffusion et d'édition SA (SIDE)*.

<sup>(29)</sup> Dz.U. C 119 z 22.5.2002, s. 22.

- (196) Jeżeli chodzi o uwagi DKT dotyczące trzeciego kryterium i faktu, że nie należy go badać, jeżeli wcześniej spełniono czwarte kryterium, władze duńskie nie podzielają tego punktu widzenia i uważają, że kryteria można badać niezależnie od siebie i w kolejności przyjętej przez Trybunał w wyroku w sprawie Altmark.
- (197) Jeżeli chodzi o czwarte kryterium, władze duńskie odrzucają argumenty DKT, które mają prowadzić do stwierdzenia niezgodności z przedmiotowym kryterium. Stwierdzają, że dziesięcioletnie budżety przygotowano na podstawie wszystkich dostępnych danych i wystarczającej analizy kosztów, włączając długoterminowe perspektywy poprawy. Ponadto budżet poddano przeglądowi podczas negocjacji drugiej umowy i w celu uwzględnienia poprawy wydajności zmniejszono płatności wynikające z umowy. Władze duńskie wskazują ponadto że fakt ponoszenia przez przedsiębiorstwo, ze względów historycznych, nadzwyczajnych obciążeń odpowiadających zatrudnieniu pracowników zgodnie ze statusem publicznym nie ma związku z dobrym lub złym zarządzaniem przedsiębiorstwem. Przypominają również, że istnieją znaczące różnice w strukturze kapitału, profilu ryzyka itd. różnych przedsiębiorstw kolejowych, co uniemożliwia porównania z innymi przedsiębiorstwami. Podobnie okoliczność, że DSB First było w stanie złożyć ofertę na niższą – na pierwszy rzut oka – cenę dla linii Kystbanen nie odzwierciedla faktu ani nawet nie wskazuje na fakt, że płatności dla DSB były zbyt wysokie, ponieważ ofertę tę złożyła odrębna spółka, a ponadto oferta ta opiera się na innych parametrach (wyłącznie pracownicy kontraktowi, nowszy tabor, mniej liczny personel pokładowy).

#### **W przedmiocie zgodności**

- (198) Dania przypomina swoje wątpliwości dotyczące rozumowania Komisji w kwestii wprowadzenia w życie rozporządzenia (EWG) nr 1191/69, które uważa za obciążone znaczną niepewnością prawną, w szczególności w kwestii obowiązku zgłaszania umów o świadczenie usług publicznych.
- (199) Dania nie podziela jednak interpretacji dokonanej przez DKT, w szczególności w kwestii stosowania słowa „stawka” w art. 14 ust. 2 lit. b) i braku zastosowania przepisów dotyczących pomocy państwa w przypadku gdy miałoby zastosowanie rozporządzenie (EWG) nr 1191/69.

#### **i. Informacje ogólne dotyczące analizy**

- (200) Dania stanowczo nie zgadza się z argumentem DKT, według którego rekompensatę należy określać na podstawie kosztów na poziomie każdej przedmiotowej linii. Żadna podstawa prawna nie pozwala wymagać, aby rekompensatę wypłacaną zgodnie z ogólną umową dotyczącą wykonania obowiązku świadczenia usługi publicznej obliczano na podstawie analiz, na „mikropoziomie”, każdego z zadań, które przyjął usługodawca.
- (201) Władze duńskie kwestionują interpretację wyroku w sprawie Fred Olsen (sprawa T-17/02) przeprowadzoną przez DKT i podkreślają, że w przedmiotowym przypadku chodzi o spójną, zintegrowaną sieć, obsługiwaną

w ramach ogólnej umowy z wolnej ręki. Ustalenie wysokości rekompensaty na podstawie analizy poszczególnych linii jest zatem zbędne i może prowadzić do mylnych wyników. Mogłoby wywołać jeszcze większą niepewność w kwestii podziału kosztów wspólnych niż robi to skrócone zestawienie ogółu przychodów i wydatków związanych z wykonaniem obowiązku świadczenia usługi publicznej nałożonego na mocy umowy.

- (202) Władze duńskie przypominają natomiast, że dane księgowe DSB odnoszące się do świadczeń w ramach umowy można zbadać oddzielnie, ponieważ opierają się na odrębnych rachunkach.

#### **ii. Połączenie Kopenhaga-Århus**

- (203) Władze duńskie nie podzielają opinii, zgodnie z którą świadczenie usług, które można wykonać bez pomocy finansowej nie może stanowić obowiązku świadczenia usługi publicznej. Państwo może podjąć decyzję o włączeniu go do spójnych, rozległych usług publicznych (wymogi w zakresie częstotliwości kursów, wydajności, taryf itd.), co ma miejsce w przedmiotowym przypadku, ponieważ dana linia jest ściśle włączona w pozostałe usługi DSB z uwagi na połączenia z północą Århus, połączenia z innymi liniami i rozłączenie lub połączenie poruszających się tam zespołów wagonów.
- (204) Ponadto władze duńskie wskazują, że rekompensaty wypłacone DSB obliczono na podstawie przychodów i kosztów związanych z całością obowiązku świadczenia usługi publicznej. Jeżeli włączono linie lub niektóre usługi, które mogą powodować nadwyżki, przychody z nimi związane włączono tym samym do ogólnych rachunków. Wyłączenie niektórych linii, które same w sobie mogą być rentowne, spowodowałoby jedynie zwiększenie całkowitej kwoty pomocy wypłaconej DSB, a włączenie linii nieprzynoszącej strat nie musi prowadzić do nadmiernej rekompensaty.
- (205) Władze duńskie zauważają zresztą, że obliczenia DKT dotyczące linii Kopenhaga-Århus są niedokładne i zawierają elementy pozwalające to poświadczyć. Władze duńskie podkreślają, że DKT nie uściśla wystarczająco, w jaki sposób przeprowadzono obliczenia i wskazują, że nie znają przedstawionych danych. Według Danii optymistyczne szacunki prowadzą do uzyskania przychodów niższych o ponad [...] mln DKK z tej linii w porównaniu z przychodami przytoczonymi przez DKT, wynoszącymi [...].

#### **iii. Wydajność**

- (206) Władze duńskie odrzucają argument, zgodnie z którym DSB nie zarejestrowało w latach 1999–2007 znaczącej poprawy wydajności. Kwestionują sposób obliczeń DKT oparty na współczynniku: nominalne koszty pracownicze/obroty. Na obroty DSB ma jednak wpływ pewna liczba czynników mikro- i makroekonomicznych powodujących brak stałego proporcjonalnego związku pomiędzy wydajnością i obrotami (czynniki: konkurencja lokalna, ewolucja koniunktury, priorytety polityczne, inflacja, ewolucja struktury społecznej podróży itd.).

(207) Władze duńskie proponują dwa sposoby oceniania wydajności działalności DSB:

- wydajność DSB, mianowicie liczba pasażerów przypadająca na kilometr (wzrost w o 1,8 % rocznie w latach 1999–2007) zestawione z liczbą pracowników (w ekwiwalentach pełnego czasu pracy),
- wydajność DSB zestawiona z kosztami pracowniczymi w ujęciu realnym (czyli skorygowanymi o inflację płacową).

(208) Przedmiotowe dwie metody pokazują wzrost wydajności o odpowiednio 1,9 % i 2 % rocznie.

#### iv. Obniżenie płatności wynikających z umowy

(209) Władze duńskie twierdzą, że dane przedstawione w tej kwestii przez DKT są niedokładne. „Płatności wynikające z umowy” znajdujące się w rachunkach DSB i wykorzystane przez DKT dotyczą jednocześnie umowy zawartej z państwem, której dotyczy przedmiotowy przypadek, i innych płatności dotyczących innych umów (umowy zawarte przez DSB w Szwecji; umowa z Hovedstadens Udviklingsråd (HUR) i tymczasowa umowa przewozowa na linii Langå-Struer).

(210) Władze duńskie wyjaśniły, że obniżka w wysokości jednego miliarda DKK wynika wyraźnie z ustawy budżetowej na rok 2003 (art. 28.61.01 ust. 10). Ustawy budżetowe na lata 2003 i 2004 pokazują ponadto że dokonano dostosowania w górę w odniesieniu do kwot, które obniżono w latach 2003 i 2004. Dania przekazuje zestawienie, które pokazuje, że całkowita obniżka wyniosła ostatecznie 1018 mln DKK.

#### v. Pociągokilometry

(211) Władze duńskie wskazują, że przewidziane w umowie zobowiązanie pokonania określonej liczby pociągokilometrów jest niższe od liczby przedstawionej przez DKT, ponieważ należy uwzględnić przetarg dotyczący usług transportowych w środkowej i zachodniej Jutlandii w listopadzie 2003 r. Władze te przekazują w tabeli dokładne dane liczbowe, które pokazują, że DSB pokonało w sumie 1,5 mln pociągokilometrów więcej niż przewidywała umowa i nie można w rezultacie twierdzić, że DSB otrzymało rekompensatę za usługi, których nie wykonano. Władze duńskie podkreślają ponadto że DSB kierowało do ministerstwa transportu co kwartał sprawozdanie na temat wydajności wynikającej z umowy.

#### vi. Wyniki DSB

(212) Dania uważa, że prognoza budżetowa DSB – oparta na przewidywanej marży zysku wynoszącej 6 % – była rozsądna i realistyczna. Fakt, że stopa marży zysku okazała się wyższa od stopy określonej w prognozie budżetowej przypisuje się szeregowi nieprzewidywalnych okoliczności, których skutki zostały wyeliminowane przez rząd, który wprowadził nadzwyczajne obniżenie

płatności wynikających z umowy z jednej strony, a z drugiej strony pobierał dywidendy.

(213) Władze duńskie kwestionują ponadto stosowność danych dotyczących wyników europejskich przedsiębiorstw kolejowego przewozu osób. Podkreślają także trudności w przeprowadzeniu takich porównań (różnice w strukturze kapitałowej i w poziomie zainwestowanego kapitału, warunki ryzyka operacyjnego, czynniki makroekonomiczne i strukturalne wpływające na dane księgowe przedsiębiorstw) i przytaczają sprawozdanie Komisji Europejskiej, które nie uznaje DSB za przynoszące większe zyski od konkurentów na rynku europejskim.

(214) Dania nie kwestionuje ponadto faktu, że ewolucja wyników DSB okazała się korzystniejsza niż przewidywano w początkowych budżetach. Władze duńskie przedstawiają jednak wyjaśnienia dotyczące skutków ewolucji stawki podatku i przekazują zestawienie wyników DSB.

(215) Dania przekazała nowe dane dotyczące sytuacji finansowej DSB, uściślając, że wyniki z działalności polegającej na świadczeniu usług publicznych po opodatkowaniu wyniosły odpowiednio 670 mln DKK w 2007 r. i 542 mln DKK w 2008 r.

#### vii. Polityka w zakresie dywidend

(216) Dania uważa, że w połączeniu ze szczegółowym budżetem, polityka w zakresie dywidend stanowi bardzo skuteczny środek uchronienia się przed nadmierną rekompensatą, ponieważ jest narzędziem oferującym elastyczność w zakresie unikania wszelkiej nadmiernej rekompensaty w przypadku gdy założenia robocze z budżetu okazały się niepełne. Polityka w zakresie dywidend funkcjonuje jako dopełnienie szczegółowego budżetu, na którym opiera się umowa przewozowa.

(217) Władze duńskie przypominają, że rekompensatę określono z wyprzedzeniem na podstawie popartych szacunków produktów i obciążeń i że nie stanowi ona zasobów, z których DSB mogłoby korzystać bez ograniczeń. Stwierdzają również, że jeżeli rzeczywiste wartości liczbowe pokazują ujemną różnicę w stosunku do prognozy budżetowej – na przykład z uwagi na różnice kosztów (nieprawidłowości w zarządzaniu, podwyżka płac, obciążenia lub zakupy) lub na utratę dochodów związaną ze zmniejszeniem przewozów w porównaniu z przewidywaniami, DSB nie może również otrzymać dodatkowej rekompensaty ze strony państwa. DSB przyjmuje zatem na siebie część ryzyka w przypadku złych wyników.

(218) W rezultacie, według władz duńskich, polityka w zakresie dywidend odgrywa rolę dodatkowego zabezpieczenia przed wszelką nadmierną rekompensatą w przypadkach, gdy wynik wykazuje ujemną różnicę w stosunku do prognozy budżetowej. Stanowi ona elastyczny instrument, za pomocą którego państwo może upewnić się, że spółce odejmuje się daną kwotę.



(219) Dania wyjaśnia, że DSB nie miało możliwości skorzystać z ewentualnej korzyści w zakresie płynności w celu zakłócenia konkurencji na rynku, proponując inne usługi itd., w szczególności poprzez subsydiowanie skrośne.

(220) Władze duńskie stwierdzają ponadto że całkowita kwota dywidend odnosząca się do sprawozdań finansowych za lata obrotowe 1999–2007 stanowi 3 469 mln DKK więcej niż przewidziano w budżecie. Uściśliły również, że DSB wypłaciło państwu duńskiemu dywidendy w wysokości 607 mln DKK w 2007 r. i 359 mln w 2008 r.

(221) Według Danii, nawet jeżeli wypłaty dywidend nie dokonano wyłącznie na podstawie obliczenia mającego na celu określenie ewentualnej nadmiernej rekompensaty, kwota pobranych dywidend wykracza wyraźnie poza różnicę między wynikami przewidywanymi a rzeczywistymi. W zakresie, w jakim DSB osiągnęło wyniki przekraczające przewidywane wartości, nadwyżki te zostały w całości wyprowadzone z przedsiębiorstw w formie dywidend. W związku z tym Dania uważa, że nie wystąpiła żadna nadmierna rekompensata.

#### viii. Wprowadzenie mechanizmu zwrotu

(222) W ramach formułowania uwag i dyskusji z Komisją Dania wskazała, że rozważa wprowadzenie mechanizmu zwrotu w przedmiotowych umowach o świadczenie usług publicznych z DSB.

(223) Planowany mechanizm charakteryzuje się poniższymi cechami.

#### *Funkcjonowanie mechanizmu zwrotu*

(224) Według władz duńskich, w przypadku gdyby dysponowały wcześniej doskonałymi informacjami na temat wyników DSB, mechanizm kompensacyjny należałoby wyrazić zgodnie z następującym równaniem:

$$\text{Przychody ogółem (pasażerowie + płatności wynikające z umowy)} - \text{rozsądny zysk} - \text{wydatki ogółem} = 0$$

(225) Władze duńskie zauważają jednak, że nie mają możliwości z wyprzedzeniem uzyskać doskonałych informacji za cały okres wieloletnich umów i w rezultacie wynik danego równania w praktyce rzadko wynosi zero.

(226) W obecnym systemie równanie dostosowuje się do wyniku (prawa strona równania) poprzez stosowanie polityki w zakresie dywidend. Innym rozważanym przez władze duńskie rozwiązaniem jest dostosowanie

ogółu przychodów (lewa strona równania) poprzez przystosowanie co roku płatności wynikających z umowy za pomocą mechanizmu zwrotu.

(227) Wielkość dostosowania powinna odpowiadać obniżce brutto wyrażonej w poniższym równaniu.

$$\text{Przychody ogółem} - \text{rozsądny zysk} - \text{wydatki ogółem} = \text{obniżka brutto}$$

#### *Korekty dotyczące wydajności i poprawy jakości (obniżka netto)*

(228) W celu upewnienia się, że DSB otrzymuje nadal zachęty do poprawy wydajności i do przyciągania nowych pasażerów, klauzula zwrotu powinna zdaniem władz duńskich pozwolić na rekompensowanie poprawy wyników przedsiębiorstwa pod względem wcześniej określonych parametrów. DSB powinno być w stanie zachować część obniżki brutto w zakresie w jakim obniżka brutto (równa rozsądnemu zyskowi przez wyższy zwrot z kapitału własnego niż ustalony w równaniu) wynika z:

— obniżenia kosztów mierzonych w pasażerokilometrach (pas.km), lub

— wzrostu liczby pasażerów mierzonego w pasażerokilometrach.

(229) W rezultacie władze duńskie planują zmodyfikować mechanizm zwrotu w następujący sposób:

— gdyby DSB zmniejszyło koszty (na pasażerokilometry) w stosunku do średniego kosztu z czterech ostatnich lat, dana poprawa zostanie obliczona (różnica kosztów w procentach pomnożona przez podstawę kosztów ogółem), i

— jeżeli wzrośnie liczba pasażerów, wzrost przewozów osób mierzony w pasażerokilometrach zostanie pomnożony przez 0,80 DKK, a obniżka brutto pomniejszona również o tę kwotę<sup>(30)</sup>.

(230) Władze duńskie stwierdziły, że ogół obniżek z racji poprawy wyników nie może przekraczać obniżki brutto z danego roku. Obniżka netto wyniesie wówczas między zero i obniżką brutto.

(231) Mechanizm zwrotu powinien spełniać następujące równanie:

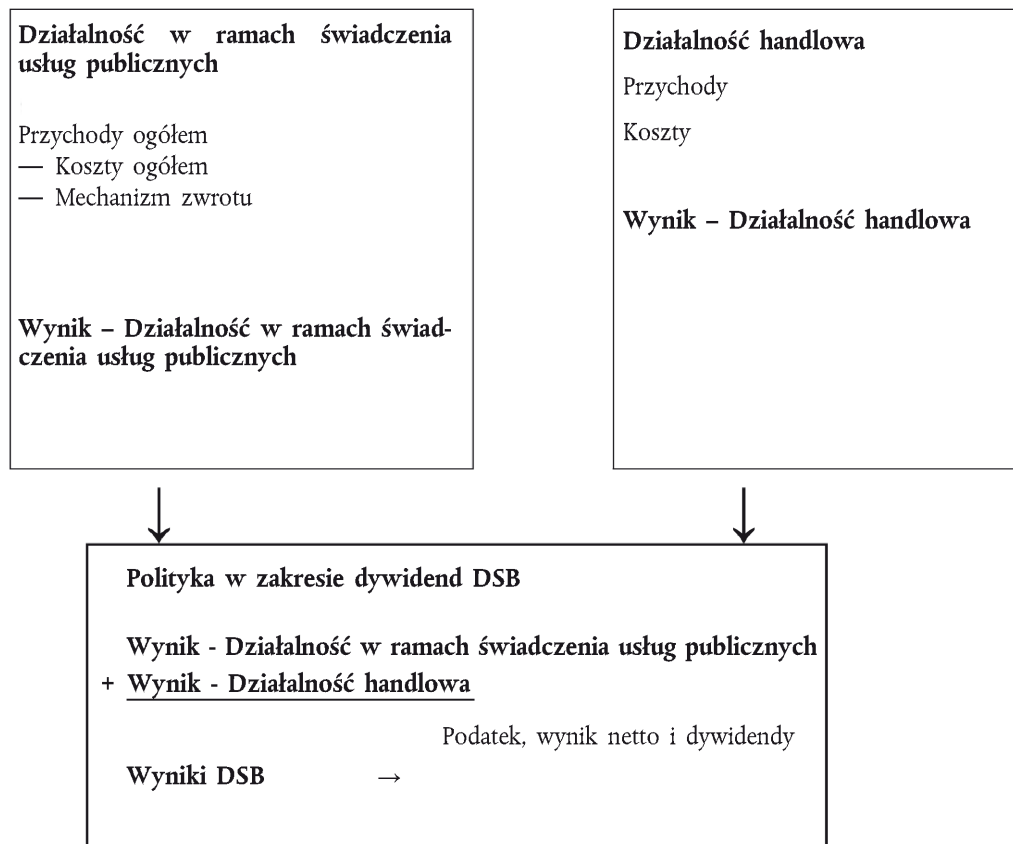
$$\text{Mechanizm zwrotu} = \text{obniżka brutto} - \text{zmienna } (\Delta \cdot \text{pas.km}) = \text{obniżka netto}$$

<sup>(30)</sup> Kwota 0,80 DKK odpowiada w przybliżeniu przychodowi jednostkowemu na pasażerokilometr w kolejowym transporcie regionalnym i międzyregionalnym.



*Wpływ na politykę w zakresie dywidend*

- (232) Władze duńskie podkreśliły, że wprowadzenie takiego mechanizmu zwrotu będzie miało znaczny wpływ na politykę państwa duńskiego w zakresie dywidend, co widać w poniższej tabeli:



*Mechanizm zwrotu i maksymalny poziom rozsądnego zysku*

- (233) Władze duńskie wskazały również, że mechanizm zwrotu zostanie uzupełniony ustanowieniem górnej granicy pozwalającej na dopilnowanie, aby mechanizm ten nie prowadził do przyznania DSB zysku, którego wysokość przekroczy poziom uważany za rozsądny.
- (234) Władze duńskie planują ustalenie górnej granicy w odniesieniu do zwrotu z kapitału własnego DSB, który powyżej poziomu 6 % ustalonego w umowach uwzględniałby dodatkowe zyski tworzone przez wzrost wydajności lub liczby pasażerów. Górna granica miałaby być ustalona zgodnie z następującym wzorem:

$$\frac{\text{Rozsądny zysk (6 \%)} + \text{zmienna } (\Delta. + \text{pas.km}\Delta)}{\text{Kapitał własny}} < 12 \%$$

- (235) Czynniki zachęcające w mechanizmie zwrotu mogą przynieść dodatkowy zysk dla DSB, jeżeli spółka poprawi swoją strukturę kosztów lub jeżeli wzrośnie liczba pasażerów ( $\Delta. + \text{Pas.km } \Delta$ ).
- (236) Władze duńskie stwierdziły, że w obliczeniach uwzględnia się tylko część kapitału własnego DSB, który odpowiada działalności polegającej na świadczeniu usług publicznych na podstawie rozdzielenia księgowej.

- (237) Zgodnie z przedmiotowym mechanizmem możliwe jest ustalenie górnej granicy rozsądnego zysku przy zwrocie z kapitału własnego w wysokości 12 %. Władze duńskie stwierdzają, że roczny limit nie będzie mógł przekroczyć 10 % w rozłożeniu na trzy lata.

#### Przedstawienie empiryczne

- (238) Władze duńskie przekazały Komisji analizę wykazującą empirycznie, jaki byłby wpływ takiego mechanizmu zwrotu w latach 2004–2008, co pokazano w poniższej tabeli:

| Działalność w ramach świadczenia usług publicznych (w mln DKK) | Wynik przed opodatkowaniem | Rozsądny zysk (zwrot z kapitału własnego w wysokości 6 % przed opodatkowaniem) | Zwrot brutto | Szacowany kapitał własny | Pasażerokilometry (w mln) | Koszt na pasażerokilometr (w DKK/km) | Różnica kosztu na pasażerokilometr (4 lata) | Przyrost wydajności DSB | Poprawa w pasażerokilometrach | Całkowity przyrost dla DSB | Zwrot - obniżka netto | Wyniki DSB | Zwrot z kapitału własnego po zastosowaniu mechanizmu zwrotu (w %) | Średni zwrot z kapitału własnego po dokonaniu zwrotu (w %) |
|----------------------------------------------------------------|----------------------------|--------------------------------------------------------------------------------|--------------|--------------------------|---------------------------|--------------------------------------|---------------------------------------------|-------------------------|-------------------------------|----------------------------|-----------------------|------------|-------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------|
| 2004                                                           | 943                        | 594                                                                            | 349          | 6 931                    | 4 353                     | 1,25                                 | 3 %                                         | 151                     | 78,4                          | 230                        | 119                   | 824        | 11,9                                                              |                                                            |
| 2005                                                           | 919                        | 575                                                                            | 344          | 6 906                    | 4 392                     | 1,32                                 | – 3 %                                       | 0                       | 31,2                          | 31,2                       | 312                   | 607        | 8,8                                                               |                                                            |
| 2006                                                           | 977                        | 583                                                                            | 394          | 6 994                    | 4 526                     | 1,3                                  | – 2 %                                       | 0                       | 107                           | 107                        | 287                   | 690        | 9,9                                                               | 10,2                                                       |
| 2007                                                           | 724                        | 569                                                                            | 155          | 7 108                    | 4 635                     | 1,31                                 | 2 %                                         | 115                     | 87                            | 202                        | 0                     | 724        | 10,2                                                              | 9,6                                                        |
| 2008                                                           | 717                        | 523                                                                            | 188          | 6 609                    | 4 759                     | 1,33                                 | – 2 %                                       | 0                       | 99                            | 99                         | 89                    | 628        | 9,5                                                               | 9,9                                                        |

- (239) Zastosowanie mechanizmu zwrotu doprowadziłoby do zwrotu z kapitału własnego DSB w latach 2004–2008 w granicach 8,8 %–11,9 %.

- (240) Z racji reguły średnio 10 % w okresie 3 lat, którą w 2006 r. przekroczone o 0,2 %, mechanizm zwrotu wiązałby się z obniżką na poziomie 38 mln DKK w tym roku obrotowym.

#### Podatek od wynagrodzeń

- (241) Dania przypomina, że zniesiono zwolnienie z podatku od wynagrodzeń.
- (242) Według władz duńskich zwolnienie nie spowodowało żadnej korzyści ekonomicznej dla korzystających

z niego przedsiębiorstw, takich jak DSB. Zwolnienie uwzględniono zarówno w umowie, jak i podczas przetargów dotyczących umów przewozowych itd., tak że wszyscy oferenci korzystali z równych reguł.

- (243) W odniesieniu do ewentualnej rekompensaty dla DSB w wyniku objęcia podatkiem od wynagrodzeń władze duńskie zauważają, że płatności wynikające z umowy wypłacone DSB obliczano początkowo na podstawie zasady, zgodnie z którą DSB nie musiało uiszczać podatku od wynagrodzeń. Rekompensatę „obniżono” tym samym o tę kwotę. Odkąd DSB objęto podatkiem od wynagrodzeń podstawa obliczania rekompensaty nie była już ważna, a DSB wypłacono rekompensatę w celu uwzględnienia modyfikacji parametrów obliczeń. Rekompensata ta wynosi około 80 mln DKK rocznie i dotyczy wyłącznie działalności DSB dotyczącej świadczenia usług publicznych.

- (244) Według Danii zwolnienie z podatku od wynagrodzeń i późniejsze zniesienie tego zwolnienia miało neutralny wpływ na finanse DSB.

## 8. OCENA ŚRODKÓW ZAWARTYCH W UMOWACH O ŚWIADCZENIE USŁUG PUBLICZNYCH W ZAKRESIE TRANSPORTU

### 8.1. ZAKRES OBOWIĄZYWANIA DECYZJI

- (245) Niniejsza decyzja dotyczy zgodności umów o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu zawartych pomiędzy duńskim ministerstwem transportu a Danske Statsbaner ze wspólnotowymi przepisami dotyczącymi pomocy państwa.
- (246) Wszczęcie postępowania dnia 10 września 2008 r., a w szczególności uwagi władz duńskich i zainteresowanych stron pozwoliły Komisji uściślić zasięg i zakres stosowania różnych przedmiotowych umów o świadczenie usług publicznych, sposoby określania rekompensat z tytułu świadczenia usług publicznych, a także ogół okoliczności, które mogły doprowadzić do nadmiernej rekompensaty na rzecz Danske Statsbaner.
- (247) Komisja zidentyfikowała zatem cztery umowy o świadczenie usług publicznych na lata 2000–2004 i 2005–2014 i usług transportowych świadczonych na liniach dalekobieżnych, regionalnych i lokalnych, które mogą zawierać elementy pomocy państwa (zob. motywy 28, 46, 50 i 69 powyżej). Dochodzą do nich również umowy dodatkowe zawarte w celu sprostania opóźnień w dostawach taboru (zob. motyw 114).
- (248) Komisja stwierdza w tym względzie, że zainteresowane strony przekazały uwagi dotyczące różnych omawianych punktów i wątpliwości wyrażonych przez Komisję w decyzji o wszczęciu postępowania w odniesieniu do wszystkich przedmiotowych umów.
- (249) Komisja bada również wpływ innych środków o charakterze podatkowym na zgodność przedmiotowych rekompensat z tytułu świadczenia usług publicznych z rynkiem wewnętrznym<sup>(31)</sup>.

### 8.2. ISTNIENIE POMOCY PAŃSTWA

- (250) Zgodnie z art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej „Z zastrzeżeniem innych postanowień przewidzianych w Traktatach, wszelka pomoc przyznawana przez Państwo Członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między Państwami Członkowskimi”.

<sup>(31)</sup> Komisja przypomina ponadto swoją decyzję o wszczęciu postępowania, która pozwoliła stwierdzić, że DSB nie korzysta z żadnej bezpośredniej lub dorozumianej gwarancji ze strony państwa duńskiego pozwalającej mu otrzymać korzystniejsze warunki finansowania od przedsiębiorstw prywatnych. Zob. podobna sytuacja i podobny wniosek w wyroku z dnia 26.6.2008 w sprawie T-442/03, pkt 121–127.

### 8.2.1. ZASOBY PAŃSTWOWE

- (251) Umowa o świadczenie usług publicznych przewiduje wypłatę z budżetu państwa duńskiego na rzecz DSB rekompensaty z tytułu wykonywania umowy o świadczenie usług publicznych. Przedmiotową rekompensatę wypłaca się zatem z zasobów państwowych.

### 8.2.2. SELEKTYWNOŚĆ

- (252) DSB, które jest przedsiębiorstwem w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, jest jedynym beneficjentem rekompensat z tytułu świadczenia usług publicznych przewidzianych w umowach. Środek jest zatem selektywny w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

### 8.2.3. KORZYŚĆ EKONOMICZNA

- (253) Według Trybunału Sprawiedliwości przedsiębiorstwo nie otrzymuje korzyści ekonomicznej, jeżeli rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych spełnia cztery kryteria określone w wyroku w sprawie Altmark. Należy więc zbadać, czy umowy o świadczenie usług publicznych zawarte pomiędzy rządem duńskim a DSB spełniają te cztery kryteria łącznie.
- (254) Ponieważ kryteria określone w wyroku w sprawie Altmark traktuje się łącznie, niezgodność z jednym z danych kryteriów wystarczy do sprawdzenia, czy badane środki stanowią selektywną korzyść. W celu zapewnienia przejrzystości i w związku ze szczególnym charakterem sprawy Komisja podda analizie: po pierwsze kwestię, czy w niniejszym przypadku rzeczywiście chodzi o przedsiębiorstwo, na którym ciąży obowiązek świadczenia usługi publicznej i które otrzymuje z tego tytułu rekompensatę ustaloną na obiektywnych i przejrzystych podstawach (dwa pierwsze kryteria w sprawie Altmark), a następnie zbada, czy wyboru konkretnie tego przedsiębiorstwa dokonano w drodze procedury zamówień publicznych lub w przypadku jej braku, czy przyznając mu z tego tytułu rekompensatę oparto na analizie kosztów przeciętnego, prawidłowo zarządzanego przedsiębiorstwa (czwarte kryterium w sprawie Altmark).

**Pierwsze kryterium: przedsiębiorstwo będące beneficjentem zostało rzeczywiście obciążone wykonaniem obowiązku świadczenia wyraźnie określonych usług publicznych**

- (255) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja stwierdziła, że DSB zostało rzeczywiście obciążone wykonaniem obowiązku świadczenia wyraźnie określonych usług publicznych i w rezultacie spełniło pierwsze kryterium wyroku w sprawie Altmark.

- (256) Pomimo że Komisja nie wyraziła wątpliwości dotyczących danego kryterium, DKT zakwestionowało jej rozumowanie, uważając, że Komisja powinna sprawdzić konieczność i proporcjonalność zadań z zakresu świadczenia usług publicznych.

- (257) DKT uważa również, że należy zbadać konieczność dla poszczególnych linii, a proporcjonalność ocenić pod względem możliwości każdej z danych linii pod kątem rentowności, uwzględniając ograniczenia i wymogi nałożone przez organ. W celu poparcia swojego rozumowania DKT przytacza przykład linii kolejowej Kopenhaga-Århus objętej umowami o świadczenie usług publicznych, która jest beneficjentem według analizy przeprowadzonej przez samo DKT.
- (258) Władze duńskie odrzuciły argumenty i obliczenia wykonane przez DKT w odniesieniu do linii kolejowej Kopenhaga-Århus, stwierdzając, że nie są one wystarczająco szczegółowe i nie odpowiadają wartościom liczbowym, którymi one same dysponują. Według władz duńskich przedmiotowa linia również przynosi straty.
- (259) Komisja przypomina, że w sektorze lądowego transportu pasażerskiego konieczność świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym należy ocenić w odniesieniu do art. 93 TFUE i przepisów, w niniejszym przypadku rozporządzenia (EWG) nr 1191/69 do dnia 3 grudnia 2009 r., a od tego dnia rozporządzenia (WE) 1370/2009.
- (260) Artykuł 1 ust. 4 rozporządzenia (EWG) nr 1191/69 przewidywał, że:
- „W celu zapewnienia świadczenia odpowiednich usług przewozowych, w szczególności uwzględniających czynniki socjalne i potrzeby środowiska naturalnego oraz planowania przestrzennego, lub mając w perspektywie oferowanie specjalnych opłat za przewozy niektórym grupom pasażerów, właściwe władze państw członkowskich mogą zawrzeć z przedsiębiorstwami przewozowymi umowy o świadczeniu usług publicznych”.
- (261) Artykuł 14 ust. 1 przedmiotowego rozporządzenia określał treść i cechy umów o świadczenie usług publicznych – normy ciągłości, regularności, zdolności przewozowej i jakości, określone stawki i warunki.
- (262) Obowiązek świadczenia usługi publicznej jest określony obecnie w art. 2 lit. e) rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 jako:
- „wymóg określony lub ustalony przez właściwy organ, w celu zapewnienia świadczenia usług użyteczności publicznej w zakresie pasażerskiego transportu publicznego, których świadczenia podmiot świadczący usługi ze względu na swój własny interes gospodarczy bez rekompensaty nie podjąłby lub nie podjąłby w takim samym zakresie lub na takich samych warunkach”.
- (263) Komisja stwierdza tym samym, że obowiązujące szczególne przepisy nie ograniczają w żaden sposób możliwości powierzenia zadań z zakresu świadczenia usług na wszystkich liniach w celu stworzenia spójnego systemu transportowego, w szczególności w trosce o umożliwienie pewnej ciągłości transportu. Nie wymieniono żadnego kryterium dotyczącego rentowności lub braku rentowności poszczególnych przedmiotowych linii. Wreszcie danej możliwości nie ogranicza również istnienie porównywalnych usług transportowych, jak twierdził pierwszy skarżący w szczególnym przypadku linii Kopenhaga-Ystad.
- (264) Komisja uważa również, że wspomniane przez DKT argumenty dotyczące innych środków transportu nie są istotne, ponieważ prawodawca określił różne przepisy dla każdego z tych środków, które przekładają się w szczególności na różny stopień otwarcia rynku na konkurencję i różne swoiste cechy dla użytkownika i władz publicznych.
- (265) Wreszcie fakt, że usługa transportowa dotyczy połączenia transgranicznego lub międzynarodowego nie pozwala na podważenie możliwości obsługiwaną jej w ramach zadań z zakresu świadczenia usług publicznych. Komisja podkreśla w tym względzie, że nawet w sektorach w pełni otwartych na konkurencję, w przypadku połączeń międzynarodowych istnieją usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym<sup>(32)</sup>.
- (266) Dlatego Komisja uważa, że Dania nie popełnia oczywistego błędu w ocenie, obejmując umową o świadczenie usług publicznych jednej lub kilku przynoszących zyski linii w zakresie, w jakim dane linie wpisują się w spójny system transportowy, bez uszczerbku dla istnienia takich linii, czemu w omawianym przypadku zaprzecza Dania. Komisja zauważa również, że jeżeli jedna linia z przedmiotowego systemu miałaby być beneficjentem, przychody te należy uwzględnić przy ogólnym obliczaniu kosztów i przychodów związanych z danymi usługami i przy określaniu wysokości rekompensat. Wynika z tego, że wyniki rentownej linii mogłyby ostatecznie doprowadzić do zmniejszenia o taką samą wartość rekompensaty finansowej koniecznej do obsługi innych nierentownych linii w danym systemie. W przypadku braku szczegółowych przepisów stanowiących inaczej państwu członkowskiemu pozostawia się swobodę w ocenie zakresu zadań świadczenia usług publicznych, które chce powierzyć przedsiębiorstwu w celu ustanowienia wystarczającego systemu transportowego.
- (267) Komisja uważa, że poprzedzające oceny potwierdza utrwalone orzecznictwo, zgodnie z którym:
- „W odniesieniu do uprawnienia do określenia charakterystycznych cech oraz zakresu zadania świadczenia UOIG w rozumieniu traktatowym, a także stopnia, w jakim instytucje wspólnotowe powinny przeprowadzać kontrolę w tym względzie, [...] z orzecznictwa Sądu wynika, że państwa członkowskie dysponują szerokim zakresem uznania w odniesieniu do definicji tego, co uważają za UOIG, a definicja tych usług opracowana przez państwo członkowskie może być podana przez Komisję w wątpliwość jedynie w przypadku oczywistego błędu”<sup>(33)</sup>.
- <sup>(32)</sup> Zob. w tym względzie rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1008/2008 z dnia 24 września 2008 r. w sprawie wspólnych zasad wykonywania przewozów lotniczych na terenie Wspólnoty, w szczególności art. 16 (Dz.U. L 293 z 31.10.2008, s. 3); zob. również wspólnotowe wytyczne w sprawie pomocy publicznej dla transportu morskiego, w szczególności pkt 9 ust. 2 (Dz.U. C 13 z 17.1.2004, s. 3).
- <sup>(33)</sup> Zob. wyrok z dnia 26 czerwca 2008 r. w sprawie T-442/03, SIC przeciwko Komisji, Zb.Orz. 2008, s. II-1161, pkt 195-196, a także wyrok z dnia 12 lutego 2008 r. w sprawie T-289/03, BUPA i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. 2008, s. II-81, pkt 166 i wyrok z dnia 15 czerwca 2005 r. w sprawie T-17/02, Fred Olsen SA przeciwko Komisji, Rec. 2005, s. II-2031, pkt 216.



- (268) Rola Komisji ogranicza się zatem do sprawdzenia, czy Dania nie popełniła oczywistego błędu w ocenie, określając zakres zadań świadczenia usług publicznych przewidzianych w przedmiotowych umowach.
- (269) W rezultacie Komisja utrzymuje, że z podstawy prawnej w prawie krajowym dotyczącym umowy, mianowicie z duńskiej ustawy o transporcie kolejowym, wynika, że DSB odpowiada za wykonanie usługi publicznej na podstawie umów negocjowanych z duńskim ministerstwem transportu. Przypomina również, że umowy określają szczegółowo zobowiązania DSB w odniesieniu do obsługiwanych połączeń, punktualności, jakości i częstotliwości realizowanych połączeń kolejowych w określonym czasie (umowy zawarto na lata 2000–2004 i odpowiednio 2005–2014).
- (270) Komisja stwierdza, że Dania wykazała, że celem przedmiotowych umów o świadczenie usług publicznych jest stworzenie spójnego i rozległego systemu transportowego zapewniającego pasażerom usługę dobrej jakości i odpowiadającego obsłudze obszaru.
- (271) W odniesieniu do szczególnego przypadku połączenia Kopenhaga-Ystad Komisja zauważa, że władze duńskie przedstawiły również wyjaśnienia dotyczące okoliczności i różnych etapów, które doprowadziły do włączenia go do systemu transportowego objętego umowami o świadczenie usług publicznych. Władze duńskie wyjaśniły, w jaki sposób przedmiotową linię obsługiwano kolejno do 2002 r. w charakterze „działalności prowadzonej na zasadzie wolnych przewozów”, następnie do dnia 31 grudnia 2004 r. w charakterze „przewozów w ramach świadczenia usług użyteczności publicznej”, ale bez dodatkowej rekompensaty, a wreszcie włączono do umowy o świadczenie usług publicznych na lata 2005–2014 (zob. w tym względzie motyw 122). Stwierdzają, że dana linia przynosiła straty, gdy obsługiwano ją „na zasadzie wolnych przewozów” i że przed 2005 r. na obsługę przedmiotowej linii nie wypłacono żadnych zasobów publicznych.
- (272) Komisja zwraca również uwagę na cel władz duńskich, którym było połączenie wyspy Bornholm nie tylko z Kopenhagą, ale również z resztą terytorium duńskiego – co potwierdza oferta cenowa korzystna w szczególności dla połączeń między Jutlandią i Bornholmem (DSB Orange). Władze duńskie uznały ponadto że istnienie usług kolejowych uwzględnia kilka specyficznych problemów, których nie rozwiązywały istniejące usługi autobusowe, takich jak obsługa sąsiadujących miast szwedzkich na trasie pociągu mającego trzy postoje w szwedzkich miastach Fösieby (Malmö), Svedala i Skurup. Obsługa wpisuje się również w chęć zwiększenia możliwości dostępu do wyspy Bornholm. Jak wskazano powyżej w motywie 263, Komisja zauważa, że fakt, iż połączenie to przebiega i ma postoje w innym państwie członkowskim nie pozwala na zakwestionowanie istnienia obowiązku świadczenia usługi publicznej lub UOIG. W tym względzie należy w szczególności uwzględnić interes obywateli duńskich płynący z obsługi przedmiotowych miast szwedzkich.
- (273) Dane elementy uzupełniają elementy przedstawione w decyzji o wszczęciu postępowania i utwierdzają Komisję we wniosku, że rząd duński nie popełnił oczywistego błędu w ocenie, włączając linię Kopenhaga-Ystad do systemu umów o świadczenie usług publicznych.
- (274) Zasadniczo Komisja potwierdza początkowy wniosek i uważa, że spełniono pierwsze kryterium określone w wyroku w sprawie Altmark.
- Drugie kryterium: parametry, na podstawie których oblicza się rekompensatę, zostały wcześniej ustalone w obiektywny i przejrzysty sposób**
- (275) Komisja zauważyła w decyzji o wszczęciu postępowania, że wysokość rekompensat dla DSB służących spełnieniu wymogów świadczenia usług publicznych określono na podstawie dziesięcioletniej prognozy budżetowej. Komisja dysponowała na tym etapie jedynie dziesięcioletnim budżetem na lata 1999–2008. Wyraziła zatem wątpliwości dotyczące lat 2009–2014 również objętych umowami o świadczenie usług publicznych.
- (276) W swoich uwagach władze duńskie objaśniły parametry mające zastosowanie dla drugiego okresu, przekazując Komisji dziesięcioletni budżet na lata 2005–2014, przygotowany na podstawie perspektyw rozwoju operacyjnego DSB w trakcie przedmiotowego okresu. Potwierdziły tym samym, że rekompensaty przewidziane w każdej z umów o świadczenie usług publicznych opierają się na prognozie budżetowej na 10 lat.
- (277) DKT zakwestionowało jednak fakt, że te prognozy budżetowe mogą wystarczyć, aby sprostać wymogom ustalonym w wyroku w sprawie Altmark, uznając, że nie uwzględniały wystarczająco dokładnie przyjętych parametrów i że rekompensaty należało oprzeć na analizie kosztów dla poszczególnych linii.
- (278) Pierwszy budżet na lata 1999–2008 stworzono na podstawie szczegółowej analizy ekonomicznej zorientowanej na przyszłość DSB. Stanowił on podstawę przygotowania ustawy zmieniającej DSB w niezależne przedsiębiorstwo (zob. motyw 8). Zaktualizowano go wiosną 1999 r., a następnie przedstawiono Komisji Finansów parlamentu duńskiego i zatwierdzono w ramach przyjęcia ustawy nr 249 z dnia 11 czerwca 1999 r.
- (279) Opierał się w szczególności na następujących założeniach:
- podwyżka cen biletów odpowiadająca inflacji (indeks cen netto),
  - średni wzrost produktywności wynoszący 2 % rocznie,

- roczna stopa procentowa wynosząca 5 %,
  - zwrot z kapitału własnego wynoszący 6 % po opodatkowaniu,
  - przeprowadzenie inwestycji w tabor o wartości około 10 mld DKK,
  - poziomy produkcji (pociągokilometry) i sprzedaży (pasażerokilometry) określone w wielu tabelach i przyjmujące za punkt wyjścia w 1999 r.: 41 mln pociągokilometrów i 4,023 mld pasażerokilometrów w przypadku przewozów regionalnych, intercity i międzynarodowych i odpowiednio 15,6 mln pociągokilometrów i 1,208 mld pasażerokilometrów w przypadku transportu podmiejskiego.
- (280) Władze duńskie stwierdziły, że drugi budżet na lata 2005–2014 przygotowano na podstawie następujących danych i założeń:
- ogólna roczna inflacja wynosząca 2,5 %,
  - odpowiadająca inflacji podwyżka cen biletów o 2,5 %,
  - średni wzrost produktywności wynoszący 2,5 % rocznie,
  - roczna stopa procentowa wynosząca 5,15 %,
  - zwrot z kapitału własnego wynoszący 6 % po opodatkowaniu,
  - przeprowadzenie inwestycji w tabor o wartości około 10 mld DKK,
  - wzrost liczby pokonanych kilometrów o około 20 %,
  - wzrost liczby podróży o około 20 %,
  - zwolnienie z podatku od wynagrodzeń, jeśli chodzi o pracowników DSB.
- (281) Na podstawie przedstawionych elementów Komisja uważa, że budżety opierają się na rozsądnych i wystarczająco szczegółowych danych i założeniach w celu ustalenia parametrów obliczania rekompensat. Komisja zauważa ponadto że w celu uwzględnienia zmiany poziomu należności w 2003 r. przeprowadzono dostosowania i że duńskie ministerstwo transportu przedstawiło wszystkie przedmiotowe parametry w stosownych przepisach <sup>(34)</sup>. Komisja stwierdza ponadto że płatności wynikające z umowy ustalono wcześniej, ponieważ w umowach określono ich wysokość, w ujęciu rocznym, dla całego okresu obowiązywania umów.
- (282) Jak wskazano wcześniej Komisja uważa, że w ramach umów o świadczenie usług publicznych, które przewidują system transportowy składający się z wielu niezależnych linii, państwo członkowskie nie musi konieczności określać wysokości rekompensat oddzielnie dla każdej linii. Drugie kryterium wyroku w sprawie Altmark wymaga od państwa członkowskiego wcześniejszego określenia, w obiektywny i przejrzysty sposób, parametrów pozwalających na ustalenie łącznej kwoty płatności mających zrekomensować ogół zobowiązań wynikających z umowy.
- (283) Komisja może zatem stwierdzić, że płatności wynikające z umowy obliczono na podstawie parametrów ustalonych wcześniej w obiektywny i przejrzysty sposób i że spełniono również drugie kryterium wyroku w sprawie Altmark.
- Czwarte kryterium: przetarg lub poziom koniecznej rekompensaty ustalony na podstawie analizy kosztów przeciętnego przedsiębiorstwa, prawidłowo zarządzanego i wyposażonego w odpowiednie do tego środki transportu**
- (284) Umowa o świadczenie usług publicznych nie była przedmiotem przetargu. Należy zatem ustalić, czy wysokość rekompensaty ustalono na podstawie analizy kosztów, jakie przeciętne przedsiębiorstwo, prawidłowo zarządzane i wyposażone w środki transportu odpowiednio do tego, by móc uczynić zadość wymogom stawianym usługom publicznym, poniosłoby na wykonanie takiego obowiązku, przy uwzględnieniu związanych z nim przychodów oraz rozsądnego zysku osiąganego przy wypełnianiu tego obowiązku.
- (285) Dania uważa, że spełniono przedmiotowe kryterium i przekazała uwagi mające na celu rozwianie wątpliwości Komisji co do metody zastosowanej w celu określenia wysokości płatności wynikających z umowy i łącznej rekompensaty z tytułu obowiązku świadczenia usługi publicznej.
- (286) Władze duńskie zwróciły uwagę, że przekształceniu DSB w przedsiębiorstwo niezależne od państwa towarzyszyła pogłębiona analiza gospodarcza (sprawozdanie Bernsteina) i działania pozwalające poprawić wydajność i produktywność przedsiębiorstwa. Podobnie cele zmierzające do poprawy wydajności zawarto w dziesięcioletnich budżetach, na podstawie których obliczono płatności wynikające z umowy. Władze duńskie podnoszą, że cel, którym jest zwrot z kapitału własnego w wysokości 6 % stanowi rozsądny zysk. Podejście przyjęte w celu określenia wysokości rekompensat opiera się zatem ich zdaniem na ogólnej ocenie dostępnych danych i przewidywanej poprawie wydajności, zgodnie z zasadami gospodarki rynkowej.

<sup>(34)</sup> Duńska ustawa nr 112 z 2004 r.

- (287) Ponadto władze duńskie początkowo przedstawiły elementy porównania (współczynniki) z innymi przedsiębiorstwami kolejowymi. Uwagi przekazane przez Danię w ramach postępowania wskazywały natomiast na trudności w przeprowadzeniu porównań między wynikami finansowymi krajowych lub europejskich operatorów kolejowych. Trudności te przypisuje się cechom właściwym dla tych przedsiębiorstw i rynków oraz brakowi porównywalności danych księgowych i finansowych w szczególności w sektorze kolejowym.
- (288) DKT zauważa ponadto że spółka zależna DSB była w stanie uczestniczyć w przetargach, proponując usługi po obniżonych kosztach w stosunku do tego, co DSB zobowiązało się świadczyć w ramach umów o świadczenie usług publicznych. Władze duńskie kładły nacisk na fakt, że nie można porównać DSB i jej spółki zależnej DSB First, ponieważ obydwie spółki charakteryzują się różnymi cechami i strukturą kosztów (personel, tabor, praktyki handlowe).
- (289) Komisja przyznaje, że duńskie ministerstwo transportu podjęło środki – badania finansowe i strukturalne rozwiązania restrukturyzacyjne – mające na celu przekształcenie DSB w wydajne niezależne przedsiębiorstwo. Zauważa również określone ilościowo cele w zakresie zwrotu z kapitału własnego i poprawy produktywności.
- (290) Komisja stwierdza jednak słabą porównywalność przedsiębiorstw z danego sektora, na którą zwracają uwagę zarówno władze duńskie, jak i DKT, która nie pozwala usytuować wskaźników wyników DSB w stosunku do wskaźników innych operatorów.
- (291) Komisja uważa ponadto że wspomniany przykład wyników spółki zależnej DSB First wydaje się wskazywać, że DSB będzie miało możliwość długoterminowej poprawy produktywności, stosując wszystkie lub część środków wprowadzonych w życie przez DSB First w celu zmniejszenia kosztów.
- (292) Wynika z tego, że Komisja nie jest w stanie stwierdzić z całą pewnością, że rekompensatę przyznaną DSB faktycznie określono na podstawie analizy rzeczywistych kosztów przeciętnego, prawidłowo zarządzanego przedsiębiorstwa wyposażonego w odpowiednie do tego środki transportu.
- (293) W tych okolicznościach Komisja stwierdza, że czwarte kryterium wyroku w sprawie Altmark nie jest spełnione.
- (294) Ponieważ kryteria zdefiniowane przez Trybunał w wyroku w sprawie Altmark należy poddać łącznej ocenie, nie ma konieczności badania trzeciego kryterium i sprawdzania, na tym etapie rozumowania, braku nadmiernej rekompensaty. W rezultacie Komisja uznaje, że rekompensata mogła przyznać DSB korzyść ekonomiczną.
- 8.2.4. ZAKŁÓCENIE KONKURENCJI I WPLYW NA WYMIANĘ HANDLOWĄ MIĘDZY PAŃSTWAMI CZŁONKOWSKIMI
- (295) Korzyść ekonomiczną przyznano przedsiębiorstwu transportowemu, które prowadzi działalność w sektorze transportu kolejowego w Danii, ale także w sąsiednich krajach. W Danii rynek kolejowego transportu pasażerskiego jest otwarty na konkurencję. W rezultacie wsparcie finansowe zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji.
- (296) Jak zauważył Trybunał w wyroku w sprawie Altmark wiele państw członkowskich, w tym niektóre kraje sąsiadujące z Danią, takie jak Szwecja czy Niemcy, otworzyło swój rynek krajowy. Historyczni operatorzy z przedmiotowych krajów, ale również nowi operatorzy prowadzą działalność w kilku państwach członkowskich Wspólnoty. Dlatego istnieje ryzyko, że pomoc przyznana duńskiemu przedsiębiorstwu kolejowemu wpłynie na wymianę między państwami członkowskimi, które już otworzyły kolejowy transport pasażerski na konkurencję lub które są obecne na rynkach krajowych otwartych na konkurencję.
- (297) Należy ponadto uwzględnić konkurencję pomiędzy różnymi środkami transportu, na przykład autobusowy transport pasażerski.
- (298) W rezultacie istnieje ryzyko, że przedmiotowe środki wspierania wpłyną na wymianę między państwami członkowskimi.
- (299) Reasumując, Komisja uznaje, że rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych stanowią pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.
- 8.3. ZGODNOŚĆ Z RYNKIEM WEWNĘTRZNYM
- 8.3.1. PODSTAWA PRAWNA ZGODNOŚCI Z TFUE
- (300) W art. 93 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej przewidziano, że „zgodna z Traktatami jest pomoc, która odpowiada potrzebom koordynacji transportu lub stanowi zwrot za wykonanie pewnych świadczeń nierozdzielnie związanych z pojęciem usługi publicznej”. Przytoczony artykuł jest *lex specialis* w stosunku do art. 106 ust. 2 <sup>(35)</sup> i art. 107 ust. 2 i 3 TFUE.
- <sup>(35)</sup> Motyw 17 wyżej wymienionej decyzji Komisji z dnia 28 listopada 2005 r.

- (301) Według Trybunału rozporządzenia (EWG) nr 1191/69 i nr (EWG) 1107/70 z dnia 4 czerwca 1970 r. w sprawie przyznawania pomocy w transporcie kolejowym, drogowym i w żegludze śródlądowej<sup>(36)</sup> wprowadzają w życie w sposób wyczerpujący art. 93 TFUE, którego nie można stosować bezpośrednio<sup>(37)</sup>.
- (302) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja doszła do wniosku, że przedmiotowych rekompensat nie można uznać za zgodne z rynkiem wewnętrznym na podstawie rozporządzenia (EWG) nr 1107/70.
- (303) W tej samej decyzji Komisja uznała, że umowy zawarte pomiędzy rządem duńskim a Danske Statsbaner są umowami o świadczenie usług publicznych w rozumieniu art. 14 rozporządzenia (EWG) nr 1191/69 i że zgodność przedmiotowej pomocy z rynkiem należy zbadać na podstawie przedmiotowego rozporządzenia.
- (304) Komisja stwierdza jednak, że dnia 3 grudnia 2009 r. weszło w życie rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 dotyczące usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego, które równocześnie uchyliło rozporządzenia (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70. Komisja uważa, że badanie zgodności należy oprzeć na rozporządzeniu (WE) nr 1370/2007, ponieważ jest to ustawodawstwo mające zastosowanie w momencie przyjmowania decyzji przez Komisję.
- (305) W tym względzie Komisja zauważa, że władze duńskie nie sformułowały uwag na temat zmiany podstawy prawnej. DSB i DKT przedstawiły natomiast argumenty, zgodnie z którymi Komisja powinna utrzymać swoją ocenę na podstawie przepisów obowiązujących w chwili zawierania umów.
- (306) Po zbadaniu argumentów DSB i DKT Komisja uważa jednak, że wysunięte argumenty nie pozwalają na zakwestionowanie jej podejścia do zastosowania *ratione temporis* unijnych przepisów dotyczących pomocy państwa, co prowadzi do stwierdzenia, że Komisja musi oprzeć swoje rozumowanie na prawie mającym zastosowanie w chwili podejmowania przez nią decyzji. Komisja uważa, że umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu należy poddać ocenie na podstawie rozporządzenia nr 1370/2007 z następujących powodów.
- (307) Po pierwsze Komisja stwierdza, że rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 samo przewiduje sposoby swojego wejścia w życie i stosowania *ratione temporis*. Zgodnie z art. 12 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 weszło w życie dnia 3 grudnia 2009 r. Na mocy art. 10 ust. 1 z tym samym dniem uchylono rozporządzenie (EWG) nr 1191/69.
- Komisja nie może już zatem opierać się na rozporządzeniu (EWG) nr 1191/69, które nie obowiązuje w chwili podejmowania decyzji przez Komisję; wręcz przeciwnie Komisja musi oprzeć swoją ocenę na rozporządzeniu (WE) nr 1370/2007.
- (308) Po drugie Komisja stwierdza, że w rozporządzeniu (WE) nr 1370/2007 nic nie wskazuje, że nie znajduje ono zastosowania do umów o świadczenie usług publicznych zawartych przed jego wejściem w życie. Artykuł 8 ust. 3 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 zawiera przepisy przejściowe dla umów zawartych przed jego wejściem w życie. Przedmiotowy przepis stanowi w rzeczywistości odstępstwo od stosowania art. 8 ust. 2 rozporządzenia, który dotyczy uwzględnienia przepisów dotyczących zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie zamówień publicznych określonych w art. 5. Należy jednak zauważyć, że wyjątkowe przepisy przejściowe dotyczące udzielania zamówień nie byłyby konieczne, gdyby z zakresu jego stosowania wykluczono umowy o świadczenie usług publicznych zawarte przed wejściem rozporządzenia w życie. Natomiast art. 8 potwierdza, że inne przepisy rozporządzenia mają zastosowanie do tych umów.
- (309) Po trzecie Komisja stwierdza, że w omawianym przypadku nie ma zastosowania jej zawiadomienie w sprawie ustalania zasad stosowanych do oceny pomocy państwa niezgodnej z prawem<sup>(38)</sup>. Przedmiotowe zawiadomienie wskazuje wyraźnie, że nie narusza interpretacji rozporządzeń Rady i Komisji w dziedzinie pomocy państwa. Jednak rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 przewiduje dokładnie przepisy dotyczące tymczasowego stosowania.
- (310) Po czwarte Komisja stwierdza, że Trybunał Sprawiedliwości również potwierdził zasadę, zgodnie z którą nowy przepis stosuje się co do zasady bezpośrednio do przyszłych skutków stanu faktycznego powstałego w czasie obowiązywania przepisu. Uznał również, że zakres stosowania zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań nie może być rozszerzony na tyle, żeby w sposób ogólny wykluczyć zastosowanie nowego przepisu do przyszłych skutków stanu faktycznego powstałego w czasie obowiązywania przepisu starego<sup>(39)</sup>.
- (311) Po piąte Trybunał uznał, że wykładni materialnych przepisów prawa unijnego należy dokonywać w taki sposób, że dotyczą stanów faktycznych powstałych przed ich wejściem w życie tylko wtedy, gdy z brzmienia tych przepisów, ich celu lub ich struktury jednoznacznie wynika, że należy im przypisać taki skutek<sup>(40)</sup>. Ostatni warunek wyraźnie spełniono w przypadku rozporządzenia (WE) nr 1370/2007, co wykazano powyżej.

<sup>(36)</sup> Dz.U. L 130 z 15.6.1970, s. 1.

<sup>(37)</sup> Wyrok z dnia 24 lipca 2003 r. w wyżej wymienionej sprawie C-280/00, Altmark Trans, pkt 101, 106, 107.

<sup>(38)</sup> Dz.U. C 119 z 22.5.2002, s. 22.

<sup>(39)</sup> Zob. wyrok z dnia 11 grudnia 2008 r. w sprawie C-334/07 P, Komisja przeciwko Freistaat Sachsen, Zb.Orz. 2008, s. II 9465, pkt 43.

<sup>(40)</sup> C-334/07 P, Freistaat Sachsen, pkt 44.



- (312) Po szóste Komisja zauważa również, że w tym samym wyroku Trybunał stwierdził, że wynika z tego, że jeżeli system prawny, w czasie obowiązywania którego państwo członkowskie zgłosiło planowaną pomoc zmienił się przed podjęciem decyzji przez Komisję, musi ona stosować nowe przepisy<sup>(41)</sup>. Trybunał stwierdził również, że zgłoszenie przez państwo członkowskie planowanej pomocy nie pociąga za sobą powstania ostatecznie ukształtowanej sytuacji prawnej, która skutkowałaby tym, że Komisja zajmowałaby stanowisko w przedmiocie zgodności tej pomocy ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu przepisów obowiązujących w dniu dokonania zgłoszenia. W rezultacie sprzecznością byłoby pozwolić państwu członkowskiemu, które nie wywiązało się z obowiązku zgłoszenia, na stworzenie ostatecznie ukształtowanej sytuacji prawnej przez przyznanie pomocy niezgodnej z prawem.
- (313) Komisja uznaje wreszcie, że wyrok w sprawie SIDE nie jest w niniejszym przypadku istotny<sup>(42)</sup>. Wyrok ten dotyczy kwestii stosowania przepisu prawa pierwotnego, mianowicie art. 87 ust. 3 lit. d) Traktatu WE. Jak stwierdził Sąd w omawianym wyroku, Traktat WE nie przewiduje przepisów przejściowych dotyczących stosowania danego artykułu ani nie wskazuje, że wymagane jest jego stosowanie w sytuacjach powstałych przed jego wejściem w życie<sup>(43)</sup>. Sytuacja ta nie jest zatem porównywalna z omawianym przypadkiem. Rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 przewiduje przepisy przejściowe, na podstawie których Komisja może wnioskować, że rozporządzenie ma zastosowanie do umów o świadczenie usługi publicznej zawartych przed jego wejściem w życie, z wyjątkiem przepisów odnoszących się do zamówień prowadzących do zawarcia umów.
- (314) W rezultacie w niniejszym przypadku zastosowanie ma rozporządzenie (WE) nr 1370/2007.
- 8.3.2. ZGODNOŚĆ Z RYNKIEM WEWNĘTRZNYM NA PODSTAWIE ROZPORZĄDZENIA (WE) NR 1370/2007**
- (315) Artykuł 3 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 przewiduje, że „w przypadku gdy właściwy organ podejmuje decyzję o przyznaniu wybranemu podmiotowi wyłącznego prawa lub rekompensaty, niezależnie od ich charakteru, w zamian za realizację zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, następuje to w ramach umowy o świadczenie usług publicznych”. W niniejszym przypadku zadania z zakresu świadczenia usług publicznych powierzono DSB w drodze kilku umów o świadczenie usług publicznych jak wskazano w motywie 247 powyżej.
- Treść umów o świadczenie usług publicznych**
- (316) Artykuł 4 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 określa obowiązkową treść umów o świadczenie usług publicznych. Poniżej Komisja bada kolejno różne elementy opisane w tym przepisie rozporządzenia.
- (317) Zgodnie z art. 4 ust. 1 lit. a) umowy o świadczenie usług publicznych „jednoznacznie określają zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych, które musi wypełniać podmiot świadczący usługi publiczne, jak również obszar geograficzny, którego zobowiązania te dotyczą”. Z oceny przedmiotowych umów przez Komisję wynika, że w świetle pierwszego kryterium wyroku w sprawie Altmark zarówno w decyzji o wszczęciu postępowania, jak i powyżej (zob. motyw 274) w niniejszym przypadku spełniono przedmiotowy warunek.
- (318) W ocenie drugiego kryterium wyroku w sprawie Altmark (zob. motyw 269) Komisja stwierdziła, że płatności wynikające z umowy obliczono na podstawie parametrów ustalonych wcześniej w obiektywny i przejrzysty sposób, co pozwala jej uważać, że w danym przypadku spełniono również art. 4 ust. 1 lit. b) rozporządzenia (WE) nr 1370/2007. Przepis przewiduje, że umowy o świadczenie usług publicznych „określają z góry, w sposób obiektywny i przejrzysty, (i) parametry, według których obliczane są ewentualne rekompensaty oraz (ii) rodzaj i zakres wszelkich ewentualnie przyznanych praw wyłącznych, w sposób zapobiegający nadmiernemu poziomowi rekompensaty”. Kwestia istnienia ewentualnej nadmiernej rekompensaty w przedmiotowych umowach zostanie poddana poniżej szczegółowej analizie. Komisja stwierdza również, że umowy o świadczenie usług publicznych określają zasady podziału kosztów związanych ze świadczeniem usług. W kwestii istnienia rozsądnego zysku Komisja odsyła do niższego rozumowania.
- (319) Komisja zauważa, że przedmiotowe umowy o świadczenie usług publicznych określają zasady podziału przychodów ze sprzedaży biletów zgodnie z ust. 2 wspomnianego artykułu. W danym przypadku DSB zachowuje te przychody.
- (320) Ponadto okres obowiązywania umów o świadczenie usług publicznych, odpowiednio 5 i 10 lat jest także zgodny z przepisami art. 4 ust. 3, który ustala na 15 lat maksymalny okres obowiązywania umów o świadczenie usług kolejowego transportu pasażerskiego i innych środków transportu szynowego.
- (321) Ponieważ inne przepisy nie są istotne w danym przypadku, Komisja stwierdza, że umowy o świadczenie usług publicznych zawarte pomiędzy duńskim ministerstwem a DSB są zgodne z art. 4 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007.
- Zamówienia prowadzące do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych**
- (322) Artykuł 5 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 przewiduje zasady udzielania zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych. Artykuł 8 przedmiotowego rozporządzenia przewiduje jednak pewne przepisy przejściowe w tej sprawie.

<sup>(41)</sup> C-334/07 P, Freiststaat Sachsen, pkt 53.

<sup>(42)</sup> Zob. przypis 28.

<sup>(43)</sup> C 348/04, SIDE, pkt 56.

- (323) Komisja stwierdza, że ogół omawianych umów o świadczenie usług publicznych dotyczy usług kolejowego transportu pasażerskiego, a wszystkie takie umowy duńskie ministerstwo transportu przyznało bezpośrednio DSB. Ponadto dane umowy podpisano przez dzień 26 lipca 2000 r. lub od dnia 26 lipca 2000 r., a przed dniem 3 grudnia 2009 r. Zawarto je odpowiednio na okres 5 i 10 lat. Komisja stwierdza zatem, że zamówienia prowadzące do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych są zgodne z przepisami przejściowymi art. 8 ust. 3 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007.
- (324) Na mocy art. 8 ust. 2 „bez uszczerbku dla ust. 3 zamówienia prowadzące do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu kolejowego i drogowego powinny być udzielane zgodnie z art. 5 od dnia 3 grudnia 2019 r.”. Na tej podstawie przedmiotowe zamówienia prowadzące do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych można było przyznawać bezpośrednio.
- (325) Przepis ten przewiduje między innymi, że „w tym okresie przejściowym państwa członkowskie podejmują środki mające na celu stopniowe osiągnięcie zgodności z przepisami art. 5 w celu uniknięcia poważnych problemów strukturalnych, zwłaszcza związanych ze zdolnością przepustową w transporcie”. Należy jednak stwierdzić, że art. 5 ust. 6 utrzymuje możliwość bezpośredniego przyznawania przez właściwe organy zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych.
- (326) W rezultacie Komisja uważa, że przedmiotowe umowy o świadczenie usług publicznych są zgodne z zasadami przyznawania ustalonymi w art. 5 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007.

#### **Rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych**

- (327) Artykuł 6 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 stanowi, że „każda rekompensata wynikająca z zasady ogólnej lub z umowy o świadczenie usług publicznych musi być zgodna z przepisami określonymi w art. 4, bez względu na sposób udzielenia zamówienia. Każda rekompensata, bez względu na jej charakter, wynikająca z umowy zawartej w następstwie udzielonego bezpośrednio zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych zgodnie z art. 5 ust. 2, 4, 5 lub 6 lub wynikająca z zasady ogólnej musi ponadto być zgodna z przepisami określonymi w załączniku”.
- (328) Zgodność rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych należy poddać ocenie w odniesieniu do przepisów załącznika do rozporządzenia (WE) nr 1370/2007, ponieważ przedmiotowe zamówienia prowadzące do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych przyznano bezpośrednio zgodnie z art. 5 ust. 6 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007.
- (329) W załączniku tym stwierdza się, że „wysokość rekompensaty nie może przekroczyć kwoty odpowiadającej wynikowi finansowemu netto, który równoważny jest sumie wpływów, pozytywnych czy negatywnych, jakie wypełnianie zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych wywiera na koszty i przychody podmiotu świadczącego usługi publiczne”. Oznacza to zasadniczo, że Komisja musi sprawdzić, czy płatności wynikające z umowy nie doprowadziły do przyznania nadmiernej

rekompensaty, uwzględniając rozsądny zysk dla DSB. W tym celu opiera się na kryteriach określonych w załączniku.

- (330) W niniejszym przypadku Komisja stwierdza, że koszty i przychody obliczono zgodnie z obowiązującymi zasadami rachunkowości i przepisami podatkowymi. Przypomina, że ramy prawne mające zastosowanie w przypadku DSB w kwestii standardów rachunkowości i krajowych zasad konkurencji zobowiązują przedsiębiorstwo do prowadzenia oddzielnej rachunkowości dla różnych rodzajów działalności. Płatności wynikające z umowy wypłacane DSB na podstawie umów o świadczenie usług publicznych księguje się oddzielnie od innych rodzajów działalności prowadzonej na zasadach komercyjnych. Dane zasady pozwalają unikać subsydiowania skrósnego.
- (331) Chociaż umowy o świadczenie usług publicznych zawierają przepisy dotyczące kontroli i zmian rekompensaty, Komisja stwierdza jednak, że dane mechanizmy nie pozwalają unikać ewentualnych nadmiernych rekompensat i że umowy nie zawierają mechanizmu umożliwiającego ich zwrot.
- (332) Komisja uważa, że ewentualnych nadmiernych rekompensat można uniknąć jedynie poprzez ustanowienie mechanizmu zwrotu. W związku z tym umowy o świadczenie usług publicznych zawarte pomiędzy duńskim ministerstwem transportu a DSB należy zmienić, czyniąc je zgodnymi z warunkami wspomnianymi powyżej, w szczególności poprzez wprowadzenie mechanizmu zwrotu.
- (333) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja wyraziła wątpliwości dotyczące kwestii, czy wysokość rekompensaty ograniczono do kwoty koniecznej do pokrycia kosztów poniesionych w związku z wypełnianiem obowiązku świadczenia usługi publicznej. Wątpliwości opierały się na powodach wyłożonych w ocenie zgodności z trzecim kryterium ustalonym w orzecznictwie dotyczącym sprawy Altmark, mianowicie:
- i. Nadwyżka wyników osiągniętych przez DSB;
  - ii. Opóźnienia w dostawach taboru;
  - iii. Połączenie Kopenhaga–Ystad.
- (334) Komisja zbada kolejno te trzy aspekty w celu dokonania oceny istnienia nadmiernych rekompensat w ramach wykonywania umów o świadczenie usług publicznych i środków koniecznych w celu uniknięcia w przyszłości nadmiernej rekompensaty. W tym celu Komisja uwzględniła definicję rozsądnego zysku przedstawioną w pkt 6 załącznika, mianowicie: „stopa zwrotu z kapitału, która w danym państwie członkowskim uznawana jest za normalną dla tego sektora i w której uwzględniono ryzyko lub brak ryzyka ingerencji organu publicznego ponoszone przez podmiot świadczący usługi publiczne”.

**i. Nadwyżki wyników osiągniętych przez DSB**

- (335) Komisja zbadała ewolucję kapitału własnego i wyników DSB z działalności w zakresie świadczenia usług publicznych w okresie obowiązywania przedmiotowych umów. Badanie opiera się zasadniczo na szczegółowej analizie sytuacji finansowej DSB w latach 1999–2006 przeprowadzonej dnia 30 stycznia 2008 r. przez KPMG w imieniu państwa duńskiego. W ramach formalnego postępowania wyjaśniającego władze duńskie przekazały między innymi elementy uzupełniające dotyczące lat obrotowych 2007 i 2008, jak również wyjaśnienia.
- (336) Komisja przyjmuje do wiadomości w szczególności informacje przedstawione przez władze duńskie w celu wyjaśnienia zmian w stosunku do dziesięcioletnich budżetów, przede wszystkim jeżeli chodzi o stworzenie budżetu założycielskiego DSB w 1999 r., zmianę niektórych zasad rachunkowości lub poziom opodatkowania. Wyjaśnieniem są również zmiany odpisów amortyzacyjnych, zarządzania finansami lub stopy procentowej. Przyznaje również, że DSB mogło poprawić wydajność, co pozwoliło mu poprawić wyniki i sytuację finansową.
- (337) Komisja uważa jednak, że wszystkie te elementy mogły zmienić poziom kosztów lub obciążeń ponoszonych przez DSB z tytułu świadczenia usług transportowych przewidzianych w różnych umowach o świadczenie usług publicznych. Poprawa sytuacji finansowej DSB mogła zatem zmniejszyć obciążenie dla państwa duńskiego związane ze świadczeniem danych usług w stosunku do prognoz zawartych w dziesięcioletnich budżetach. Zmniejszenie to oznaczało więc ogólną obniżkę rekompensat z tytułu świadczenia usług publicznych.
- (338) W przypadku braku równoważnej korekty płatności wynikających z umowy Komisja uważa, że przedmiotowe czynniki tłumaczą fakt, że DSB otrzymało rekompensaty wyższe od kosztów powstałych w związku z wypełnianiem obowiązku świadczenia usługi publicznej podwyższonych o rozsądny zysk ustalony na 6 %. Komisja zauważa, że płatności wynikające z umowy obniżono jedynie w latach 2002, 2003 i 2004 do wysokości 1,018 mld DKK.
- (339) Komisja zauważa jednak, że władze duńskie nie kwestionują faktu, że po uwzględnieniu wszystkich elementów DSB uzyskało wyższe poziomy rentowności od przewidzianych w dziesięcioletnich budżetach, które stanowiły podstawę obliczenia rekompensat z tytułu świadczenia usług publicznych. Taki wniosek wynika również z uwag przekazanych przez zainteresowane strony, nawet jeżeli, jak wskazano poniżej (zob. pkt 290–292), porównywalność wyników przedsiębiorstw kolejowych w Danii i w Europie pozostaje słaba.
- (340) Komisja zauważa również, że wyniki DSB s-tog a/s, spółki zależnej, której 100 % udziałowcem jest DSB SV, są skonsolidowane na poziomie spółki dominującej i że oczekiwany poziom rozsądnego zysku jest taki sam dla obydwu spółek. W rezultacie Komisja bada ogólnie nadwyżki wyników z tytułu różnych umów o świadczenie usług publicznych na poziomie DSB.
- (341) Komisja stwierdza zatem, że rachunki DSB wskazują poprawę wyników osiągniętych przez DSB po opodatkowaniu w latach 1999–2006 o 2,715 mld DKK w stosunku do prognozy budżetowej. Dane przekazane przez władze duńskie pokazują, że DSB zarejestrowało po opodatkowaniu wynik 670 mln DKK w 2007 r. i 542 mln DKK w 2008 r., czyli odpowiednio 227 mln i 97 mln DKK więcej niż w prognozie budżetowej na te dwa lata<sup>(44)</sup>. W całym okresie obejmującym lata 1999–2008 Komisja szacuje nadwyżkę wyników w stosunku do początkowych budżetów dla DSB na 3,039 mld DKK.
- (342) Komisja uważa, że te nadwyżki świadczą, że płatności wynikające z umowy przekroczyły wartości konieczne dla zrekompensowania kosztów wynikających z wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej powiększonych o rozsądny zysk.
- (343) Komisja przypomina jednak, że według władz duńskich te nadwyżki wyników nie doprowadziłyby do nagromadzenia kapitału przez DSB powyżej kwoty przewidzianej początkowo w prognozie budżetowej. Władze duńskie twierdzą, że część nadwyżki wyników przekazano państwu duńskiemu pod postacią dywidend.
- (344) Komisja zauważa, że DSB wypłaciło państwu duńskiemu 4,826 mld DKK dywidend w latach 1999–2007. Kwota ta odpowiada około 3,5 mld DKK dywidend w latach 1999–2007 powyżej kwoty przewidzianej w prognozach budżetowych. W 2008 r. DSB wypłaciło również państwu duńskiemu 359 mln DKK, czyli około 150 mln więcej niż przewidziano w prognozach budżetowych<sup>(45)</sup>. Komisja zauważa, że w latach 1999–2008 państwo duńskie pobrało około 3,65 mld DKK w postaci dodatkowych dywidend.
- <sup>(44)</sup> Obliczenia przeprowadzono na podstawie sprawozdania KPMG przekazanego Komisji przez władze duńskie (tabela 2.4 i zaktualizowane tabele 2.2, 2.3 i 2.28).
- <sup>(45)</sup> Kwotę oceniono na podstawie wyniku po opodatkowaniu oszacowanego w prognozie budżetowej na 399 mln DKK w 2008 r. i zasady pobierania połowy nadwyżki DSB po opodatkowaniu w postaci dywidend wspomnianej w motywie 102 niniejszej decyzji.



- (345) W przeciwieństwie do tego, co utrzymują władze duńskie, Komisja uważa, że polityki w zakresie dywidend nie można porównywać z klauzulą zwrotu pozwalającą dostosować rekompensaty z tytułu obowiązku świadczenia usługi publicznej i uniknąć nadmiernych rekompensat. Pobranie dywidend nie odpowiada strukturalnie wymogom określonym w rozporządzeniu (WE) nr 1370/2007 i w szczególności w załączniku do niego. Pobranie dywidend zależy od decyzji udziałowców przedsiębiorstwa i nie zapewnia automatyzmu wymaganego do uniknięcia nadmiernej rekompensaty. Ponadto dywidendy pobiera się na ogół w dalszej części roku w stosunku do chwili przeprowadzania korekt z tytułu rekompensaty, których należy dokonać na koniec roku obrotowego.
- (346) W tych okolicznościach Komisja uznaje, że państwo duńskie pobrało w latach 1999–2008 dodatkowe dywidendy (w stosunku do kwot przewidzianych początkowo

w budżecie) w ogólnej kwocie przekraczającej wyraźnie kwotę nadwyżek wyników uzyskanych przez DSB. Komisja zauważa, że dodatkowe dywidendy pobrane przez Danię przekraczają o około 20 % nadwyżki wyników DSB.

- (347) Komisja zauważa, że na ogół w ujęciu bilansowym pobranie dywidend następuje po określeniu wyniku i zazwyczaj nie pozwala uniknąć nadmiernej rekompensaty. Należy jednak stwierdzić za Komisją, że faktycznie państwo duńskie, poprzez pobranie dywidend od przedsiębiorstwa, którego jest całkowitym właścicielem, całkowicie skorygowało nadwyżkę DSB, tak że przedsiębiorstwo nie mogło uzyskać nadmiernej rekompensaty. Skutki gospodarcze nadwyżek wyników przekraczających przewidziane początkowo 6 % zneutralizowano pobierając dywidendy, a DSB nie było w stanie wykorzystać ich w celu zwiększenia kapitału własnego lub wzbogacenia się.

(w mln DKK)

| Wyniki DSB SV                                  | 1999    | 2000    | 2001    | 2002    | 2003    | 2004    | 2005    | 2006    | 2007    | 2008    | Ogółem |
|------------------------------------------------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|--------|
| Przychody od pasażerów                         | 3 278   | 3 550   | 3 789   | 3 895   | 3 888   | 4 052   | 4 164   | 4 264   | 4 391   | 4 541   |        |
| Płatności wynikające z umowy                   | 3 296   | 3 460   | 3 820   | 3 642   | 4 147   | 3 968   | 4 326   | 4 342   | 4 247   | 4 130   |        |
| Koszty rzeczywiste                             | (6 728) | (6 869) | (6 304) | (6 362) | (7 362) | (7 182) | (7 647) | (7 792) | (7 940) | (8 326) |        |
| Rzeczywisty wynik operacyjny, po opodatkowaniu | 595     | 777     | 846     | 774     | 697     | 664     | 745     | 726     | 767     | 558     |        |
| Wyplacone dywidendy                            | 135     | 268     | 103     | 610     | 649     | 736     | 895     | 775     | 655     | 364     | 5 190  |
| Dywidendy przewidziane początkowo              | 50      | 51      | 53      | 183     | 188     | 192     | 212     | 205     | 222     | 223     | 1 579  |
| Rzeczywiste dodatkowe dywidendy                | 85      | 217     | 50      | 427     | 461     | 544     | 683     | 570     | 433     | 141     | 3 611  |

- (348) Komisja podkreśla, że wniosek ten dotyczy DSB SV, w zakresie w jakim wyniki osiągnięte przez DSB S-tog a/s skonsolidowano na poziomie spółki dominującej i w jakim stopniu w zakresie dywidend określa się na poziomie tego podmiotu.
- (349) Komisja podkreśla jednak, że takie rozumowanie nie pozwala zagwarantować braku nadmiernej rekompensaty w sposób trwały przez cały okres obowiązywania umów o świadczenie usług publicznych. Opiera się ono na empirycznym i szczegółowym badaniu rachunków DSB dla minionego okresu, ale nie proponuje rozwiązania strukturalnego dotyczącego koniecznych rocznych dostosowań poziomu rekompensat z tytułu świadczenia usług publicznych.
- (350) W tym względzie Komisja stwierdza, że władze duńskie mają zamiar wprowadzić zmiany do umów o świadczenie usług publicznych, aby stworzyć mechanizm zwrotu. Opisany powyżej mechanizm zwrotu (zob.

motywy 222–240) ma pozwolić na przeprowadzenie korekty kwoty płatności wynikających z umowy na podstawie równania księgowego. Zgodnie z tym mechanizmem ewentualne pobrane nadwyżki wypłacane by państwu na podstawie rachunków na koniec roku obrotowego w celu dopilnowania, aby zwrot z kapitału własnego DSB pozostał w granicach przewidzianych przez państwo.

- (351) Mechanizm zwrotu przewiduje dostosowanie płatności wynikających z umowy na koniec każdego roku obrotowego (zob. motyw 227). Jego zastosowanie prowadzi do obniżki brutto płatności wynikających z umowy w celu utrzymania poziomu rozsądnego zysku ustalonego na 6 % zwrotu z kapitału własnego zgodnie z następującym równaniem:

$$\text{Przychody ogółem} - \text{rozsądny zysk} - \text{wydatki ogółem} = \text{obniżka brutto}$$



(352) Komisja uważa, że mechanizm zwrotu jest odpowiedzią na wymogi określone w załączniku do rozporządzenia (WE) nr 1370/2007, ale również we wspólnotowych ramach dotyczących pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych<sup>(46)</sup>. Komisja zauważa, że taki system jest podobny do kontroli opisanych w sekcji III przedmiotowych ram. Stwierdza również, że podstawowy poziom rozsądnego zysku pozostanie na poziomie 6 % zwrotu z kapitału własnego, co uznaje za rozsądny poziom dla tego rodzaju działalności, uwzględniając poziomy osiągnięte przez obecnych konkurentów krajowych DSB wskazanych przez DKT.

(353) Komisja zauważa także, że dany mechanizm obejmuje korekty w zakresie wydajności i poprawy jakości. Planowany mechanizm przewiduje dostosowanie obniżki brutto, tak, aby DSB mogło zachować jej część wynikającą z obniżki kosztów na pasażerokilometr i zwiększenia liczby pasażerów mierzonego w pasażerokilometrach (zob. motyw 228). Korekty stosuje się zgodnie z następującym równaniem:

$$\text{Mechanizm zwrotu} = \text{obniżka brutto} - \text{korekty (koszty } \Delta \cdot \text{ pas.km } \Delta) = \text{obniżka netto}$$

(354) Komisja zauważa również, że parametry pozwalające określić obniżkę netto, a zatem uwzględnienie danych korekt, określa się z góry i pod kątem ilościowym (zob. motyw 229). Mechanizm zwrotu można zmieniać w następujący sposób:

— koszty  $\Delta$ : jeżeli DSB obniży swoje koszty (na pasażerokilometr) w stosunku do średniego kosztu z czterech ostatnich lat, poprawa będzie liczona w następujący sposób: różnica kosztów na pasażerokilometr (w procentach) w stosunku do średniego kosztu z czterech ostatnich lat pomnożonego przez podstawę całkowitych kosztów; i

— pas.km  $\Delta$ : jeżeli wzrośnie liczba pasażerów, wzrost przewozów osób mierzony w pasażerokilometrach

zostanie pomnożony przez 0,80 DKK, a obniżka brutto pomniejszona również o tę kwotę<sup>(47)</sup>.

(355) Komisja stwierdza, że korekty są zgodne z pkt 7 załącznika do rozporządzenia (WE) nr 1370/2007, który przewiduje, że:

„Metoda rekompensowania musi promować utrzymanie lub rozwój systemu skutecznego zarządzania podmiotu świadczącego usługi publiczne, który to system może zostać podany obiektywniej ocenie, oraz usług transportu pasażerskiego odpowiednio wysokiej jakości”.

(356) W niniejszym przypadku przewidziana korekta, oparta na zwiększeniu liczby pasażerów i zmniejszeniu kosztu jednostkowego, odpowiednio wyraża pojęcia skutecznej poprawy zarządzania i jakości świadczonej usługi. Komisja uważa jednak, że każdą z korekt można przeprowadzić jedynie w zakresie, w jakim każdy z wybranych parametrów tłumaczy również poprawę w stosunku do wyników otrzymanych wcześniej dla tych parametrów. Ograniczenie to jest konieczne w celu uniknięcia sytuacji, w której w przypadku znacznej poprawy jednego z parametrów możliwe stanie się uzyskanie dopłat z tytułu innego parametru, podczas gdy wspomniany drugi parametr przełoży się na mniejszą poprawę niż przewidywano.

(357) Wreszcie mechanizm zwrotu uzupełnia się ustaleniem górnej granicy mającej sprawić, aby poziom zysku nie przekroczył poziomu rozsądnego zysku zgodnie z następującym wzorem (zob. motyw 233–237).

$$\frac{\text{Rozsądny zysk (6 \%)} + \text{korekty (koszty } \Delta \cdot \text{ pas.km } \Delta)}{\text{Kapitał własny}} < 12 \%$$

(358) Korekty zastosowane w celu uwzględnienia poprawy wydajności lub jakości świadczonej usługi pozwolą zatem zróżnicować rozsądny zysk w granicach 6 %–12 % przy rocznym pułapie ustalonym na 10 % rozłożonych na trzy lata na podstawie obiektywnych kryteriów (zob. motyw 235–237).

(359) Komisja uważa, że w przedstawionym zakresie zysk przyznany DSB przez Danię w ramach działalności w zakresie świadczenia usług publicznych pozostaje rozsądny, tym bardziej że ograniczono go do 10 % rozłożonych na trzy lata. Wniosek Komisji opiera się na szeregu wskaźników opartych na informacjach będących w jej posiadaniu służących dokonaniu oceny rozsądnego poziomu zysku.

<sup>(46)</sup> Dz.U. C 297 z 29.11.2005, s. 4. Nawet jeżeli przedmiotowe ramy nie mają normalnie zastosowania do sektora transportu, zasady w nich zawarte można zastosować przez analogię, w szczególności jeżeli chodzi o uściślenie rozporządzenia (WE) nr 1370/2007. Zob. w tym względzie wyżej wymienioną decyzję o wszczęciu postępowania, a także decyzję 2009/325/WE, decyzję 2009/845/WE, decyzję Komisji z dnia 18 lipca 2007 r., pomoc państwa C 31/07 – Irlandia – Pomoc państwa dla przedsiębiorstw autobusowych Córas Iompair Éireann (Dublin Bus i Irish Bus) (Dz.U. C 217 z 15.9.2007, s. 44); decyzja Komisji z dnia 23 października 2007 r., pomoc państwa nr C 47/2007 – Niemcy – Umowa o świadczenie usług publicznych między Deutsche Bahn Regio a krajami związkowymi (Länder) Berlin i Brandenburgia (Dz.U. C 35 z 8.2.2008, s. 13).

<sup>(47)</sup> Zob. przypis 30.

- (360) Ocena Komisji opiera się w szczególności na badaniu sytuacji przedsiębiorstw kolejowych w Europie<sup>(48)</sup>, które przedstawia przede wszystkim porównanie stopy zwrotu z aktywów<sup>(49)</sup> przedsiębiorstw kolejowych w 2004 r. Według takiej analizy, stwierdzona w 2004 r. rentowność kapitału (ROE) DSB (wynosząca 9 %) odpowiada stopie zwrotu z aktywów (ROA) DSB wynoszącej 3 % dla spółki; należy zauważyć, że dana wartość 9 % ROE odpowiada średniemu zakresowi przyznanemu DSB z tytułu umowy. Analiza ta wskazuje także, że niektóre przedsiębiorstwa kolejowe miały w tym okresie słabą, a nawet ujemną stopę zwrotu z aktywów (PKP, Eurostar, NSB). Zgodnie z tym badaniem wiele przedsiębiorstw miało natomiast zbliżone (SNCF: 2 %, Trenitalia 3 %), a nawet znacznie wyższe (Arriva Tog a/s 21,3 %, Chiltern Railways 16,1 %, Arriva Trains Wales 16 %, Great North Eastern Railway 12,2 %, DB Regio AG 12 %) stopy zwrotu z aktywów w porównaniu z ROA DSB wynoszącą 3 %.
- (361) Komisja opiera się również na swojej praktyce decyzyjnej w kwestii usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym<sup>(50)</sup>.
- (362) Ocena Komisji uwzględnia ponadto fakt, że DSB przyjmuje na siebie część ryzyka związanego z daną działalnością, ponieważ płatności wynikające z umowy ustala się z wyprzedzeniem i nie można ich podwyższyć w przypadku ujemnej różnicy w stosunku do prognoz tłumaczących pogorszenie wyników DSB spowodowane na przykład wzrostem kosztów lub obniżką przychodów przedsiębiorstwa. Komisja zauważa, że ze względu na narażenie przedsiębiorstwa na ryzyko w zakresie rentowności, które nie daje gwarancji, że zostanie osiągnięta rentowność wynikająca z umowy, którą przewidziano na 6 %, wskazane jest zachęcanie go do poprawy wydajności i tym samym i pozwalanie na zachowanie części uzyskanej w ten sposób rentowności, w tym w przypadku gdy przekraczałaby poziom wynikający z umowy i to w ramach zakresu przedstawionego powyżej.
- (363) Komisja zauważa wreszcie, na podstawie empirycznego przedstawienia przygotowanego przez władze duńskie, że zastosowanie mechanizmu zwrotu w przeszłości przyniosłoby DSB zwrot z kapitału własnego wahający się w granicach 8,8 % do 11,9 % w latach 2004–2008, który oznaczałby zwrot 38 mln DKK w roku 2006, uwzględniając zasadę 10 % rozłożonych na trzy lata (zob. motywy 238–240).
- (364) W rezultacie Komisja stwierdza, że nadwyżki wyników osiągniętych przez DSB tłumaczą, że płatności wynikające z umowy przekroczyły wartości konieczne do zrekompensowania kosztów spowodowanych przez

wykonywanie obowiązku z tytułu wszystkich umów o świadczenie usług publicznych podwyższonych o rozsądny zysk. W praktyce Komisja uważa, że pobieranie dodatkowych dywidend, której kwota przewyższa nadwyżki pozwoliło uniknąć nadmiernej rekompensaty na rzecz DSB. Chociaż Komisja stwierdza brak nadmiernej rekompensaty w omawianym przypadku, warunkuje swój wniosek wprowadzeniem w życie mechanizmu zwrotu opisanego w niniejszej decyzji i w motywie 356 powyżej.

## ii. Opóźnienia w dostawach taboru

- (365) Komisja wskazuje, że nie można zakwestionować, iż dostawa taboru przewidziana z tytułu umów o świadczenie usług publicznych przez producenta AnsaldoBreda uległa znacznym opóźnieniom. W celu wypełnienia zobowiązań DSB korzystało z taboru wynajmowanego, czego dotyczy umowa dodatkowe zawarte z duńskim ministerstwem transportu.
- (366) Komisja przypomina, że na mocy umów o świadczenie usług publicznych zawartych pomiędzy duńskim ministerstwem transportu a DSB, DSB powinno ponosić koszty odpowiadające amortyzacji pociągów i odsetkom i że koszty te pokrywano z płatności wynikających z umowy.
- (367) Komisja zauważa jednak, że w umowie o świadczenie usług publicznych w latach 2000–2004 nie przewidziano finansowych skutków opóźnień i ich wpływu na płatności wynikające z umowy. Natomiast przewidziano je w umowie o świadczenie usług publicznych w latach 2005–2014.
- (368) W rezultacie Komisja uważa, że należy rozróżnić trzy aspekty.
- (369) Po pierwsze w ramach umowy o świadczenie usług publicznych w latach 2000–2004 Komisja stwierdza, że przy obliczaniu płatności wynikających z umowy nie w pełni uwzględniono skutki opóźnień. Władze duńskie przyznały, że wynikł z tego dodatni wynik wynoszący 154 mln DKK. Z danej kwoty 50 mln przekazano państwu w postaci dobrowolnego obniżenia płatności wynikających z umowy. W rezultacie Komisja uważa, że DSB otrzymało płatności wynikające z umowy o wartości 104 mln DKK odpowiadające kosztom, których nie poniosło.
- (370) W tym względzie Komisja uważa, że nie można z tego wnioskować, że dana kwota stanowiła (częściową) rekompensatę strat ekonomicznych poniesionych przez DSB w związku z opóźnieniami. Kwestia strat poniesionej przez DSB wiąże się z wykonaniem umowy dostaw zawartej pomiędzy DSB a jego dostawcą, która może być przedmiotem procedury rozstrzygania sporów (ugodowej, polubownej lub sądowej). Komisja zauważa, że dana kwestia nie znalazła ostatecznego rozstrzygnięcia, pomimo wypłacenia rekompensat tymczasowych.

<sup>(48)</sup> „Analiza sytuacji finansowej przedsiębiorstw kolejowych w Unii Europejskiej”, ECORYS w imieniu Komisji Europejskiej, luty 2006 r. [http://ec.europa.eu/transport/rail/studies/doc/2006\\_financial\\_situation\\_railway\\_undertakings.zip](http://ec.europa.eu/transport/rail/studies/doc/2006_financial_situation_railway_undertakings.zip)

<sup>(49)</sup> W celu uniknięcia problemów z porównywalnością związanych ze zbyt zróżnicowanymi strukturami zobowiązania - kapitał własny Komisja dokonuje porównań przede wszystkim w oparciu o stopę zwrotu z aktywów (ROA – return on assets).

<sup>(50)</sup> Decyzja Komisji z dnia 28 listopada 2007 r., pomoc państwa N 388/2007 – Zjednoczone Królestwo, Post Office Limited (POL) transformation programme (Dz.U. C 14 z 19.1.2008, s. 19), w szczególności pkt 53.

- (371) Po drugie w ramach umowy o świadczenie usług publicznych w latach 2005–2014 Komisja stwierdza, że z kolei przy obliczaniu płatności wynikających z umowy uwzględniono skutki opóźnień. Władze duńskie pokazały, w jaki sposób funkcjonuje mechanizm dostosowywania płatności wynikających z umowy w zależności od opóźnień w dostawach i od rodzaju taboru, którego to dotyczy. Komisja zauważa, że płatności wynikające z umowy obniżono o 645 mln DKK w trakcie dwóch pierwszych lat obowiązywania umowy. Szacuje, że opóźnienia w dostawach taboru nie spowodowały nadmiernej rekompensaty w ramach umowy o świadczenie usług publicznych.
- (372) Po trzecie Komisja stwierdza, że wynajmowany tabor zastępczy objęto umowami dodatkowymi zawartymi pomiędzy duńskim ministerstwem transportu i DSB. Stwierdza, że DSB nie miało obowiązku, z tytułu umów o świadczenie usług publicznych, korzystać z taboru zastępczego. Komisja zauważa, że przedmiotowe umowy dodatkowe stanowiły odpowiedź na nową sytuację, której nie uwzględniono w umowach, mianowicie skutki opóźnień w dostawach nowych pociągów. Uważa zatem, że rekompensaty wypłacone DSB stanowiły odpowiedź na nowe obowiązki podmiotu świadczącego usługi transportu kolejowego i w związku z tym nie mogły wiązać się z nadmierną rekompensatą w ramach umów o świadczenie usług publicznych.
- (373) Komisja stwierdza w tym względzie, że gdyby procedury rozstrzygania sporów (ugodowe, polubowne lub sądowe) pomiędzy DSB i AnsaldoBreda dotyczących opóźnień w dostawach doprowadziły do uznania niektórych strat poniesionych przez DSB, jeżeli straty wiążą się z korzystaniem z wynajmowanego taboru zastępczego i z tego tytułu podjęto decyzję o przyznaniu rekompensat przez AnsaldoBreda, przedmiotowe rekompensaty należy wypłacić państwu duńskiemu, ponieważ poniosło ono koszt przez umowy dodatkowe. Komisja uznaje nałożenie takiego warunku na państwo duńskie za konieczne.
- (374) W związku z powyższym Komisja stwierdza, że DSB otrzymało nadmierną rekompensatę w wysokości 104 mln DKK z uwagi na opóźnienia w dostawach taboru przewidzianego w umowach o świadczenie usług publicznych. Komisja uważa jednak, że skutków nadmiernej rekompensaty uniknięto poprzez pobranie dywidend, jak opisano wcześniej. Dodatkowe dywidendy pobrane przez państwo duńskie pozostają zasadniczo wyższe od ogółu nadwyżek wyników obliczonych od kwoty związanej z opóźnieniami w dostawach taboru. Komisja stwierdza zatem, że faktycznie DSB nie otrzymało nadmiernych rekompensat.
- iii. Szczególny przypadek połączenia Kopenhaga–Ystad**
- (375) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja wyraziła konkretne wątpliwości dotyczące faktu, czy DSB przyznano korzyść związaną z obsługą przedmiotowej szczególnej linii. W tym względzie Komisja zbadała dwa aspekty.
- (376) Z jednej strony sprawdziła, czy w latach 2000–2004 DSB nie otrzymało wsparcia finansowego w postaci rekompensat wynikających z umowy o świadczenie usług publicznych, podczas gdy połączenia nie obsługiwano na zasadzie obowiązku świadczenia usługi publicznej.
- (377) Komisja zauważa w tym względzie, że władze duńskie wyjaśniły warunki obsługi linii Kopenhaga–Ystad od 2000 r. Stwierdziły w szczególności, że włączono ją do systemu „transportu publicznego” dopiero w 2002 r. na mocy szczególnej umowy, kiedy okazało się, że dana linia nie może być rentowna. Wskazały również, że przedmiotowa umowa szczególna nie przewiduje żadnej dodatkowej rekompensaty dla DSB ze strony państwa duńskiego z tytułu obsługi tej linii w latach 2002–2004. Władze duńskie ustaliły zatem, że linia kolejowa łącząca Kopenhagę z Ystad nie otrzymała żadnych finansów publicznych przed 2005 r.
- (378) Komisja stwierdza, że włączenie danej linii do systemu „przewozów w ramach świadczenia usług publicznych” w latach 2000–2004 bez dodatkowej rekompensaty w stosunku do rekompensat wypłacanych w ramach umowy o świadczenie usług publicznych zawartej z DSB na lata 2000–2004 nie pozwala na powstanie nadmiernej rekompensaty. Włączenie jej do systemu przewozów w ramach świadczenia usług publicznych spowodowało zwiększenie obowiązku DSB bez zwiększania płatności wynikających z umowy. Oznaczało również włączenie przychodów z danej linii do ogółu przychodów DSB z tytułu działalności w zakresie świadczenia usług publicznych. Komisja zauważa jednak fakt, że dana linia przynosiła w 2002 r. straty i że to właśnie z tego powodu włączono ją do systemu „transportu publicznego”. Przedmiotowe włączenie nie pozwala na powstanie nadmiernej rekompensaty.
- (379) W każdym razie gdyby linia miała być beneficjentem Komisja uważa, że przychody właściwe dla danej linii zwiększyłyby przychodów ogółem DSB z tytułu działalności w zakresie świadczenia usług publicznych. Ocenę ewentualnej nadmiernej rekompensaty zapewniłoby ogólne badanie ewentualnych nadmiernych rekompensat dla DSB uzyskanych poprzez nadwyżki wyników w ramach wykonywania umowy o świadczenie usług publicznych w latach 2000–2004. Komisja odsyła zatem do swojego rozumowania przedstawionego w motywach 324–353 niniejszej decyzji.
- (380) Z drugiej strony Komisja zbadała koszty DSB ponoszone na całej trasie Kopenhaga–Bornholm, a w szczególności uwzględnienie połączenia promowego pomiędzy Ystad i Rønne<sup>(51)</sup> w połączonych biletach dla pasażerów.
- (381) Komisja przypomina, że połączenie morskie pomiędzy tymi dwoma portami, na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych zawartej z państwem duńskim w wyniku przetargu, obsługuje przedsiębiorstwo publiczne Bornholmtrafikken A/S. Władze duńskie opisały szczegółowo zobowiązania Bornholmtrafikken A/S z tytułu umowy, w szczególności w zakresie koordynacji rozkładów z podmiotami obsługującymi autobusy lub pociągi. Stwierdziły również, że nie określono żadnego zobowiązania w zakresie polityki taryfowej poza określeniem taryf minimalnych.

<sup>(51)</sup> Port przybycia promów na Bornholm.



- (382) W świetle elementów przekazanych przez władze duńskie Komisja stwierdza, że ceny stosowane przez Bornholmtrafikken A/S są identyczne w stosunku do DSB i Grådthundbus. Jediną taryfą mającą zastosowanie wyłącznie dla DSB jest specjalna cena dla DSB Orange przy przeprawie przez Wielki Bełt. Przedmiotowa taryfa odpowiada jednak szczególnym celom handlowym Bornholmtrafikken A/S w zakresie, w jakim program DSB Orange pozwala przyciągnąć podróżnych wyruszających z Jutlandii na Bornholm. Otrzymanie szczególnej taryfy odpowiada szczegółowym warunkom (dotyczy to jedynie niektórych pociągów, system rezerwacji internetowej, ograniczona liczba biletów itd.) i dotyczy innych usług niż usługi oferowane przez podmiot świadczący usługi transportu autobusowego na tej linii. Komisja zauważa, że dana oferta dotyczyła jedynie bardzo ograniczonej liczby pasażerów i że nie proponuje jej się od 2009 r.
- (383) Komisja uważa zatem, że ceny fakturowane przez Bornholmtrafikken A/S za te trasę promową nie stanowiły dla DSB korzyści w stosunku do konkurentów, którzy oferują połączenie autobusowe i stosują również zintegrowane ceny. Komisja uważa zatem, że ceny połączeń promowych nie spowodowały nadmiernej rekompensaty dla DSB.
- (384) Komisja uznaje zatem, że przedmiotowe rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych obliczono zgodnie z zasadami ustalonymi w załączniku do rozporządzenia (WE) nr 1370/2007.
- (385) W rezultacie Komisja stwierdza, że pomoc państwa zawarta w płatnościach wynikających z umowy wypłacanych w ramach umów o świadczenie usług publicznych zawartych pomiędzy duńskim ministerstwem transportu a DSB są zgodne z rynkiem wewnętrznym na podstawie rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 wprowadzającego w życie art. 93 TFUE.
- 8.3.3. WPLYW NIEKTÓRYCH ŚRODKÓW O CHARAKTERZE PODATKOWYM NA ZGODNOŚĆ REKOMPENSAT Z TYTUŁU ŚWIADCZENIA USŁUG PUBLICZNYCH
- (386) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja stwierdziła, że duńskie przedsiębiorstwa prywatne prowadzące działalność w sektorach zwolnionych z VAT, takich jak sektor transportu publicznego, podlegają specjalnemu podatkowi od wynagrodzeń („lønsumsafgift”). Zauważyła jednak, że przedsiębiorstwa publiczne, takie jak DSB, nie podlegają temu podatkowi.
- (387) Chociaż drugi skarżący, DKT, twierdził, że zwolnienie DSB z przedmiotowego podatku od wynagrodzeń mogło stanowić korzyść konkurencyjną dla DSB, Komisja nie zbadała kwestii podatku od wynagrodzeń, ponieważ była ona przedmiotem ogólnego badania przeprowadzonego przez Komisję w ramach odrębnego postępowania<sup>(52)</sup>. Skarżący sam przytoczył zapytanie parlamentarne i odpowiedź udzieloną przez Neelie Kroes w imieniu Komisji<sup>(53)</sup>.
- (388) Pismem z dnia 9 czerwca 2009 r. Komisja poinformowała DKT, że po zbadaniu przedmiotowych środków postanowiła zamknąć postępowanie wspomniane powyżej. Komisja wskazała, że pomiędzy nią i władzami duńskimi odbywały się dyskusje i wymiana informacji mające na celu otrzymanie wyjaśnień dotyczących ewentualnych problemów i niejasności wynikających ze zwolnienia w świetle przepisów w zakresie pomocy państwa. W tym kontekście władze duńskie zgodziły się zmienić swoje przepisy.
- (389) Komisja stwierdza zatem, że Dania przyjęła ustawę nr 526 z dnia 25 czerwca 2008 r., która eliminuje wszystkie ewentualne zakłócenia między przedsiębiorstwami publicznymi i prywatnymi pod względem wprowadzania w życie podatku od wynagrodzeń. Stwierdza również, że ustawa ta weszła w życie dnia 1 stycznia 2009 r. i że od tego dnia DSB podlega podatkowi od wynagrodzeń.
- (390) Dla celów niniejszego badania Komisja stwierdza, że zwolnienie DSB z tego podatku było włączone do parametrów, które doprowadziły do określenia wysokości płatności wynikających z umowy dla DSB w ramach umów o świadczenie usług publicznych, jak wskazano w motywie 88 niniejszej decyzji. Komisja zauważa, że zwolnienie z podatku zmniejszyło koszty operacyjne DSB z tytułu świadczenia usług transportowych przewidzianych w umowach o świadczenie usług publicznych. Stwierdza zatem, że w przypadku braku zwolnienia państwo duńskie powinno było podwyższyć płatności wynikające z umowy o daną kwotę.
- (391) W rezultacie Komisja uważa, że jeżeli zwolnienie DSB z podatku od wynagrodzeń miało stanowić pomoc państwa, powinna ona przyjąć postać „dodatkowych płatności wynikających z umowy” o wartości równoważnej zwolnieniu z obciążenia podatkowego. W takiej sytuacji Komisja stwierdza, że „dodatkowe płatności wynikające z umowy” nie spowodowałyby nadmiernej rekompensaty dla DSB.
- (392) Komisja zauważa ponadto że od dnia 1 stycznia 2009 r. DSB podlega podatkowi od wynagrodzeń. W rezultacie obciążenia podatkowe DSB wzrastają, co wpływa na koszty operacyjne konieczne do świadczenia usług transportowych przewidzianych w umowach o świadczenie usług publicznych. Władze duńskie wskazały, że koszty dodatkowe poniesione przez DSB zostaną zrekomensowane w celu uwzględnienia zmiany w parametrach obliczania płatności wynikających z umowy.
- (393) W tym względzie Komisja uważa, że rekompensata dodatkowych kosztów podatkowych wynikających z zakończenia zwolnienia podatkowego przyznanego DSB wpisuje się w ogólną strukturę systemu rekompensat z tytułu świadczenia usług publicznych. Komisja zbadała, czy dana rekompensata odpowiada dokładnie dodatkowemu obciążeniu podatkowemu poniesionemu przez DSB jedynie z tytułu działalności w zakresie świadczenia usług publicznych.

<sup>(52)</sup> Skarga zarejestrowana w Komisji. Sprawę opatrzone numerem referencyjnym CP78/2006.

<sup>(53)</sup> Pismo Neelie Kroes do Karin Riis-Jørgensen z dnia 19 stycznia 2009 r., D(09)6.



- (394) W rezultacie Komisja stwierdza, że rekompensata przez państwo duńskie podatku od wynagrodzeń, który DSB obecnie uiszcza, nie powoduje nadmiernej rekompensaty i należy ją traktować jako zgodną z rynkiem wewnętrznym z tytułu rozporządzenia (WE) nr 1370/2007.

#### 9. WNIOSEK

- (395) Komisja uważa, że umowy o świadczenie usług publicznych zawarte pomiędzy duńskim ministerstwem transportu a DSB stanowią pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.
- (396) Komisja stwierdza jednak, że pomoc jest zgodna z rynkiem wewnętrznym na podstawie rozporządzenia (WE) nr 1370/2007, z zastrzeżeniem wprowadzenia przez Danię do obowiązujących umów o świadczenie usług publicznych mechanizmu zwrotu opisanego w niniejszej decyzji w motywach 222–240 i 356. Z zastrzeżeniem tych warunków przedmiotowa pomoc jest zgodna z rynkiem wewnętrznym do czasu wygaśnięcia obowiązujących umów o świadczenie usług publicznych.
- (397) Oceny zgodności pomocy, będącej przedmiotem niniejszej decyzji, dokonano na podstawie rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 mającego zastosowanie w chwili podejmowania decyzji przez Komisję.
- (398) Komisja zauważa, że zasady oceny zawarte w rozporządzeniu (WE) nr 1370/2007 są zasadniczo podobne do zasad określonych w rozporządzeniu (EWG) nr 1191/69 przedstawionych i zinterpretowanych przez Komisję w decyzji o wszczęciu postępowania. Komisja stwierdza, że w niniejszym przypadku zastosowanie rozporządzenia (EWG) nr 1191/69 nie doprowadziłoby do odmiennego wniosku.
- (399) Ponadto przedmiotowa pomoc jest zgodna z rynkiem wewnętrznym do czasu wygaśnięcia obowiązujących umów o świadczenie usług publicznych. Dotyczy to bowiem umów zawartych bez zastosowania sprawiedliwej procedury przetargowej w 2004 r., czyli od dnia 26 lipca 2000 r. do dnia 3 grudnia 2009 r. na okres 10 lat. Umowy te podlegają zatem art. 8 ust. 3 lit. d) i art. 8 ust. 3 przedostatnie i ostatnie zdanie rozporządzenia (WE) nr 1370/2007. Komisja przypomina jednak, że zgodnie z art. 8 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 państwa członkowskie przyjmują środki mające na celu stopniowe osiągnięcie zgodności z zasadami udzielania zamówień prowadzących do zawarcia umów zgodnie z przepisami art. 5 do dnia 3 grudnia 2019 r.,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

#### Artykuł 1

Umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu zawarte pomiędzy duńskim ministerstwem transportu a Danske Statsbaner stanowią pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE).

Przedmiotowa pomoc państwa jest zgodna z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 93 TFUE, pod warunkiem zgodności z przepisami art. 2 i 3 niniejszej decyzji.

#### Artykuł 2

Dania wprowadza we wszystkich obowiązujących umowach o świadczenie usług publicznych Danske Statsbaner mechanizm zwrotu opisany w motywach 222–240 i 356 niniejszej decyzji, który posiada następujące główne cechy:

- dostosowanie płatności wynikających z umowy na koniec każdego roku obrotowego przez określenie obniżki brutto obliczonej na podstawie następującego wzoru:

$$\text{Przychody ogółem} - \text{rozsądny zysk} - \text{wydatki ogółem} = \text{obniżka brutto}$$

- dostosowanie obniżki brutto w celu uwzględnienia poprawy wydajności i jakości świadczenia usług zgodnie z następującym wzorem i następującymi parametrami:

$$\text{Mechanizm zwrotu} = \text{obniżka brutto} - \text{korekty (koszty } \Delta \text{ + pas.km } \Delta) = \text{obniżka netto}$$

- koszty  $\Delta$ : obniżka kosztów (na pasażerokilometr) w stosunku do średniego kosztu z czterech ostatnich lat według obliczenia: różnica kosztów na pasażerokilometr (w procentach) w stosunku do średniego kosztu z czterech ostatnich lat pomnożonego przez podstawę całkowitych kosztów, i
- pas.km  $\Delta$ : zwiększenie przewozów pasażerów mierzone w pasażerokilometrach (0,80 DKK na pasażerokilometr),
- obniżki ogółem związane z poprawą wyników nie mogą przekraczać obniżki brutto z danego roku; obniżka netto mieści się zatem w przedziale od zera do obniżki brutto,

- wprowadzenie do mechanizmu zwrotu górnej granicy pozwalającej na zagwarantowanie utrzymania zysku na rozsądnym poziomie zgodnie z następującym wzorem i następującymi parametrami:

$$\frac{\text{Rozsądny zysk (6 \%)} + \text{korekty (koszty}\Delta. + \text{pas.km } \Delta)}{\text{Kapitał własny}} < 12 \%$$

- obliczenie uwzględnia jedynie część kapitału własnego odpowiadającą działalności w zakresie świadczenia przez DSB usług publicznych,

- górną granicę rozsądnego zysku ustalono na poziomie zwrotu z kapitału własnego wynoszącego 12 %, ograniczonego do 10 % w rozłożeniu na trzy lata.

### Artykuł 3

Ewentualnie rekompensaty należne DSB od przedsiębiorstwa AnsaldoBreda z tytułu opóźnień w dostawach taboru należy przekazać państwu duńskiemu.

### Artykuł 4

Dania informuje Komisję o środkach podjętych w celu wykonania art. 2 i 3 niniejszej decyzji w terminie dwóch miesięcy od daty jej notyfikacji.

### Artykuł 5

Niniejsza decyzja skierowana jest do Królestwa Danii.

Sporządzono w Brukseli dnia 24 lutego 2010 r.

W imieniu Komisji

Joaquín ALMUNIA

Wiceprzewodniczący

**DECYZJA KOMISJI****z dnia 6 lipca 2010 r.****w sprawie pomocy państwa C 34/08 (ex N 170/08), którą Niemcy zamierzają przyznać Deutsche Solar AG***(notyfikowana jako dokument nr C(2010) 4489)***(Jedynie tekst w języku niemieckim jest autentyczny)****(Tekst mający znaczenie dla EOG)**

(2011/4/UE)

KOMISJA EUROPEJSKA,

uwzględniając Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w szczególności jego art. 108 ust. 2 akapit pierwszy,

uwzględniając Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym, w szczególności jego art. 62 ust. 1 lit. a),

po wezwaniu zainteresowanych stron do przedstawienia uwag<sup>(1)</sup> zgodnie z przywołanymi artykułami,

a także mając na uwadze, co następuje:

**1. PROCEDURA**

- (1) Powiadomieniem elektronicznym z dnia 28 marca 2008 r., zarejestrowanym w Komisji w tym samym dniu, zgodnie z obowiązkiem indywidualnego zgłoszenia określonym w wytycznych w sprawie krajowej pomocy regionalnej na lata 2007–2013<sup>(2)</sup> (zwanych dalej „wytycznymi”) Niemcy powiadomiły Komisję, iż zamierzają przyznać pomoc regionalną na rzecz Deutsche Solar AG dla dużego projektu inwestycyjnego, polegającego na budowie zakładu produkcji płytek do wytwarzania ogniw słonecznych we Freibergu (Saksonia, Niemcy).
- (2) W dniach 27 lutego 2008 r. i 25 czerwca 2008 r. odbyły się spotkania przedstawicieli służb Komisji z władzami niemieckimi. Pismem z dnia 28 maja 2008 r. Komisja poprosiła o dodatkowe informacje, a w dniu 10 czerwca 2008 r. wysłała wniosek o udzielenie informacji. Władze niemieckie przekazały takowe pismem z dnia 16 czerwca 2008 r.
- (3) W piśmie z dnia 16 lipca 2008 r. (C(2008) 3507 wersja ostateczna) Komisja poinformowała Niemcy o swojej decyzji o wszczęciu postępowania przewidzianego w art. 108 ust. 2 TFUE.

- (4) Decyzja Komisji o wszczęciu postępowania została opublikowana dnia 26 sierpnia 2008 r. w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*<sup>(3)</sup>. Komisja wezwała zainteresowane strony do zgłaszania uwag dotyczących omawianego środka pomocy.

- (5) Pismem z dnia 7 sierpnia 2008 r. (A/16575) oraz z dnia 26 września 2008 r. (A/19789) Niemcy wniosły o przedłużenie terminu na przedstawienie swoich uwag. Komisja otrzymała uwagi Niemiec w dniu 31 października 2008 r. (A/22972) oraz w dniu 2 grudnia 2008 r. (A/25961). Komisja nie otrzymała uwag od osób trzecich.

- (6) W pismach z dnia 7 kwietnia 2009 r. (A/8226), 29 maja 2009 r. (A/13120), 4 grudnia 2009 r. (A/25461), 17 grudnia 2009 r. (A/26433), 12 stycznia 2010 r. (A/550), 26 kwietnia 2010 r. (A/7045), 14 maja 2010 r. (A/8206) i 10 czerwca 2010 r. (A/9628) władze niemieckie przekazały Komisji dodatkowe informacje.

- (7) W dniu 12 października 2009 r. w Berlinie odbyło się spotkanie przedstawicieli służb Komisji, władz niemieckich oraz inwestora.

**2. SZCZEGÓŁOWY OPIS POMOCY****2.1. Cel środka pomocy**

- (8) Celem przedmiotowego środka pomocy jest wspieranie rozwoju regionalnego. Inwestycja ma zostać przeprowadzona w Niemczech Wschodnich, w mieście Freiberg, leżącym w kraju związkowym Saksonia, na obszarze objętym pomocą na podstawie art. 107 ust. 3 lit. a) TFUE.
- (9) Niemcy zamierzają przyznać inwestycyjną pomoc regionalną spółce Deutsche Solar AG (zwanej dalej „DS”) na budowę zakładu produkcji płytek do wytwarzania ogniw słonecznych. Łączne koszty kwalifikowalne zgłoszonej inwestycji wynoszą 350 mln EUR (w wartości nominalnej).

<sup>(1)</sup> Dz.U. C 217 z 26.8.2008, s. 19.<sup>(2)</sup> Dz.U. C 54 z 4.3.2006, s. 13.<sup>(3)</sup> Por. przypis 1. Sprostowanie do decyzji Komisji zostało przyjęte w dniu 28 kwietnia 2009 r. (opublikowane w Dz.U. C 203 z 28.8.2009, s. 11).

## 2.2. Beneficjent

- (10) Beneficjentem wsparcia finansowego jest przedsiębiorstwo DS, produkujące płytki z monokrystalicznego krzemu. DS jest spółką zależną będącą w pełni własnością SolarWorld AG (zwanej dalej „SW”). Grupa SW – która posiada zakłady produkcyjne w Niemczech, USA i Korei Południowej – prowadzi działalność w dziedzinie energetyki słonecznej na całym świecie i łączy wszystkie etapy łańcucha wartości w odniesieniu do energetyki słonecznej, począwszy od surowca, jakim jest krzem, skończywszy na gotowych systemach fotowoltaicznych. Grupa SolarWorld SW wytwarza płytki krzemowe, ogniwa słoneczne i moduły fotowoltaiczne, nie produkuje jednak zintegrowanych systemów fotowoltaicznych<sup>(4)</sup>. W 2009 r. grupa SW zatrudniała 2 000 pracowników i uzyskała skonsolidowane przychody w wysokości ponad 1 mld EUR.
- (11) Oprócz planowanego zakładu produkcyjnego Freiberg-Wschód, który jest przedmiotem zgłoszonego projektu inwestycyjnego, DS posiada we Freibergu już dwa inne zakłady produkcyjne (jeden w parku przemysłowym Freiberg-Południe i jeden w parku przemysłowym Freiberg-Saksonia). Wspomniane trzy zakłady znajdują się w odległości 5–6 km od siebie. W roku 2007 obrót DS wyniósł 318 mln EUR. W 2008 r. spółka DS zatrudniała 770 pracowników. Innymi spółkami zależnymi należącymi w 100 % do SolarWorld AG we Freibergu są Deutsche Cell GmbH (produkcja ogniw słonecznych), Solar Factory GmbH (produkcja modułów fotowoltaicznych), Sunicon AG (recykling krzemu), SolarWorld Innovations GmbH (badania i rozwój) i SolarWorld Solicium GmbH (produkcja krzemu). SW posiada poza tym 49 % udziałów w spółce JSSi GmbH z siedzibą we Freibergu (produkcja krzemu), będącej wspólnym przedsiębiorcą z Evonik Degussa GmbH.

## 2.3. Projekt inwestycyjny

### 2.3.1. Zgłoszony projekt (Freiberg-Wschód)

- (12) Niemcy zgłosiły pomoc dla dużego projektu inwestycyjnego planowanego przez DS, polegającego na budowie zakładu produkcji płytek krzemowych do wytwarzania ogniw słonecznych w lokalizacji Freiberg-Wschód. Nowy zakład ma mieć nominalną roczną wydajność 500 MWp (megawat peak, jednostka mocy szczytowej instalacji)<sup>(5)</sup>.
- (13) Projekt rozpoczął się dnia 18 grudnia 2007 r. Zakończenie projektu inwestycyjnego planuje się na rok 2010, a osiągnięcie pełnej zdolności produkcyjnej ma nastąpić do końca 2010 r.

<sup>(4)</sup> Grupa SW nie prowadzi działalności w zakresie produkcji ani dystrybucji urządzeń fotowoltaicznych. Posiada ona jednak 29 % udziałów w spółce Solarparc AG, której głównym przedmiotem działalności jest produkcja i budowa systemów fotowoltaicznych. Ponieważ jest to udział mniejszościowy, SolarParc AG nie została uwzględniona w ocenie rynku dotyczącej omawianego przypadku pomocy.

<sup>(5)</sup> 1 megawat peak (MWp) jest równy 1 000 000 wat peak (Wp). Wat peak jest jednostką pojemności (mocy znamionowej) ogniw słonecznych i modułów fotowoltaicznych. Wat peak jest w fotowoltaice jednostką używaną powszechnie jako skala porównawcza technicznych możliwości modułów słonecznych i oznacza moc znamionową modułów w standardowych warunkach testowych.

- (14) DS podaje, że dzięki projektowi w regionie charakteryzującym się wysoką stopą bezrobocia powstanie co najmniej 130 bezpośrednich miejsc pracy, a drugie tyle miejsc pracy powstanie pośrednio.

### 2.3.2. Wcześniejsze projekty (Freiberg-Południe)

- (15) Wraz ze zgłoszeniem Niemcy poinformowały Komisję o planowanym udzieleniu pomocy na rzecz innej inwestycji spółki DS (projekt P3 w lokalizacji Freiberg-Południe), która miała się rozpocząć prawie równocześnie ze zgłoszonym projektem (w dniu 1 września 2007 r.) i dotyczyła rozbudowy wydajności zakładu produkującego płytki krzemowe z 350 na 500 MWp. Koszty kwalifikowalne inwestycji wynoszą nominalnie 49 mln EUR. Niemcy planowały przyznać tej inwestycji krajową pomoc regionalną w wysokości nominalnej 14 mln EUR. Pomoc ta została jednak cofnięta, a Niemcy poinformowały Komisję po wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego, że na ten projekt nie wypłacono żadnej pomocy i w przyszłości żadna pomoc nie zostanie nań przyznana.
- (16) Po wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego Niemcy powiadomiły Komisję o pomocy, jaka przed wspomnianym projektem P3 została przyznana na projekt inwestycyjny DS, który rozpoczął się również na przestrzeni trzech lat (w dniu 1 czerwca 2006 r.) od rozpoczęcia zgłoszonego projektu inwestycyjnego w lokalizacji Freiberg-Wschód. Ten projekt zwany P2 dotyczy wcześniejszego zwiększenia mocy wytwórczych istniejącego zakładu produkcji płytek krzemowych (z 270 na 350 MWp). Pomoc wyniosła nominalnie 16 905 000 EUR, zaś koszty kwalifikowalne wyniosły 49 995 991 EUR. Pomoc została przyznana w 2006 r. na podstawie istniejących programów pomocy<sup>(6)</sup>.

## 2.4. Podstawa prawna

- (17) Wsparcie na rzecz zgłoszonego projektu Freiberg-Wschód ma zostać udzielone w ramach istniejących programów pomocy w formie dotacji bezpośredniej i ulgi inwestycyjnej.
- (18) Dotacja bezpośrednia zostanie udzielona na podstawie „36 planu ramowego dla wspólnego zadania rządu federalnego i krajów związkowych »Poprawa regionalnej struktury gospodarczej« (zwanego dalej »programem GA«)<sup>(7)</sup>.

<sup>(6)</sup> Decyzja Komisji z dnia 1 października 2003 r. w sprawie pomocy państwa nr 642/2002 – Przedłużenie programu pomocy Wspólne zadanie rządu federalnego i krajów związkowych (GA) »Poprawa regionalnej struktury gospodarczej« (Dz.U. C 284 z 27.11.2003, s. 5) i decyzja Komisji z dnia 19 stycznia 2005 r. w sprawie pomocy państwa nr 142a/2004 – Ustawa o ulgach inwestycyjnych 2005 – zasady podstawowe (Dz.U. C 235 z 23.9.2005, s. 4) oraz program podlegający wyłączeniu XR 6/2007 – Ustawa o ulgach inwestycyjnych 2007 (Dz.U. C 41 z 24.2.2007, s. 9).

<sup>(7)</sup> Zgodnie z art. 8 rozporządzenia Komisji (WE) nr 1628/2006 z dnia 24 października 2006 r. w sprawie stosowania art. 87 i 88 Traktatu w odniesieniu do regionalnej pomocy inwestycyjnej (ogólne rozporządzenie w sprawie wyłączeń blokowych w odniesieniu do pomocy regionalnej; Dz.U. L 302 z 1.11.2006, s. 29) Niemcy przesyłały Komisji informację zbiorczą dotyczącą przyznawanej pomocy, która została zarejestrowana pod numerem XR 31/07 (Dz.U. C 102 z 5.5.2007, s. 11).



- (19) Ulga inwestycyjna zostanie udzielona na podstawie „ustawy o ulgach inwestycyjnych z 2007 r.”<sup>(8)</sup>, względnie „ustawy o ulgach inwestycyjnych z 2010 r.”, zastępującej poprzedni akt prawny (zwanej dalej „ustawą o ulgach inwestycyjnych”) <sup>(9)</sup>.

### 2.5. Koszty inwestycji

- (20) Kwalifikowalne koszty inwestycji dotyczące zgłoszonego projektu Freiberg-Wschód wynoszą nominalnie łącznie 350 000 000 EUR. Koszty kwalifikowalne rozkładają się na poszczególne lata następująco:

(w EUR)

|                       | 2008        | 2009        | 2010       | Ogółem      |
|-----------------------|-------------|-------------|------------|-------------|
| Koszty kwalifikowalne | 136 000 000 | 164 000 000 | 50 000 000 | 350 000 000 |

### 2.6. Finansowanie projektu

- (21) Oprócz wykorzystania wnioskowanych środków pomocy DS zamierza finansować projekt Freiberg-Wschód przy pomocy środków własnych i pożyczek (bankowych). Podział kwot na poszczególne źródła finansowania jest następujący (w wartościach nominalnych):

(w EUR)

| Źródło                                                      | Kwota       |
|-------------------------------------------------------------|-------------|
| Środki własne                                               | [...] (*)   |
| Dotacja z programu GA i ulga inwestycyjna                   | 45 395 000  |
| Pożyczki bankowe (niezabezpieczone gwarancjami państwowymi) | [...]       |
| Ogółem                                                      | 350 000 000 |

(\*) Objęte tajemnicą przedsiębiorstwa.

### 2.7. Stosowana maksymalna intensywność pomocy regionalnej

- (22) Freiberg (kraj związkowy Saksonia) leży na obszarze objętym pomocą na podstawie art. 107 ust. 3 lit. a) TFUE; zgodnie z wytycznymi w sprawie krajowej pomocy regionalnej i niemiecką krajową mapą pomocy regionalnej<sup>(10)</sup>, która obowiązywała w momencie zgłoszenia, w przypadku pomocy dla dużych przedsiębiorstw na tym obszarze dopuszczalna jest maksymalna intensywność pomocy w wysokości 30 % ekwiwalentu dotacji brutto (EDB).

### 2.8. Wysokość i intensywność pomocy

- (23) Beneficjent złożył wniosek o przyznanie pomocy na zgłoszony projekt w dniu 17 sierpnia 2007 r. W piśmie z dnia 22 sierpnia 2007 r. władze niemieckie poinformowały beneficjenta o tym, że projekt kwalifikuje się do pomocy. Niemcy zobowiązały się do tego, że pomoc nie zostanie udzielona przed zatwierdzeniem jej przez Komisję i że zatwierdzona maksymalna wysokość pomocy nie zostanie przekroczona.
- (24) Na projekt inwestycyjny Freiberg-Wschód Niemcy zgłosiły pierwotnie pomoc regionalną w wysokości nominalnej 48 mln EUR. Komisja wszczęła jednak formalne postępowanie wyjaśniające w sprawie tej pomocy, gdyż miała wątpliwości, czy z uwagi na pomoc przyznaną wcześniej projektowi w lokalizacji Freiberg-Południe zgłoszony projekt należy uznać za inwestycję jednostkową (pkt 60 wytycznych w sprawie krajowej pomocy regionalnej), i obawiała się w związku z tym, że zgłoszona intensywność pomocy przekroczy dopuszczalny pułap pomocy (przy zastosowaniu mechanizmu dostosowania zgodnie z pkt 67 wytycznych).

<sup>(8)</sup> Zgodnie z art. 8 rozporządzenia Komisji (WE) nr 1628/2006 Niemcy przesłały informację zbiorczą dotyczącą przyznawanej pomocy, która została zarejestrowana pod numerem referencyjnym XR 6/07 (Dz.U. C 41 z 24.2.2007, s. 9).

<sup>(9)</sup> Zgodnie z art. 9 rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008 z dnia 6 sierpnia 2008 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu art. 87 i 88 Traktatu (ogólne rozporządzenie w sprawie wyłączeń blokowych, Dz.U. L 214 z 9.8.2008, s. 3) Niemcy przesłały Komisji informację zbiorczą dotyczącą przyznawanej pomocy, która została zarejestrowana pod numerem X 167/2008 (Dz.U. C 280 z 20.11.2009, s. 5).

<sup>(10)</sup> Decyzja Komisji z dnia 8 listopada 2006 r. w sprawie pomocy państwa nr 459/2006 – Krajowa mapa pomocy regionalnej: Niemcy 2007-2013 (Dz.U. C 295 z 5.12.2006, s. 6).

- (25) Po wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego Niemcy poinformowały Komisję, że wycofały pomoc dla projektu P3 w lokalizacji Freiberg-Południe. Niemcy obniżyły poza tym zgłoszoną pomoc dla projektu DS planowanego w lokalizacji Freiberg-Wschód do 40 364 760 EUR (wartość aktualna <sup>(11)</sup>), co odpowiada intensywności pomocy 12,97 % ekwiwalentu dotacji brutto, aby ograniczyć łączną pomoc przyznaną na skumulowane koszty kwalifikowalne (o wartości aktualnej 402 865 942 EUR) zgłoszonego projektu i wcześniejszych projektów P2 i P3 zrealizowanych w ciągu trzech lat – w ramach scenariusza „inwestycji jednostkowych” – do dopuszczalnej maksymalnej intensywności pomocy (wartość aktualna 55 749 652 EUR – 14,06 % ekwiwalentu dotacji brutto).

## 2.9. Zobowiązania ogólne

- (26) Niemcy zobowiązały się wobec Komisji:
- do przedłożenia jej w ciągu dwóch miesięcy od udzielenia pomocy kopii umowy o udzieleniu pomocy zawartej między organem zatwierdzającym a beneficjentem,
  - do przedkładania jej co pięć lat od zatwierdzenia pomocy przez Komisję sprawozdania okresowego (zawierającego dane na temat wypłaconych kwot pomocy, realizacji decyzji o przyznaniu wsparcia i innych projektów inwestycyjnych w tym samym miejscu/zakładzie),
  - do przedłożenia w ciągu sześciu miesięcy od wypłaty ostatniej raty pomocy szczegółowego sprawozdania końcowego, opierającego się na zgłoszonym planie finansowym.

## 3. OPIS MOTYWÓW WSZCZĘCIA FORMALNEGO POSTĘPOWANIA WYJAŚNIAJĄCEGO

- (27) W decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego w przedmiotowej sprawie Komisja wyraziła swoje wątpliwości co do zgodności pomocy ze wspólnym rynkiem na podstawie art. 107 ust. 3 lit. a) TFUE i wytycznych w sprawie krajowej pomocy regionalnej.
- (28) Zgodnie z pkt 60 wytycznych dla uniknięcia sytuacji, w której duży projekt inwestycyjny zostałby sztucznie podzielony na podprojekty, by ominąć w ten sposób postanowienia tych wytycznych, projekt inwestycyjny uznaje się za jednostkowy projekt inwestycyjny, jeśli inwestycja początkowa podjęta przez jedną lub kilka firm, na przestrzeni trzech lat, składa się ze środków trwałych połączonych w sposób ekonomicznie niepodzielny.
- (29) Przypis 55 wytycznych stanowi, że w ramach oceny, czy inwestycja początkowa jest ekonomicznie niepodzielna, Komisja weźmie pod uwagę powiązania techniczne,

funkcjonalne i strategiczne oraz bezpośrednią bliskość geograficzną.

- (30) Gdyby zgłoszony projekt stanowił wraz z projektem P3 Freiberg-Południe jednostkowy projekt inwestycyjny, mechanizm dostosowania pułapu pomocy, o którym mowa w pkt 67 wytycznych, należałoby zastosować do kwalifikowalnych kosztów łącznych obu projektów. Łączna kwota zgłoszonej pomocy i pomocy przyznanej na projekt P3 przekraczałaby w tym przypadku dopuszczalny pułap intensywności pomocy, a kwota wykraczająca byłaby niezgodna z art. 107 ust. 3 lit. a) TFUE.
- (31) W decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego Komisja stwierdziła, że niedużą odległość pięciu kilometrów między lokalizacją zgłoszonego projektu (Freiberg-Wschód) i lokalizacją wcześniejszego projektu P3 (Freiberg-Południe) można uznać za bezpośrednią bliskość geograficzną. Komisja stwierdziła ponadto że między tymi dwiema inwestycjami istnieją określone powiązania funkcjonalne i techniczne oraz silne powiązania strategiczne. Na tej podstawie Komisja wyraziła wątpliwość wobec stanowiska Niemiec, że zgłoszony projekt (w rozumieniu pkt 60 i przypisu 55 wytycznych w sprawie krajowej pomocy regionalnej) nie stanowi wraz z projektem P3 Freiberg-Południe jednostkowego projektu inwestycyjnego, i wezwała zainteresowane osoby trzecie do zgłaszania swoich uwag co do niepodzielności obu projektów inwestycyjnych DS we Freibergu.
- (32) W decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego Komisja zbadała również zgodność pomocy pod kątem ogólnych postanowień wytycznych i szczególnych przepisów dotyczących dużych projektów inwestycyjnych zgodnie z pkt 68 lit. a) i b) wytycznych i doszła do wniosku, że zgłoszony środek jest z nimi zgodny.

## 4. UWAGI OSÓB TRZECICH

- (33) Komisja nie otrzymała uwag od osób trzecich.

## 5. UWAGI WŁADZ NIEMIECKICH

### 5.1. Pierwotne uwagi Niemiec

- (34) W swoich pierwszych uwagach, przekazanych Komisji w dniach 31 października 2008 r. i 2 grudnia 2008 r., Niemcy wyraziły pogląd, że kryteria wyszczególnione w pkt 60 oraz w przypisie 55 wytycznych w sprawie krajowej pomocy regionalnej (bliskość geograficzna, powiązania techniczne, funkcjonalne i strategiczne) nie są odpowiednie dla określenia, czy dwa projekty inwestycyjne należy uznać za „ekonomicznie niepodzielne”, gdyż czynniki te nie pozwalają na wyjaśnienie okoliczności, w których jedno przedsięwzięcie może zostać uznane za uzasadnione z ekonomicznego punktu widzenia bez istnienia drugiego. Niemcy argumentowały ponadto, że jedynym decydującym kryterium dla oceny tego, czy jeden projekt jest ekonomicznie wykonalny bez drugiego, jest interpretacja prawnego pojęcia „ekonomicznej niepodzielności”.

<sup>(11)</sup> Wartość zaktualizowana w odniesieniu do roku, w którym przyznana została pierwsza pomoc na rzecz projektu P2 (12 września 2006 r.) przy zastosowaniu obowiązującej w tym dniu stopy referencyjnej (4,36 %).

- (35) Oprócz tego Niemcy wyraziły pogląd, że argument Komisji, według którego istnieją funkcjonalne i techniczne powiązania między projektami Freiberg-Wschód i Freiberg-Południe, nie jest wystarczający, by stwierdzić ich ekonomiczną niepodzielność. Niemcy wysnuły zatem wniosek, że podstawy wszczęcia przez Komisję formalnego postępowania wyjaśniającego opierają się na niewłaściwym zastosowaniu przez Komisję kompetencji uznaniowej, która przysługuje jej zgodnie z art. 107 ust. 3 TFUE, co doprowadziło do niewspółmiernie niekorzystnej decyzji dla beneficjenta pomocy.
- (36) Poza tym Niemcy stwierdziły, że stosowanie kryterium „bliskości geograficznej” nie jest właściwe do celów zapobiegania zwiększaniu ilości subwencji, gdyż przypis 55 wytycznych nie we wszystkich wersjach językowych zawiera wymóg, że zakłady produkcyjne muszą się znajdować w „bezpośredniej” bliskości geograficznej (przykładowo w wersji francuskiej nie ma słowa „bezpośredniej”, a mowa jest tylko o „bliskości geograficznej”). Niemcy argumentowały, że kryteria zawarte w przypisie 55 nie stanowią zatem jednolitych ram prawnych dla regulowania spiral subwencyjnych.
- (37) Mając na uwadze powyższe wywody, Niemcy doszły do wniosku, że projekty DS w lokalizacjach Freiberg-Południe i Freiberg-Wschód nie są ekonomicznie niepodzielne, a tym samym nie należy ich traktować jako jednostkowego projektu inwestycyjnego w rozumieniu pkt 60 i przypisu 55 wytycznych. Zdaniem Niemiec zgłoszona pomoc dla zakładu Freiberg-Wschód nie podlega zatem obniżeniu do kwalifikowalnych łącznych kosztów inwestycyjnych projektów DS w lokalizacjach Freiberg-Południe i Freiberg-Wschód poprzez zastosowanie mechanizmu dostosowania pułapu pomocy.
- (38) Wraz ze swoimi pierwotnymi uwagami Niemcy przesłały również zaktualizowane informacje na temat realizacji projektów inwestycyjnych DS w lokalizacjach Freiberg-Południe i Freiberg-Wschód od momentu rozpoczęcia zgłoszonego projektu: przed projektem P3 Freiberg-Południe (zwiększenie zdolności produkcyjnej w zakresie płytek krzemowych z 350 na 500 MWp) w tej samej lokalizacji produkcyjnej zrealizowano inny projekt o nazwie P2 (uprzednie zwiększenie zdolności produkcyjnej w zakresie płytek krzemowych z 270 na 350 MWp). Na projekt P2 została również przyznana pomoc (w ramach istniejących programów pomocy). Ponadto Niemcy poinformowały, że planowana pomoc na rzecz projektu P3 zostanie przyznana tylko w formie ulgi inwestycyjnej (na podstawie ustawy o ulgach inwestycyjnych).

## 5.2. Dalsze zaktualizowane informacje przesłane Komisji – zmiana pierwotnego zgłoszenia

- (39) Po przesłaniu swoich pierwotnych uwag Niemcy w kilku etapach przekazywały zaktualizowane informacje na temat projektów inwestycyjnych, których realizacja została lub miała zostać podjęta przez grupę przedsiębiorstw będącą beneficjentem w lokalizacji Freiberg-Południe na przestrzeni trzech lat od momentu rozpoczęcia zgłoszonego projektu inwestycyjnego.
- (40) Ostateczna sytuacja jest przedstawiona w poniższej tabeli:

|                                                | Freiberg-Południe (P2 – P3)                            | Freiberg-Wschód   | Freiberg-Saksonia     |
|------------------------------------------------|--------------------------------------------------------|-------------------|-----------------------|
| Status                                         | Wcześniejsze projekty P2 i P3 nie podlegają zgłoszeniu | Projekt zgłoszony | Przyszłe projekty     |
| Produkt                                        | Płytki krzemowe                                        | Płytki krzemowe   | Moduły fotowoltaiczne |
| Zdolność produkcyjna (w MWp)                   | od 270 do 350 (P2)<br>od 350 do 500 (P3)               | 500               | 300                   |
| Rozpoczęcie projektu                           | 1.6.2006 r. (P2)<br>1.9.2007 r. (P3)                   | 18.12.2007        | lato/jesień 2010 r.   |
| Koszty kwalifikowalne (kwota nominalna, w EUR) | 49 995 991 (P2)<br>49 000 000 (P3)                     | 350 000 000       | 72 500 000            |
| Kwota pomocy (kwota nominalna, w EUR)          | 16 905 000 (P2)<br>0 (*) (P3)                          | 45 395 000 (**)   | ?                     |

(\*) Niemcy wycofały planowaną pierwotnie pomoc w odniesieniu do projektu P3 w wysokości 14 mln EUR.

(\*\*) Niemcy obniżyły pomoc dla zgłoszonego projektu Freiberg-Wschód.

- (41) Najważniejsze zmiany pierwotnego zgłoszenia dotyczą cofnięcia całej pomocy przyznanej na projekt P3 Freiberg-Południe oraz obniżenia pomocy przyznanej na zgłoszony projekt w lokalizacji Freiberg-Wschód. Niemcy zapewniły poza tym, że na rzecz projektu P3 nie była i nie będzie wypłacona żadna pomoc.
- (42) W trakcie formalnego postępowania wyjaśniającego Niemcy poinformowały Komisję, że mimo iż nie przyznały jednoznacznie, że zgłoszony projekt w lokalizacji Freiberg-Wschód stanowi wraz z przedsięwzięciem Freiberg-Południe jednostkowy projekt inwestycyjny w rozumieniu pkt 60 i przypisu 55 wytycznych, obniżą łączną pomoc na skumulowane kwalifikowalne koszty (wartość aktualna 402 865 942 EUR) wszystkich trzech projektów (P2, P3 i projekt zgłoszony) do poziomu dopuszczalnej maksymalnej intensywności pomocy (wartość aktualna 55 749 652 EUR – 14,06 % ekwiwalentu dotacji brutto), jaka obowiązywałaby w przypadku scenariusza „jednostkowego projektu inwestycyjnego”.
- (43) Dodatkowo Niemcy załączyły informację na temat przyszłego dużego projektu inwestycyjnego (SF III) grupy SW w lokalizacji Freiberg-Saksonia (budowa nowego zakładu produkującego moduły fotowoltaiczne), który ma się rozpocząć w przeciągu trzech lat od rozpoczęcia zgłoszonego projektu, i zapowiedziały swój zamiar przyznania pomocy na ten projekt. Niemcy zapowiedziały, że pomoc na rzecz projektu SF III zgłoszą indywidualnie i że warunkiem jej przyznania będzie jej zatwierdzenie przez Komisję.

## 6. OCENA ŚRODKA POMOCY

### 6.1. Istnienie pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE

- (44) W decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego Komisja doszła do wniosku, że pomoc finansowa, jaką Niemcy zamierzają przyznać DS na podstawie istniejących programów pomocy regionalnej – „programu GA” oraz „ustawy o ulgach inwestycyjnych” – stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Niemcy nie zakwestionowały tego wniosku.

### 6.2. Wymóg zgłaszania, zgodność pomocy z prawem i prawo właściwe

- (45) Niemcy zgłosiły planowany środek pomocy w dniu 28 marca 2008 r. przed jego wdrożeniem, wypełniając w ten sposób obowiązek, o którym mowa w art. 108 ust. 3 TFUE, oraz obowiązek uprzedniego zgłoszenia zgodnie z art. 7 lit. e) rozporządzenia Komisji (WE) nr 1628/2006 z dnia 24 października 2006 r. w sprawie stosowania art. 87 i 88 Traktatu WE w odniesieniu do regionalnej pomocy inwestycyjnej (ogólne rozporządzenie w sprawie wyłączeń blokowych w odniesieniu do pomocy regionalnej).
- (46) Po stwierdzeniu, że zgłoszony środek jest pomocą państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, należy zbadać, czy środek ten może zostać uznany za zgodny z rynkiem wewnętrznym. Ponieważ środek dotyczy pomocy inwestycyjnej, Komisja zbadała go na podstawie wytycznych w sprawie krajowej pomocy regionalnej (w szczególności rozdziału 4.3 dotyczącego pomocy dla dużych projektów inwestycyjnych).

### 6.3. Zgodność pomocy z ogólnymi przepisami wytycznych w sprawie krajowej pomocy regionalnej

- (47) W decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego Komisja wskazała, że zgłoszona pomoc zasadniczo ma zostać przyznana na podstawie programów pomocy podlegających przepisom o wyłączeniach grupowych, zgodnych z przepisami ogólnymi wytycznych w sprawie krajowej pomocy regionalnej oraz w zgodności z tymi programami.
- (48) Projekt jest ponadto inwestycją początkową w rozumieniu wytycznych, gdyż przewiduje budowę nowego zakładu produkcyjnego. Kwalifikowalne koszty inwestycyjne zostały określone w zgodzie z wytycznymi, a zasady dotyczące kumulacji pomocy są przestrzegane.
- (49) Poza tym beneficjent złożył wniosek o przyznanie pomocy, a Niemcy potwierdziły na piśmie – zanim DS rozpoczęła pracę nad projektem – że projekt kwalifikuje się do pomocy i zobowiązały się do przyznania pomocy pod warunkiem jej zatwierdzenia przez Komisję.
- (50) Przedsiębiorstwo jest zobowiązane do utrzymania inwestycji w regionie przez okres co najmniej pięciu lat od zakończenia projektu.
- (51) DS wniesie wkład własny w wysokości co najmniej 25 % kosztów kwalifikowalnych w formie wolnej od jakiejkolwiek pomocy publicznej.

### 6.4. Zgodność z przepisami dotyczącymi pomocy dla dużych projektów inwestycyjnych

#### 6.4.1. Inwestycja jednostkowa a maksymalna dopuszczalna intensywność pomocy

- (52) Dla uniknięcia sytuacji, w której duży projekt inwestycyjny zostałby sztucznie podzielony na podprojekty, by ominąć w ten sposób postanowienia wytycznych w sprawie krajowej pomocy regionalnej, duży projekt inwestycyjny należy zgodnie z pkt 60 wytycznych uznać za „jednostkowy projekt inwestycyjny”, jeśli inwestycja początkowa podjęta przez jedną lub kilka firm, na przestrzeni trzech lat, składa się ze środków trwałych połączonych w sposób ekonomicznie niepodzielny.
- (53) Państwa członkowskie mogą mieć skłonność do zgłaszania zamiast jednego jednostkowego projektu inwestycyjnego kilku pojedynczych projektów, by w ten sposób po zastosowaniu mechanizmu dostosowania pułapu uzyskać wyższy poziom maksymalnej intensywności pomocy (punkt 67 wytycznych) <sup>(12)</sup>.

<sup>(12)</sup> Jeżeli projekt o wartości ponad 100 mln EUR zostanie podzielony na dwa projekty, państwo członkowskie mogłoby każdorazowo do pierwszych 50 mln EUR kosztów projektu (a więc w sumie dwukrotnie) zastosować pełną stawkę pułapu regionalnego (obniżenie pułapu pomocy regionalnej nie byłoby konieczne) oraz każdorazowo do kolejnych 50 mln EUR (a więc w sumie dwukrotnie) pułap pomocy regionalnej na poziomie 50 %. W przypadku kosztów kwalifikowalnych wykraczających poza granicę 100 mln EUR pułap pomocy regionalnej obniża się do 34 %.



- (54) W omawianym przypadku Komisja wszczęła formalne postępowanie wyjaśniające w oparciu o wątpliwości, że zgłoszona pomoc mogłaby przekroczyć dopuszczalną intensywność pomocy, gdyby przedmiotowy projekt miał stanowić jednostkowy projekt inwestycyjny wraz z objętym wcześniej pomocą projektem P3 w lokalizacji Freiberg-Południe. Projekt P3 jest kontynuatorem projektu P2 (oba projekty dotyczą stopniowego zwiększania zdolności produkcyjnych istniejącego zakładu produkcyjnego płytek krzemowych z 270 na 350 MW, a następnie z 350 na 500 MW), co jest klasycznym przykładem scenariusza „jednostkowego projektu inwestycyjnego”. Inwestycje te są bowiem realizowane w ciągu trzech lat w bezpośredniej bliskości geograficznej (w tej samej lokalizacji produkcyjnej grupy SW Freiberg-Południe) i wykazują jasne powiązania techniczne (te same produkty i technologie produkcyjne), funkcjonalne (te same surowce, wspólni dostawcy/klienci, wspólne usługi) i strategiczne (zintegrowana strategia zwiększania zdolności produkcyjnych, ukierunkowana na ten sam rynek).
- (55) Niemcy wycofały całą pomoc w odniesieniu do projektu P3 i zmieniły zgłoszenie w ten sposób, że obniżona została intensywność pomocy w zgłoszonym projekcie, aby ograniczyć łączną pomoc na skumulowane kwalifikowalne koszty zgłoszonego projektu w lokalizacji Freiberg-Wschód i obu wcześniejszych projektów (P2 i P3) w lokalizacji Freiberg-Południe do dopuszczalnej maksymalnej intensywności pomocy dla scenariusza „jednostkowego projektu inwestycyjnego” (przez co ujęte zostały wszystkie projekty rozpoczęte na przestrzeni trzech lat). Komisja nie musi zatem już dalej badać tej sprawy i podejmować decyzji, czy zgłoszony projekt stanowi wraz ze wspomnianymi wcześniejszymi projektami jednostkowy projekt inwestycyjny.
- (56) Niemcy zgodziły się na uwzględnienie projektów P3 i P2 przy obliczaniu maksymalnej intensywności pomocy, tak więc obliczenie to nastąpi tak, jak w przypadku jednostkowego projektu inwestycyjnego, składającego się ze zgłoszonego projektu i dwóch projektów wcześniejszych.
- (57) Dlatego też zgodnie z pkt 41 wytycznych kwalifikowalne koszty zostały zaktualizowane w odniesieniu do roku przyznania pierwszej pomocy na rzecz projektu P2 (12 września 2006 r.) przy zastosowaniu obowiązującej w tym dniu stopy referencyjnej (4,36 %): Koszty łączne wynoszą 402 865 942 EUR (wartość aktualna). Dopuszczalna maksymalna wysokość pomocy (wartość aktualna) wyniosłaby w tym przypadku 55 749 652 EUR <sup>(13)</sup>, co odpowiada intensywności pomocy 14,06 % EDB dla inwestycji jednostkowej.
- (58) Ponieważ przyznano już (na projekt P2) 15 384 891 EUR (wartość aktualna), maksymalna wysokość pomocy na rzecz zgłoszonego projektu wyniosłaby 40 364 760 EUR (wartość aktualna), co odpowiada intensywności pomocy 12,97 % EDB. Ponieważ Niemcy zapewniły, że zastosują się do tej maksymalnej intensywności pomocy, można przyjąć, że wymogi dotyczące dostosowania pułapu pomocy, które są przewidziane w pkt 67 wytycznych, będą spełnione nawet w przypadku, gdyby zgłoszony projekt miał wraz z wcześniejszymi projektami, na które pomoc została przyznana na przestrzeni trzech lat, stanowić jednostkową inwestycję.
- (59) Niemcy zapowiedziały, że pomoc na rzecz wspomnianego powyżej przyszłego projektu SF III w lokalizacji Freiberg-Saksonia zgłoszą indywidualnie i że warunkiem jej przyznania będzie jej zatwierdzenie przez Komisję, w związku z czym Komisja nie musi w niniejszej decyzji stwierdzać, czy zgłoszony projekt stanowi wraz z przyszłym projektem SF III jednostkowy projekt inwestycyjny.
- 6.4.2. Zgodność z pkt 68 wytycznych
- (60) Decyzja Komisji o dopuszczalności pomocy regionalnej dla dużych projektów inwestycyjnych zgodnie z pkt 68 wytycznych jest uzależniona od udziałów w rynku beneficjenta przed inwestycją i po jej realizacji oraz od zdolności produkcyjnych osiągniętych w wyniku realizacji inwestycji. Aby móc dokonać odpowiedniej oceny zgodnie z pkt 68 lit. a) i b) wytycznych, Komisja musi określić właściwy rynek produktowy oraz właściwy rynek geograficzny.
- (61) W decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego Komisja stwierdziła, że produktem, do którego odnosi się zgłoszony projekt inwestycyjny, są płytki z monokrystalicznego krzemu.
- (62) Komisja nie może wykluczyć, że płytki krzemowe produkowane w zakładzie Freiberg-Wschód nie będą przynajmniej częściowo wykorzystywane wewnętrznie przez grupę przedsiębiorstw będącą beneficjentem do ich dalszego przetwarzania na ogniwa słoneczne lub moduły fotowoltaiczne, w związku z tym w decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego Komisja uznała – zgodnie z pkt 69 wytycznych, który stanowi, że jeżeli projekt odnosi się do produktu pośredniego, a znacząca część produkcji nie jest zbywana na rynku, dany produkt obejmować może produkty stanowiące następne ogniwo w procesie produkcji – że produktem, do którego odnosi się zgłoszony projekt inwestycyjny, są nie tylko płytki krzemowe, lecz także ogniwa słoneczne i moduły fotowoltaiczne. Na potrzeby oceny pod kątem pkt 68 lit. a) wytycznych Komisja ustaliła ponadto, że właściwym rynkiem produktowym jest rynek płytek krzemowych, ogniw słonecznych i modułów fotowoltaicznych, zaś właściwym rynkiem geograficznym jest rynek światowy.
- <sup>(13)</sup> Przy zastosowaniu maksymalnego pułapu pomocy regionalnej 35 % EDB do kwalifikowalnych kosztów odnośnie do projektu P2 (na podstawie niemieckiej mapy pomocy regionalnej, obowiązującej w momencie przyznania pomocy na ten projekt – decyzja Komisji z dnia 2 kwietnia 2003 r. w sprawie pomocy państwa N 641/02 – Mapa pomocy regionalnej: Niemcy 2004–2006, Dz.U. C 186 z 6.8.2003, s. 18) oraz 30 % EDB odnośnie do projektu P3 i zgłoszonego projektu, ponieważ standardowy pułap maksymalny w nowej niemieckiej mapie pomocy regionalnej, która obowiązuje od 2007 r., został obniżony.

(63) W decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego Komisja obliczyła udziały w rynku grupy przedsiębiorstw będącej beneficjentem na wszystkich właściwych rynkach dla okresu przed inwestycją i po jej realizacji (2006–2011), przy czym uwzględniła ona scenariusz najbardziej niekorzystny, według którego rynek po roku 2010 nie będzie wzrastał (ponieważ dostępna niezależna analiza nie zawierała prognozy na lata po 2010 r.). Poczynione obliczenia wykazały, że wszystkie udziały w rynku wynosiły przed rozpoczęciem inwestycji poniżej 20 %, zaś po jej przeprowadzeniu poniżej 15 %, w związku z tym Komisja stwierdziła, że udział 25 % nie został przekroczony, i uznała, że zgłoszona pomoc jest zgodna z pkt 68 lit. a) wytycznych.

(64) Ponieważ średni roczny wskaźnik wzrostu widocznej konsumpcji produktów fotowoltaicznych w EOG w latach 2001 do 2006 (35 %) był znacznie wyższy niż średni roczny wskaźnik wzrostu produktu krajowego brutto w EOG za te same lata (1,97 %), Komisja w swojej decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego uznała również, że mimo iż brak jest dla EOG danych co do powyższych produktów pośrednich, średni roczny wskaźnik wzrostu widocznej konsumpcji produktów pośrednich niewątpliwie również wyniósłby znacznie powyżej 1,97 %. Komisja doszła zatem do wniosku, że zgłoszona pomoc jest zgodna z pkt 68 lit. b) wytycznych.

(65) W trakcie formalnego postępowania wyjaśniającego nie stwierdzono wskazówek, które mogłyby podawać w wątpliwość stwierdzenia w powyższych punktach 60–64 w odniesieniu do zgodności pomocy z wymogami pkt 68 wytycznych. Ponadto analiza przeprowadzona w ramach decyzji o wszczęciu postępowania wyjaśniającego wykazała, że szacunkowe udziały grupy SW we wszystkich właściwych rynkach w roku 2011 będą znajdowały się na poziomie poniżej 15 %, nie zachodzi zatem niebezpieczeństwo, że w przypadku nowych obliczeń na podstawie świeższych opracowań uzyskane zostaną udziały w rynku na poziomie powyżej 25 %.

(66) Komisja potwierdza zatem wnioski, jakie zawarła w decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego, że zgłoszona pomoc jest zgodna z pkt 68 wytycznych.

#### 6.5. Wnioski

(67) Na podstawie powyższej oceny Komisja stwierdza, że zgłoszony środek pomocy jest zgodny z wytycznymi w sprawie krajowej pomocy regionalnej, a także z niemiecką krajową mapą pomocy regionalnej obowiązującą w momencie zgłoszenia,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

#### Artykuł 1

1. Planowana przez Republikę Federalną Niemiec pomoc na rzecz Deutsche Solar AG w kwocie wynoszącej 40 364 760 EUR (wartość aktualna), co odpowiada intensywności pomocy 12,97 % ekwiwalentu dotacji brutto, jest zgodna z rynkiem wewnętrznym w rozumieniu art. 107 ust. 3 lit. a) Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

2. Wyraża się zgodę na wdrożenie środka pomocy w kwocie 40 364 760 EUR (wartość aktualna), co odpowiada intensywności pomocy 12,97 % ekwiwalentu dotacji brutto.

#### Artykuł 2

Niniejsza decyzja skierowana jest do Republiki Federalnej Niemiec.

Sporządzono w Brukseli dnia 6 lipca 2010 r.

W imieniu Komisji  
Joaquín ALMUNIA  
Wiceprzewodniczący

## IV

(Akty przyjęte przed dniem 1 grudnia 2009 r. na mocy Traktatu WE, Traktatu UE i Traktatu Euratom)

## DECYZJA KOMISJI

z dnia 28 października 2009 r.

w sprawie amortyzacji podatkowej finansowej wartości firmy w związku z nabyciem udziałów w zagranicznych przedsiębiorstwach C 45/07 (ex NN 51/07, ex CP 9/07) wdrożonej przez Hiszpanię

(notyfikowana jako dokument nr C(2009) 8107)

(Jedynie tekst w języku hiszpańskim jest autentyczny)

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

(2011/5/WE)

KOMISJA WSPÓLNOT EUROPEJSKICH,

uwzględniając Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, w szczególności jego art. 88 ust. 2 akapit pierwszy,

uwzględniając Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym, w szczególności jego art. 62 ust. 1 lit. a),

po wezwaniu zainteresowanych stron do przedstawienia uwag<sup>(1)</sup> zgodnie z przywołanymi artykułami i uwzględniając otrzymane odpowiedzi,

a także mając na uwadze, co następuje:

## I. PROCEDURA

- (1) W pytaniach pisemnych skierowanych do Komisji (nr E-4431/05, E-4772/05 i E-5800/06) kilku posłów do PE poinformowało, że Hiszpania wprowadziła specjalny system zapewniający rzekomo nieuczciwą zachętę podatkową dla hiszpańskich przedsiębiorstw, które nabyły znaczne udziały w zagranicznych przedsiębiorstwach, zgodnie z art. 12 ust. 5 hiszpańskiej ustawy o podatku od osób prawnych (*Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades*, zwanego dalej „TRLIS”) <sup>(2)</sup>.
- (2) W pytaniu pisemnym nr P-5509/06 poseł do Parlamentu Europejskiego David Martin skierował do Komisji skargę dotyczącą wrogiej oferty przejęcia, złożonej przez hiszpańskiego producenta energii Iberdrola, dotyczącej zakupu udziałów przedsiębiorstwa ScottishPower, brytyjskiego producenta i dystrybutora energii. Według Davida Martina przedsiębiorstwo Iberdrola w nieuczciwy sposób skorzystało z pomocy państwa w postaci zachęty podatkowej w związku z nabyciem udziałów. David Martin zwrócił się do Komisji o zbadanie wszystkich kwestii związanych z konkurencją, wynikających z transakcji, którą w dniu 12 stycznia 2007 r. zgłoszono Komisji do zbadania zgodnie z art. 4 rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw

(zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw”) <sup>(3)</sup>. Decyzją z dnia 26 marca 2007 r. (sprawa nr COMP/M.4517 – *Iberdrola/ScottishPower*, SG-Greffe (2007) D/201696) <sup>(4)</sup> Komisja podjęła decyzję o niezgłaszaniu sprzeciwu wobec zgłoszonej koncentracji i stwierdziła, że jest ona zgodna ze wspólnym rynkiem na mocy art. 6 ust. 1 lit. b) rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw.

- (3) Pismami z dnia 15 stycznia 2007 r. (D/50164) i dnia 26 marca 2007 r. (D-51351) Komisja zwróciła się do władz hiszpańskich o przedstawienie informacji umożliwiających ocenę zakresu i skutków art. 12 ust. 5 TRLIS w odniesieniu do ewentualnego uznania go za pomoc państwa oraz pod kątem jego zgodności ze wspólnym rynkiem.
- (4) Pismami z dnia 16 lutego 2007 r. (A/31454) i dnia 4 czerwca 2007 r. (A/34596) władze hiszpańskie udzieliły odpowiedzi na zadane pytania.
- (5) W faksie z dnia 28 sierpnia 2007 r. Komisja otrzymała skargę od prywatnego przedsiębiorcy, który twierdził, że system wprowadzony art. 12 ust. 5 TRLIS stanowi pomoc państwa i jest niezgodny ze wspólnym rynkiem. Składający skargę zwrócił się o ujawnianie jego tożsamości.
- (6) Decyzją z dnia 10 października 2007 r. (zwaną dalej „decyzją w sprawie wszczęcia postępowania”) Komisja wszczęła formalne postępowanie wyjaśniające, o którym mowa w art. 88 ust. 2 Traktatu, w odniesieniu do amortyzacji podatkowej finansowej wartości firmy, o której mowa w art. 12 ust. 5 TRLIS, ponieważ wydaje się ona spełniać warunki uzasadniające uznanie jej za pomoc państwa zgodnie z art. 87 ust. 1 Traktatu. Komisja poinformowała Hiszpanię o decyzji w sprawie wszczęcia postępowania, o którym mowa w art. 88 ust. 2 Traktatu. Decyzja w sprawie wszczęcia postępowania została opublikowana w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* <sup>(5)</sup> wraz z wezwaniem zainteresowanych stron do składania uwag.

<sup>(1)</sup> Dz.U. C 311 z 21.12.2007, s. 21.

<sup>(2)</sup> Opublikowanej w hiszpańskim dzienniku urzędowym (*Boletín Oficial del Estado*) z 11.3.2004 r.

<sup>(3)</sup> Dz.U. L 24 z 29.1.2004, s. 1.

<sup>(4)</sup> Zob. [http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/cases/decisions/m4517\\_20070326\\_20310\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/cases/decisions/m4517_20070326_20310_en.pdf).

<sup>(5)</sup> Zob. przypis 1.

- (7) W piśmie z dnia 5 grudnia 2007 r. Komisja otrzymała uwagi Hiszpanii w odniesieniu do decyzji w sprawie wszczęcia postępowania.
- (8) W okresie od dnia 18 stycznia do dnia 16 czerwca 2008 r. Komisja otrzymała uwagi dotyczące decyzji w sprawie wszczęcia postępowania od 32 zainteresowanych stron. Zainteresowane strony, które nie wniosły o ujawnienie tożsamości, zostały wymienione w załączniku do niniejszej decyzji.
- (9) Pismami z dnia 9 kwietnia 2008 r. (D/51431), dnia 15 maja 2008 r. (D/51925), dnia 22 maja 2008 r. (D/52035) i dnia 27 marca 2009 r. (D/51271) Komisja przekazała wspomniane uwagi władzom hiszpańskim, aby mogły się do nich ustosunkować. Pismami z dnia 30 czerwca 2008 r. (A/12911) i dnia 22 kwietnia 2009 r. (A/9531) władze hiszpańskie przedstawiły swoje komentarze w sprawie uwag zainteresowanych stron.
- (10) W dniach 18 lutego 2008 r., 12 maja i 8 czerwca 2009 r. odbyły się spotkania techniczne władz hiszpańskich i przedstawicieli Komisji, w celu wyjaśnienia określonych aspektów stosowania przedmiotowego systemu oraz wykładni przepisów prawa hiszpańskiego mających zastosowanie w tej sprawie.
- (11) W dniu 7 kwietnia 2008 r. odbyło się spotkanie przedstawicieli Komisji z przedstawicielami Banco de Santander SA; w dniu 16 kwietnia 2008 r. odbyło się spotkanie przedstawicieli Komisji z przedstawicielami kancelarii prawnej J & A Garrigues SL reprezentującej kilka zainteresowanych stron; w dniu 2 lipca 2008 r. przedstawiciele Komisji spotkali się z przedstawicielami Altadis SA; zaś w dniu 12 lutego 2009 r. – z przedstawicielami Telefónica SA.
- (12) W dniu 14 lipca 2008 r. władze hiszpańskie przekazały dalsze informacje dotyczące przedmiotowego środka, w tym dane pochodzące z deklaracji podatkowych za 2006 r., umożliwiające przegląd podatników korzystających z przedmiotowego środka.
- (13) W wiadomości e-mail z dnia 16 czerwca 2009 r. władze hiszpańskie dostarczyły dodatkowe informacje, w tym argumenty, że hiszpańskie przedsiębiorstwa nadal doświadczają szeregu przeszkód w zakresie połączeń transgranicznych we Wspólnocie.
- (15) Środek jest regulowany art. 12 ust. 5 TRLIS. Na mocy art. 2 ust. 5 ustawy 24/2001 z dnia 27 grudnia 2001 r. dokonano zmian w hiszpańskiej ustawie o podatku od osób prawnych nr 43/1995 z dnia 27 grudnia 1995 r., wprowadzając art. 12 ust. 5. Królewski dekret z mocą ustawy nr 4/2004 z dnia 5 marca 2004 r. skonsolidował poprawki wprowadzone do tego czasu do tekstu hiszpańskiej ustawy o podatku od osób prawnych w ramach wersji przekształconej.
- (16) Komisja ma świadomość, że hiszpańskie przepisy uległy zmianie od czasu decyzji w sprawie wszczęcia postępowania <sup>(6)</sup>. Komisja uważa jednak, że jest mało prawdopodobne, aby te ostatnie poprawki miały wpływ na wątpliwości wyrażone w decyzji w sprawie wszczęcia postępowania lub je zmieniły. Aby zachować spójność, Komisja będzie odnosić się w niniejszej decyzji do numeracji hiszpańskich przepisów zgodnie z decyzją w sprawie wszczęcia postępowania, nawet jeżeli numeracja ta uległa zmianom. Wyraźnie wskaże również wszelkie nowe przepisy.
- (17) Artykuł 12 ust. 5 TRLIS, który stanowi część art. 12 zatytułowanego „Korekty wartości: utrata wartości aktywów”, wszedł w życie w dniu 1 stycznia 2002 r. Zasadniczo przepis ten stanowi, że przedsiębiorstwo, będące podatnikiem w Hiszpanii, może z podlegających opodatkowaniu dochodów odliczyć finansową wartość firmy w związku z nabyciem udziałów zagranicznego przedsiębiorstwa w wysokości co najmniej 5 % w równych rocznych ratach przez okres maksymalnie 20 lat od ich nabycia.
- (18) Wartość firmy jest rozumiana jako wartość ogólnie poważanej nazwy firmy, dobrych stosunków z klientami, kwalifikacji pracowników i innych podobnych czynników, które w przyszłości mają przekładać się na większe niż widoczne zyski. Zgodnie z hiszpańskimi zasadami rachunkowości <sup>(7)</sup> cena nabycia przedsiębiorstwa stanowiąca nadwyżkę w stosunku do wartości rynkowej aktywów przedsiębiorstwa określana jest mianem „wartości firmy” i musi być zaksięgowana jako oddzielne wartości niematerialne i prawne bezzwłocznie po przejściu kontroli nad spółką nabywaną przez nabywające przedsiębiorstwo <sup>(8)</sup>.
- (19) Zgodnie z hiszpańskimi zasadami polityki podatkowej, z wyjątkiem przedmiotowego środka, wartość firmy może być amortyzowana jedynie w następstwie połączenia jednostek gospodarczych na skutek nabycia lub wniesienia aktywów posiadanych przez niezależne przedsiębiorstwa bądź w następstwie operacji połączenia lub rozłączenia.

## II. SZCZEGÓŁOWY OPIS ŚRODKA

- (14) Przedmiotowy środek dotyczy amortyzacji podatkowej finansowej wartości firmy w związku z nabyciem znacznych udziałów w zagranicznej spółce nabywanej.

<sup>(6)</sup> Ustawa nr 4/2008 z dnia 23 grudnia 2008 r., na mocy której zmieniono niektóre przepisy prawa podatkowego.

<sup>(7)</sup> Zob. art. 46 i 39 kodeksu handlowego z 1885 r.

<sup>(8)</sup> Wynik wdrożenia aktu nr 16/2007 z dnia 4 lipca 2007 r. w sprawie reformy i dostosowania prawa spółek w dziedzinie rachunkowości w celu ich międzynarodowej harmonizacji zgodnie z prawodawstwem Unii Europejskiej.



- (20) „Finansowa wartość firmy” stosowana w hiszpańskim systemie podatkowym to wartość, która zostałaby zaksięgowana w przypadku połączenia przedsiębiorstwa posiadającego udziały ze spółką nabywaną. Pojęcie finansowej wartości firmy na mocy art. 12 ust. 5 TRLIS wprowadza zatem do dziedziny nabywania udziałów pojęcie, które jest zazwyczaj używane w przypadku przenoszenia aktywów lub w przypadku transakcji połączenia jednostek gospodarczych. Zgodnie z art. 12 ust. 5 TRLIS finansową wartość firmy ustala się, odejmując wartość rynkową aktywów materialnych oraz wartości niematerialnych i prawnych nabytego przedsiębiorstwa od ceny nabycia udziałów.
- (21) Artykuł 12 ust. 5 TRLIS stanowi, że amortyzacja finansowej wartości firmy zależy od spełnienia następujących wymogów określonych poprzez odniesienie do art. 21 TRLIS:
- a) udziały bezpośrednio lub pośrednio w zagranicznym przedsiębiorstwie muszą wynosić co najmniej 5 % i muszą być własnością przez nieprzerwany okres co najmniej jednego roku <sup>(9)</sup>;
  - b) zagraniczne przedsiębiorstwo musi podlegać podatkowi podobnemu do podatku stosowanego w Hiszpanii. Powyższy warunek uznaje się za spełniony, jeżeli kraj, w którym spółka nabywana ma siedzibę, podpisał z Hiszpanią porozumienie w sprawie podatków w celu uniknięcia podwójnego opodatkowania i zapobiegania uchylaniu się od opodatkowania <sup>(10)</sup>;
  - c) dochód zagranicznego przedsiębiorstwa musi pochodzić przede wszystkim z działalności handlowej prowadzonej za granicą. Powyższy warunek zostaje spełniony, jeżeli co najmniej 85 % dochodu spółki nabywanej:
    - (i) nie jest uwzględnione w podstawie opodatkowania na mocy hiszpańskich przepisów dotyczących międzynarodowej przejrzystości podatkowej i jest opodatkowane jako korzyści uzyskane w Hiszpanii <sup>(11)</sup>. Uznaje się, że dochody spełniają te wymogi, w szczególności gdy pochodzą z następujących rodzajów działalności:
      - handlu hurtowego, gdy towary są udostępniane nabywcom w kraju lub na terytorium, gdzie spółka nabywana ma swoją siedzibę, bądź w dowolnym kraju lub na dowolnym terytorium poza Hiszpanią,
      - usług świadczonych na rzecz klientów, którzy nie mają rezydencji podatkowej w Hiszpanii,
      - usług finansowych świadczonych na rzecz klientów, którzy nie mają rezydencji podatkowej w Hiszpanii,
      - usług ubezpieczeniowych związanych z ryzykiem, które nie jest zlokalizowane w Hiszpanii;
- (ii) stanowi dochód z tytułu dywidend, o ile są spełnione warunki dotyczące charakteru dochodu z tytułu posiadania udziałów, o których mowa w art. 21 ust. 1 lit. a), oraz poziomu bezpośrednich i pośrednich udziałów hiszpańskiego przedsiębiorstwa (art. 21 ust. 1 lit. c) pkt 2) TRLIS) <sup>(12)</sup>.
- (22) Oprócz kwestionowanego środka warto krótko opisać następujące przepisy TRLIS, do których niniejsza decyzja będzie się odnosić:
- a) w artykule 11 ust. 4 TRLIS <sup>(13)</sup> (art. 11 jest zatytułowany „Korekty wartości: amortyzacja” i znajduje się w rozdziale IV TRLIS, który określa podstawę opodatkowania) przewidziano co najmniej 20-letni okres amortyzacji wartości firmy, wynikającej z nabycia aktywów, na następujących warunkach: (i) wartość firmy wynika z odpłatnego nabycia aktywów; (ii) sprzedający nie jest powiązany z przedsiębiorstwem nabywającym. Zmiany tego przepisu wprowadzone po decyzji w sprawie wszczęcia postępowania ustawą 16/2007 z dnia 4 lipca 2007 r. zawierały również doprecyzowanie, że jeżeli warunek (ii) nie zostanie spełniony, zapłacona cena, którą wykorzystano do obliczenia wartości firmy, będzie ceną za nabyte udziały zapłaconą przez powiązane przedsiębiorstwo niepowiązanemu sprzedającemu, oraz wymóg, aby (iii) podobną kwotę przypisać niedostępnej rezerwie;
  - b) w artykule 12 ust. 3 TRLIS, który znajduje się w rozdziale IV TRLIS, zezwolono na częściowe odliczenie z tytułu amortyzacji udziałów krajowych i zagranicznych, które nie są notowane na rynku wtórnym, do wysokości różnicy między teoretyczną wartością księgową na początku i na końcu roku podatkowego. Przedmiotowy środek może być stosowany w powiązaniu z powyższym artykułem TRLIS <sup>(14)</sup>;
  - c) artykuł 89 ust. 3 TRLIS (art. 89 jest zatytułowany „Udziały w kapitale podmiotu przenoszącego i podmiotu nabywającego”) znajduje się w rozdziale VII sekcja VIII zatytułowanym „Specjalny system dotyczący łączenia, podziału, przenoszenia aktywów i wymiany”. W art. 89 ust. 3 TRLIS przewidziano amortyzację wartości firmy wynikającą z restrukturyzacji przedsiębiorstwa. Na mocy tego przepisu należy spełnić następujące warunki, aby art. 11 ust. 4 TRLIS miał zastosowanie do wartości firmy wynikającej z połączenia jednostek gospodarczych: (i) posiadanie co najmniej 5 % udziałów w spółce nabywanej przed połączeniem jednostek gospodarczych; (ii) należy dowieść, że wartość firmy została opodatkowana i naliczona sprzedającemu; (iii) sprzedający nie jest powiązany z nabywcą. Jeżeli warunek (iii) nie zostanie spełniony, kwota odliczenia musi odpowiadać nieodwracalnej amortyzacji wartości niematerialnych i prawnych;

<sup>(9)</sup> Zob. art. 21 ust. 1 lit. a) TRLIS.

<sup>(10)</sup> Zob. art. 21 ust. 1 lit. b) TRLIS.

<sup>(11)</sup> Zob. art. 21 ust. 1 lit. c) pkt 1 TRLIS.

<sup>(12)</sup> Zob. art. 21 ust. 1 lit. c) pkt 2 TRLIS.

<sup>(13)</sup> Na mocy obecnego ustawodawstwa ten przepis jest oznaczony jako art. 12 ust. 6 TRLIS.

<sup>(14)</sup> Zgodnie z treścią art. 12 ust. 5 akapit drugi, który wyraźnie stanowi, że: „W odpowiednim przypadku odliczenie różnicy jest zgodne z przepisami, o których mowa w ust. 3 niniejszego artykułu”.

- d) artykuł art. 21 TRLIS zatytułowany „Zwolnienie w celu uniknięcia międzynarodowego podwójnego opodatkowania dywidend oraz dochodów z zagranicznych źródeł wynikających z przeniesienia papierów wartościowych stanowiących udział podmiotów, których siedziba nie mieści się w Hiszpanii” znajduje się w rozdziale IV TRLIS. W art. 21 określono warunki zwolnienia z podatku dywidend i dochodów z zagranicznego przedsiębiorstwa, w przypadku gdy uzyskuje je przedsiębiorstwo mające rezydencję podatkową w Hiszpanii;
- e) artykuł 22 TRLIS zatytułowany „Zwolnienie określonych dochodów uzyskanych za granicą za pośrednictwem stałego zakładu” znajduje się w rozdziale IV TRLIS. W art. 22 TRLIS ustanowiono warunki, na podstawie których dochody generowane za granicą przez stały zakład poza Hiszpanią są zwolnione z podatku.
- (23) Do celów niniejszej decyzji:
- a) „przeniesienie aktywów” oznacza operację, za pomocą której przedsiębiorstwo, które nie zostało rozwiązane, przenosi wszystkie lub jedną bądź więcej gałęzi swojej działalności do innego przedsiębiorstwa;
- b) „połączenie jednostek gospodarczych” oznacza operację, za pomocą której jedno lub więcej przedsiębiorstw, które zostały rozwiązane, ale nie zlikwidowane, przenosi wszystkie swoje aktywa i zobowiązania na inne istniejące przedsiębiorstwo lub na przedsiębiorstwo, które zostaje utworzone w zamian za przekazanie udziałowcom papierów wartościowych stanowiących kapitał tego drugiego przedsiębiorstwa;
- c) „nabycie udziałów” oznacza operację, za pomocą której jedno przedsiębiorstwo nabywa udziały w kapitale innego przedsiębiorstwa bez uzyskania większości lub kontroli praw do głosowania w spółce nabywanej;
- d) „spółka nabywana” oznacza spółkę nieposiadającą siedziby w Hiszpanii, której dochody spełniają warunki określone w motywie 21 lit. c) i w której przedsiębiorstwo mające siedzibę w Hiszpanii nabyło udziały;
- e) „wewnątrzwspólnotowe nabycie udziałów” oznacza nabycie udziałów, które spełnia wszystkie odpowiednie warunki art. 12 ust. 5 TRLIS, w spółce nabywanej, utworzonej zgodnie z prawem państwa członkowskiego i posiadającej zarejestrowaną siedzibę, centralny zarząd lub główne miejsce prowadzenia działalności we Wspólnocie;
- f) „pozawspólnotowe nabycie udziałów” oznacza nabycie udziałów, które spełnia wszystkie odpowiednie warunki art. 12 ust. 5 TRLIS, w spółce nabywanej, która nie została utworzona zgodnie z prawem

państwa członkowskiego ani nie ma zarejestrowanej siedziby, centralnego zarządu lub głównego miejsca prowadzenia działalności we Wspólnocie.

### III. PRZYCZYNY WSZCZĘCIA POSTĘPOWANIA

- (24) W decyzji w sprawie wszczęcia postępowania Komisja otworzyła w odniesieniu do przedmiotowego środka formalne postępowanie wyjaśniające, o którym mowa w art. 88 ust. 2 Traktatu, ponieważ wydawało się, że spełnia on wszystkie warunki uzasadniające uznanie go za pomoc państwa na mocy art. 87 ust. 1 Traktatu. Komisja ma również wątpliwości, czy przedmiotowy środek można uznać za zgodny ze wspólnym rynkiem, ponieważ wydaje się, że żaden z wyjątków przewidzianych w art. 87 ust. 2 i 3 nie ma zastosowania.
- (25) Komisja uznała, że przedmiotowy środek odbiega od zwyczajowego zakresu hiszpańskich przepisów w zakresie podatku od osób prawnych, które stanowią referencyjny system podatkowy. Komisja uważa również, że amortyzacja podatkowa finansowej wartości firmy w wyniku nabycia 5 % udziałów w zagranicznej spółce nabywanej wydaje się stanowić zachętę o wyjątkowym charakterze.
- (26) Komisja zauważyła, że amortyzacja podatkowa jest dostępna jedynie dla szczególnej kategorii przedsiębiorstw, to jest przedsiębiorstw, które nabywają udziały w wysokości co najmniej 5 % w kapitale zakładowym spółki nabywanej, i jedynie w odniesieniu do zagranicznych spółek nabywanych podlegających kryteriom art. 21 ust. 1 TRLIS. Komisja podkreśliła również, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich obniżka podatków faworyzująca jedynie wywóz produktów krajowych stanowi pomoc państwa<sup>(15)</sup>. Wydaje się zatem, że przedmiotowy środek ma charakter selektywny.
- (27) W tym kontekście Komisja uznała również, że selektywna korzyść nie wydaje się być uzasadniona wewnętrznym charakterem systemu podatkowego. Stwierdziła w szczególności, że rozróżnienie wprowadzone przez przedmiotowy środek, które odbiega od ogólnych zasad hiszpańskiego systemu rachunkowości i systemu podatkowego, nie może być uzasadnione przyczynami związanymi z technicznymi aspektami systemu podatkowego. W istocie wartość firmy można odliczyć jedynie w przypadku połączenia jednostek gospodarczych lub przeniesienia aktywów, z wyjątkiem przypadków przewidzianych w przepisach regulujących przedmiotowy środek. Komisja uznała również, że przedmiotowy środek jest nieproporcjonalny w zakresie, w jakim powołuje się na dążenie do osiągnięcia celów neutralności przyświecających systemowi hiszpańskiemu, ponieważ ogranicza się wyłącznie do przypadków nabycia znacznych udziałów w zagranicznych przedsiębiorstwach.

<sup>(15)</sup> Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawach połączonych 6/69 i 11/69 *Komisja przeciwko Francji* [1969] Rec. 523. Zob. również pkt 18 obwieszczenia Komisji w sprawie stosowania reguł pomocy publicznej do środków związanych z bezpośrednim opodatkowaniem działalności gospodarczej (Dz.U. C 384 z 10.12.1998, s. 3).

- (28) Ponadto Komisja uznała, że przedmiotowy środek wiąże się z wykorzystaniem zasobów państwowych, ponieważ hiszpański skarżący rezygnuje z dochodów podatkowych. Środek może także zakłócać konkurencję na europejskim rynku nabywania udziałów w przedsiębiorstwach, gdyż zapewnia selektywną korzyść ekonomiczną przedsiębiorstwom hiszpańskim nabywającym znaczne udziały w zagranicznych przedsiębiorstwach. Komisja nie znalazła również żadnych podstaw, aby uznać środek za zgodny ze wspólnym rynkiem.
- (29) Komisja stwierdziła zatem, że przedmiotowy środek może stanowić niezgodną ze wspólnym rynkiem pomoc państwa. W związku z powyższym należy odzyskać pomoc państwa zgodnie z art. 14 rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE. Komisja wezwała zatem władze hiszpańskie i zainteresowane strony do zgłaszania uwag w sprawie możliwych uzasadnionych oczekiwań lub wszelkich innych ogólnych zasad prawa wspólnotowego, które umożliwiłyby Komisji wyjątkowo odstąpić od odzyskania pomocy zgodnie z art. 14 ust. 1 zdanie drugie wspomnianego rozporządzenia Rady.

#### IV. UWAGI WŁADZ HISZPAŃSKICH I ZAINTERESOWANYCH STRON TRZECICH

- (30) Komisja otrzymała uwagi od władz hiszpańskich<sup>(16)</sup> i od trzydziestu dwóch zainteresowanych stron trzecich<sup>(17)</sup>, z których osiem to stowarzyszenia.
- (31) W skrócie władze hiszpańskie uważają, że art. 12 ust. 5 TRLIS stanowi środek ogólny, a nie wyjątek od hiszpańskiego systemu podatkowego, ponieważ powyższy przepis umożliwia amortyzację wartości niematerialnych i prawnych mającą zastosowanie do wszystkich podatników, którzy nabyli znaczne udziały w zagranicznym przedsiębiorstwie. W świetle praktyki Komisji i odpowiedniego orzecznictwa władze hiszpańskie stwierdziły, że zakwestionowanych środków nie można uznać za pomoc państwa w rozumieniu art. 87 Traktatu. Dodatkowo władze hiszpańskie uważają, że odmienny wniosek byłby sprzeczny z zasadą pewności prawa. Władze hiszpańskie kwestionują również kompetencje Komisji do podważenia przedmiotowego środka ogólnego, ponieważ w ich opinii Komisja nie może wykorzystywać zasad pomocy państwa jako podstawy do harmonizacji kwestii podatkowych.
- (32) W ujęciu ogólnym trzydzieści zainteresowanych stron trzecich (zwanych dalej „trzydziestoma zainteresowanymi stronami”) popiera opinię władz hiszpańskich, natomiast dwie pozostałe strony trzecie (zwane dalej „dwoma stronami”) uważają, że art. 12 ust. 5 TRLIS stanowi niezgodny z prawem i ze wspólnym rynkiem środek pomocy państwa. Z tego względu argumenty trzydziestu

zainteresowanych stron zostaną przedstawione wraz ze stanowiskiem władz hiszpańskich, natomiast argumenty dwóch stron zostaną opisane oddzielnie.

#### A. Uwagi władz hiszpańskich i trzydziestu zainteresowanych stron

- (33) Na wstępie władze hiszpańskie podkreśliły, że podatki bezpośrednie podlegają kompetencji państw członkowskich. Zatem działanie Komisji w tej dziedzinie powinno być zgodne z zasadą pomocniczości, o której mowa w art. 5 Traktatu. Ponadto władze hiszpańskie przypomniały, że art. 3 i art. 58 ust. 1 lit. a) Traktatu umożliwiają państwom członkowskim wprowadzenie odmiennych systemów podatkowych według lokalizacji inwestycji lub rezydencji podatkowej podatnika, przy czym nie jest to uznawane za ograniczenie swobodnego przepływu kapitału.
- (34) Trzydzieści zainteresowanych stron trzecich utrzymuje również, że negatywna decyzja Komisji będzie stanowić naruszenie ustanowionej w Traktacie zasady krajowej autonomii podatkowej oraz art. 56 Traktatu, zawierającego zakaz ograniczania swobodnego przepływu kapitału.

##### A.1. Przedmiotowy środek nie stanowi pomocy państwa

- (35) Władze hiszpańskie i trzydzieści zainteresowanych stron uważają, że przedmiotowy środek nie stanowi pomocy państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu, ponieważ: (i) nie przyznaje korzyści ekonomicznej; (ii) nie faworyzuje niektórych przedsiębiorstw i (iii) nie zakłóca konkurencji między państwami członkowskimi ani jej nie zagraża. Utrzymują oni, że zgodnie z logiką hiszpańskiego systemu podatkowego przedmiotowy środek należy uznać za środek ogólny, mający zastosowanie w sposób niedyskryminujący do wszystkich rodzajów przedsiębiorstw i działalności.

##### A.1.1. Przedmiotowy środek nie przyznaje korzyści ekonomicznej

- (36) W przeciwieństwie do stanowiska Komisji wyrażonego w decyzji w sprawie wszczęcia postępowania władze hiszpańskie utrzymują, że art. 12 ust. 5 TRLIS nie stanowi wyjątku od hiszpańskiego systemu podatków od osób prawnych, ponieważ: (i) hiszpański system rachunkowości nie stanowi odpowiedniego punktu odniesienia, aby uzasadniać występowanie wyjątku od systemu podatkowego; oraz (ii) nawet jeżeli tak by było, charakterystyka finansowej wartości firmy jako aktywów podlegających amortyzacji w czasie była – w ujęciu historycznym – ogólną właściwością hiszpańskiego systemu rachunkowości i systemu podatków od osób prawnych.

<sup>(16)</sup> Zob. motyw 7.

<sup>(17)</sup> Zob. motyw 8.



- (37) Po pierwsze, ze względu na brak harmonizacji zasad rachunkowości, wynik księgowy nie może służyć jako punkt odniesienia do stwierdzania wyjątkowego charakteru przedmiotowego środka. W Hiszpanii podstawę opodatkowania rzeczywiście oblicza się na podstawie wyniku księgowego skorygowanego zgodnie z zasadami podatkowymi. Zdaniem Hiszpanii w przedmiotowym przypadku uwagi dotyczące rachunkowości nie mogą zatem służyć jako punkt odniesienia dla środka podatkowego.
- (38) Po drugie, za niesłuszną należy uznać opinię, zgodnie z którą amortyzacja wartości firmy nie jest zgodna z logiką hiszpańskiego systemu rachunkowości, ponieważ zarówno wartość firmy<sup>(18)</sup>, jak i finansowa wartość firmy<sup>(19)</sup> mogą być amortyzowane przez okres do 20 lat. Te empiryczne zasady odzwierciedlają utratę wartości podstawowych aktywów, materialnych i niematerialnych. Zatem art. 12 ust. 5 TRLIS nie stanowi wyjątku, ponieważ nie odbiega od zasad dotyczących amortyzacji wartości firmy obowiązujących w hiszpańskim systemie rachunkowości i systemie podatkowym.
- (39) Po trzecie, władze hiszpańskie wskazują, że przedmiotowy środek nie stanowi prawdziwej korzyści ekonomicznej, ponieważ w przypadku sprzedaży nabytych udziałów odliczona kwota jest zwracana w formie podatku od zysku kapitałowego, co stawia podatnika w takiej samej sytuacji jak ta, w której nie zastosowano art. 12 ust. 5 TRLIS.
- (40) Po czwarte, Komisja niesłusznie powołała się na art. 11 ust. 4 i art. 89 ust. 3 TRLIS, aby stwierdzić istnienie korzyści. W decyzji w sprawie wszczęcia postępowania Komisja stwierdza, że w celu skorzystania z art. 12 ust. 5 TRLIS nie jest konieczne ani połączenie jednostek gospodarczych, ani przejęcie spółki nabywanej. Powyższe stwierdzenie odzwierciedla brak zrozumienia odnośnie do hiszpańskiego systemu podatkowego, ponieważ te dwa artykuły nie uniemożliwiają grupie przedsiębiorstw, które wspólnie przejmują kontrolę nad spółką nabywaną, odliczenia odpowiedniego ułamka wartości firmy wynikającego z tej operacji. Dlatego też stosowanie tych dwóch artykułów nie wiąże się z wymogiem indywidualnego kontrolowania spółki nabywanej w celu skorzystania z przedmiotowego środka. W tym kontekście za niestosowne należałoby uznać twierdzenie, że w odniesieniu do kontrolnej pozycji beneficjentów art. 12 ust. 5 TRLIS oferuje bardziej korzystne warunki niż art. 11 ust. 4 lub art. 89 ust. 3 TRLIS. Należy również zauważyć, że kryterium 5 % udziałów jest spójne z warunkami ustanowionymi w art. 89 ust. 3 TRLIS, a także wytycznymi i praktyką Komisji<sup>(20)</sup>.
- (41) Władze hiszpańskie wskazują, że Komisja niesłusznie powołała się również na art. 12 ust. 3 TRLIS w celu stwierdzenia domniemanej korzyści na mocy art. 12 ust. 5 TRLIS: art. 12 ust. 3 ma zastosowanie do sytuacji amortyzacji w przypadku obiektywnej straty odnotowanej przez spółkę nabywaną, natomiast art. 12 ust. 5 TRLIS uzupełnia ten przepis i odzwierciedla utratę wartości wynikającą z amortyzacji finansowej wartości firmy.
- (42) Po piąte, w obwieszczeniu Komisji w sprawie stosowania reguł pomocy publicznej do środków związanych z bezpośrednim opodatkowaniem działalności gospodarczej<sup>(21)</sup> (zwanym dalej „obwieszczeniem Komisji”) wyraźnie stwierdzono, że zasady amortyzacji nie oznaczają pomocy państwa. Ponieważ obecny współczynnik amortyzacji finansowej wartości firmy w okresie co najmniej 20 lat jest taki sam jak współczynnik amortyzacji wartości firmy, powyższa zasada nie stanowi odstępstwa od ogólnego systemu podatkowego.
- (43) Trzydzieści zainteresowanych stron uważa również, że jeżeli przedmiotowy środek stanowiłby korzyść, końcowymi beneficjentami byłiby udziałowcy spółki nabywanej, ponieważ otrzymaliby cenę zapłaconą przez przedsiębiorstwo nabywające korzystające z przedmiotowego środka.
- A.1.2. Przedmiotowy środek nie faworyzuje niektórych przedsiębiorstw ani produkcji niektórych towarów
- (44) Po pierwsze, Hiszpania utrzymuje, że art. 12 ust. 5 TRLIS jest środkiem ogólnym, ponieważ jest on dostępny dla każdego przedsiębiorstwa hiszpańskiego bez względu na rodzaj działalności, sektor, wielkość, formę lub inne cechy. Jedynym warunkiem skorzystania z przedmiotowego środka jest posiadanie przez podatnika rezydencji podatkowej w Hiszpanii. Fakt, że nie wszyscy podatnicy korzystają z przedmiotowego środka, nie nadaje mu charakteru selektywnego. Artykuł 12 ust. 5 TRLIS nie jest zatem ani *de facto*, ani *de iure* selektywny w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu. W związku z tym pismem z dnia 14 lipca 2008 r.<sup>(22)</sup> władze hiszpańskie dostarczyły dane pochodzące z hiszpańskich deklaracji podatkowych za 2006 r., z których wynika, że z przedmiotowego środka skorzystały wszystkie rodzaje przedsiębiorstw (MŚP i duże przedsiębiorstwa), a także przedsiębiorstwa prowadzące działalność w różnych sektorach gospodarczych. Władze hiszpańskie podkreślają również, że w niedawnym wyroku<sup>(23)</sup> Sąd Pierwszej Instancji stwierdził, iż ograniczona liczba beneficjentów sama w sobie nie stanowi dostatecznego argumentu pozwalającego stwierdzić selektywność środka, ponieważ grupa ta może rzeczywiście reprezentować wszystkie przedsiębiorstwa znajdujące się w podobnej sytuacji prawnej i faktycznej. Władze hiszpańskie zaznaczyły w szczególności, że przedmiotowy środek jest podobny do niedawnego przypadku<sup>(24)</sup>, który Komisja uznała za środek ogólny, i w związku z tym wnioskują o takie samo traktowanie.

<sup>(18)</sup> Władze hiszpańskie powołały się na art. 194 dekretu królewskiego 1564/1989 z 22.12.1989 r.

<sup>(19)</sup> Władze hiszpańskie powołały się na decyzję ICAC (Instytut Rachunkowości i Audytu) nr 3, BOICAC, 27.11.1996.

<sup>(20)</sup> Zob. decyzję Komisji z dnia 22 września 2004 r. N 354/04, Irish Company Holding Regime (Dz.U. C 131 z 28.5.2005, s. 10).

<sup>(21)</sup> Dz.U. C 384 z 10.12.1998, s. 3.

<sup>(22)</sup> Zob. motyw 12.

<sup>(23)</sup> Zob. wyrok Sądu Pierwszej Instancji z 2008 r. w sprawie T-233/04 *Niderlandy przeciwko Komisji* [2008] Zb.Orz. II-591.

<sup>(24)</sup> Zob. decyzję Komisji N 480/07 z dnia 14 lutego 2008 r., *Ograniczenie dochodów z niektórych wartości niematerialnych i prawnych* (Dz.U. C 80 z 1.4.2008, s. 1).



- (45) Po drugie, według władz hiszpańskich oraz trzydziestu zainteresowanych stron w decyzji w sprawie wszczęcia postępowania Komisja pomyliła pojęcie selektywności z obiektywnymi warunkami stosowania przedmiotowego środka, które odnoszą się jedynie do niektórych transakcji (tj. nabywania udziałów w zagranicznej spółce nabywanej). Komisja utrzymuje w istocie, że art. 12 ust. 5 TRLIS jest selektywny, ponieważ podobne inwestycje w hiszpańskie przedsiębiorstwa nie są traktowane w ten sam sposób. Komisja nie zauważyła jednak, że kryterium selektywności nie wynika z faktu, iż beneficjentem przedmiotowego środka jest grupa przedsiębiorstw lub międzynarodowe przedsiębiorstwo, które mają udziały w spółce nabywanej. Sam fakt, że środek przynosi korzyść jedynie przedsiębiorstwom, które spełniają obiektywne kryterium ustanowione w przedmiotowym środku, nie czyni go selektywnym. Kryterium selektywności określa, czy beneficjent przedmiotowego środka jest przedmiotem subiektywnych ograniczeń. Kryterium selektywności określone do celów tego postępowania nie jest spójne z wcześniejszą praktyką Komisji oraz zbyt nieprecyzyjne i szerokie. Rozwinięcie tego kryterium może prowadzić do błędnego wniosku, że większość wydatków podlegających odliczeniu od podatku wchodzi w zakres art. 87 ust. 1 Traktatu.
- (46) Władze hiszpańskie dodają, że fakt ograniczenia amortyzacji finansowej wartości firmy do amortyzacji wynikającej z nabycia znacznych udziałów w spółce nabywanej nie jest dostateczną przesłanką do odebrania przedmiotowemu środkowi ogólnego charakteru, ponieważ ma on w sposób niedyskryminujący zastosowanie do wszystkich przedsiębiorstw mających rezydencję podatkową w Hiszpanii bez dodatkowych wymogów. Zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości<sup>(25)</sup> środek, który bez wyjątku przynosi korzyść wszystkim przedsiębiorstwom na terytorium kraju, nie może zatem stanowić pomocy państwa.
- (47) Po trzecie, próg 5 % nie wyznacza minimalnej kwoty, którą należy zainwestować, a zatem przedmiotowy środek nie jest korzystny jedynie dla dużych przedsiębiorstw. Fakt, że sprzedający nie ma obowiązku wypłacania zysków kapitałowych, aby przedmiotowy środek miał zastosowanie, władze hiszpańskie uznają za bez znaczenia, ponieważ kontrola dochodu uzyskanego za granicą przez sprzedającego, który nie ma obowiązku odprowadzania podatku w Hiszpanii, nie leży w zakresie ich kompetencji. Ograniczenie zakresu środka – z powodu technicznych kwestii podatkowych – do nabycia udziałów w spółkach nabywanych jest również spójne z sytuacją wynikającą z wdrożenia różnych dyrektyw wspólnotowych. Na przykład w wyniku dyrektywy Rady 2003/49/WE z dnia 3 czerwca 2003 r. w sprawie wspólnego systemu opodatkowania stosowanego do odsetek oraz należności licencyjnych między powiązаныmi spółkami różnych państw członkowskich<sup>(26)</sup> (zwanej dalej „dyrektywą w sprawie transgranicznych odsetek i należności licencyjnych”) oraz dyrektywy Rady 2003/123/WE z dnia 22 grudnia 2003 r. zmieniającej dyrektywę 90/435/EWG w sprawie wspólnego systemu opodatkowania stosowanego w przypadku spółek dominujących i spółek zależnych różnych państw członkowskich<sup>(27)</sup> (zwanej dalej „dyrektywą w sprawie spółek dominujących i zależnych”) traktowanie pod względem podatkowym dywidend, odsetek lub należności licencyjnych może się różnić w zależności od tego, czy płatność jest dokonywana na rzecz przedsiębiorstwa krajowego czy zagranicznego.
- (48) Po czwarte, wprowadzenie przedmiotowego środka jest uzasadnione zasadą neutralności, na której opierają się wszystkie hiszpańskie przepisy dotyczące podatków. Wspomniana zasada oznacza, że traktowanie pod względem podatkowym inwestycji powinno być neutralne, niezależnie od stosowanych instrumentów, czy to przeniesienia aktywów, połączenia jednostek gospodarczych, czy też nabycia udziałów. Amortyzacja podatkowa inwestycji powinna być zatem identyczna niezależnie od instrumentu zastosowanego do przeprowadzenia określonego nabycia. W szerszej perspektywie ostatecznym celem przedmiotowego środka jest zapewnienie swobodnego przepływu kapitału, dzięki unikaniu dyskryminacji pod względem podatkowym transakcji dotyczących spółek nabywanych (zagranicznych) w stosunku do transakcji o charakterze krajowym. Ponieważ nabycie znacznych udziałów w przedsiębiorstwach krajowych może prowadzić do połączenia jednostek gospodarczych między przedsiębiorstwami nabywającymi a przedsiębiorstwami nabywanymi bez barier prawnych lub podatkowych, wartość firmy, która do celów podatkowych wynika z połączenia jednostek gospodarczych, może podlegać amortyzacji<sup>(28)</sup>. Nie dotyczy to jednak wartości firmy wynikającej z operacji transgranicznych, ponieważ brak jest pełnej harmonizacji na szczeblu wspólnotowym lub – co gorsza – ponieważ nie ma harmonizacji poza Wspólnotą. Władze hiszpańskie twierdzą<sup>(29)</sup>, że hiszpański system podatkowy przewiduje różne rozwiązania podatkowe, na przykład w przypadku nabycia udziałów w przedsiębiorstwach zagranicznych w porównaniu z nabyciem udziałów w przedsiębiorstwach hiszpańskich (brak możliwości przeprowadzenia operacji połączenia, podejmowane ryzyko itp.), mające na celu osiągnięcie neutralności podatkowej zgodnie z dążeniem wyrażonym w hiszpańskich przepisach krajowych i prawie wspólnotowym, a także zapewnienie spójności i skuteczności hiszpańskiego systemu podatkowego. Chociaż dyrektywa Rady 90/434/EWG z dnia 23 lipca 1990 r. w sprawie wspólnego systemu opodatkowania mającego zastosowanie w przypadku łączenia, podziałów, wnoszenia aktywów i wymiany udziałów, dotyczących spółek różnych państw członkowskich<sup>(30)</sup> (zwana dalej „dyrektywą w sprawie podatków transgranicznych”) zniósła bariery podatkowe, dyrektywa 2005/56/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 2005 r. w sprawie transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych<sup>(31)</sup> (zwana dalej „dyrektywą w sprawie transgranicznego łączenia się spółek”)<sup>(32)</sup> nie została jeszcze
- (25) Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 2001 r. w sprawie C-143/99 *Adria-Wien Pipeline GmbH* oraz *Witersdorfer & Peggauer Zementwerke* [2001] Rec. I-8365.
- (26) Dz.U. L 157 z 26.6.2003, s. 49.
- (27) Dz.U. L 7 z 13.1.2004, s. 41.
- (28) Na mocy art. 89 ust. 3 TRLIS.
- (29) Zob. pismo władz hiszpańskich do Komisji z dnia 5 grudnia 2007 r., o którym mowa w motywie 7.
- (30) Dz.U. L 225 z 20.8.1990, s. 1.
- (31) Dz.U. L 310 z 25.11.2005, s. 1.
- (32) Uwagi władz hiszpańskich otrzymano w dniu 5 grudnia 2007 r., podczas gdy państwa członkowskie miały rozpocząć stosowanie dyrektywy 2005/56/WE do dnia 15 grudnia 2007 r.

przetransponowana do prawa krajowego. W praktyce sytuacja ta uniemożliwia połączenia jednostek gospodarczych z różnych państw członkowskich. Zatem celem przedmiotowego środka jest wyeliminowanie negatywnego wpływu powyższych barier, za których istnienie Hiszpania nie jest odpowiedzialna<sup>(33)</sup>. W konsekwencji ograniczenie zakresu przedmiotowego środka do przypadków transgranicznego nabycia udziałów jest konieczne do wdrożenia zasady neutralności. W ten sposób – w opinii władz hiszpańskich – hiszpański system podatkowy traktuje odmiennie podatników, którzy znajdują się w odmiennej sytuacji<sup>(34)</sup>, dzięki czemu hiszpański system jest neutralny zgodnie z wymogami samego hiszpańskiego systemu podatkowego, jak i Traktatu. W dniu 16 czerwca 2009 r. władze hiszpańskie przyznały, że chociaż dyrektywa w sprawie transgranicznego łączenia się spółek przyniosła pozytywne rezultaty, przedsiębiorstwa europejskie wciąż napotykały pewne trudności<sup>(35)</sup> w łączeniu transgranicznym z powodu braku harmonizacji przepisów krajowych (prawa udziałowców mniejszościowych, prawa wierzycieli, kwestie związane ze znakami towarowymi, szersze aspekty regulacyjne obejmujące prawo pracy, ogólne uwagi o charakterze politycznym i strategicznym).

- (49) Podsumowując, kwestionowany środek ma na celu usunięcie barier podatkowych, generowanych przez hiszpański system podatkowy w odniesieniu do decyzji inwestycyjnych, które dyskryminują nabywanie udziałów w zagranicznych przedsiębiorstwach w stosunku do nabywania udziałów w krajowych przedsiębiorstwach. Przedmiotowy środek gwarantuje, że w przypadku obu rodzajów nabycia (bezpośredniego nabycia aktywów i pośredniego nabycia poprzez zakup udziałów) pod względem podatkowym przedsiębiorstwo będzie traktowane tak samo: można zatem ustalić wartość firmy wynikającą z obydwu tych operacji (bezpośrednią wartość firmy i finansową wartość firmy) w celu wzmocnienia integracji różnych rynków do czasu faktycznego i prawnego zniesienia barier prawnych dla transgranicznych połączeń jednostek gospodarczych. Władze hiszpańskie zapewniają w ten sposób podatnikom możliwość wyboru między inwestowaniem lokalnie lub za granicą bez doświadczania tych barier. Artykuł 12 ust. 5 TRLIS zasadniczo przywraca uczciwe warunki konkurencji poprzez wyeliminowanie szkodliwego wpływu barier.

#### A.1.3. Przedmiotowy środek nie zakłóca konkurencji ani nie wpływa na handel wspólnotowy

- (50) Władze hiszpańskie oświadczyły, że Komisja nie wykazała zgodnie z wymaganą normą prawną, że art. 12 ust. 5 TRLIS ogranicza konkurencję, ponieważ: (i) domniemany „rynek nabywania udziałów

w przedsiębiorstwach” nie stanowi odpowiedniego rynku w kontekście prawa konkurencji; oraz (ii) nawet jeżeli tak by było, amortyzacja finansowej wartości firmy nie narusza *per se* konkurencyjnej pozycji hiszpańskich przedsiębiorstw.

- (51) Po pierwsze, Komisja uznała przedmiotowy środek za antykonkurencyjną korzyść, ponieważ art. 12 ust. 5 pozwala hiszpańskim podatnikom uzyskać premię za nabycie znacznych udziałów w spółce nabywanej. Komisja nie przeprowadziła jednak żadnej analizy porównawczej sytuacji ekonomicznej hiszpańskich i międzynarodowych przedsiębiorstw.
- (52) Po drugie, ponieważ przedmiotowy środek jest dostępny bez ograniczeń dla każdego hiszpańskiego przedsiębiorstwa, nie może zakłócać konkurencji. W rzeczywistości każde przedsiębiorstwo, znajdujące się w tej samej sytuacji co beneficjent przedmiotowego środka, może z niego skorzystać, obniżając w ten sposób obciążenie podatkowe, co znosi wszelkie konkurencyjne korzyści mogące z wynikać ze środka. Ponadto zasady pomocy państwa nie powinny obejmować kwestii takich jak niższa stawka opodatkowania w państwie członkowskim, która może zwiększać przewagę konkurencyjną lokalnych przedsiębiorstw, o ile ma ona ogólny charakter.
- (53) Na mocy rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw<sup>(36)</sup> Komisja przeprowadziła również analizę wielu hiszpańskich operacji transgranicznych, które mogły odnieść korzyść z przedmiotowego środka. Komisja nie wyraziła jednak żadnych wątpliwości co do potencjalnego zakłócania konkurencji w żadnej z tych spraw.
- (54) Zarzuty Komisji nie tylko nie mają związku z rzeczywistością, ale nie uwzględniają również sytuacji inwestycyjnej przedsiębiorstw hiszpańskich. Przedmiotowy środek ani nie zakłóca konkurencji, ani nie ma szkodliwego wpływu na warunki handlu wewnątrzwspólnotowego w zakresie sprzecznym ze wspólnymi interesami.
- (55) W warunkach niezharmonizowanego rynku, na skutek konkurencji między systemami podatkowymi identyczne operacje mają różny wpływ podatkowy w zależności od miejsca, w którym podmioty gospodarcze mają siedzibę. Taka sytuacja zakłóca konkurencję, nawet jeżeli uwzględniane środki krajowe są środkami ogólnymi. Innymi słowy zakłócenie nie jest wynikiem pomocy państwa, lecz braku harmonizacji przepisów. Podążając dalej zgodnie ze swoim tokiem rozumowania, Komisja musiałaby wszcząć formalne postępowania w sprawie setek środków krajowych, co doprowadziłoby do sytuacji braku pewności prawnej, która zdecydowanie szkodzi inwestycjom zagranicznym.

<sup>(33)</sup> Zob. motywy 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) i opinię Komitetu Ekonomiczno-Społecznego z dnia 28 kwietnia 2004 r., COM(2003) 703 wersja ostateczna – 2003/2077(COD).

<sup>(34)</sup> Zgodnie ze stwierdzeniem władz hiszpańskich zawartym na s. 8 pisma z dnia 30 czerwca 2008 r. – zob. motyw 9 powyżej.

<sup>(35)</sup> W odniesieniu do przeprowadzonej przez Komisję oceny wdrożenia dyrektywy 2004/25/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie ofert przejęcia (Dz.U. L 142 z 30.4.2004, s. 12).

<sup>(36)</sup> Zob. decyzje Komisji z dnia 10 czerwca 2005 r. w sprawie Cesky Telecom; z dnia 10 stycznia 2005 r. w sprawie O<sub>2</sub>; z dnia 23 maja 2006 r. w sprawie Quebec, GIC, BAA; z dnia 15 września 2004 r. w sprawie Abbey National i z dnia 26 marca 2007 r. w sprawie ScottishPower, które są dostępne na stronie internetowej <http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/>.

### A.2. Zgodność środka ze wspólnym rynkiem

- (56) Nawet jeżeli Komisja uważa, że art. 12 ust. 5 TRLIS stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu, powyższy przepis jest zgodny z art. 87 ust. 3 Traktatu, ponieważ przyczynia się do wspólnotowego interesu, jakim jest wzmacnianie integracji przedsiębiorstw międzynarodowych.
- (57) Jak stwierdzono w planie działań w zakresie pomocy państwa<sup>(37)</sup>, środek można uznać za zgodny, jeżeli jest on ukierunkowany na nieprawidłowość w funkcjonowaniu rynku, jeżeli przyświecają mu jasno określone cele stanowiące przedmiot wspólnego zainteresowania i jeżeli nie zakłóca on konkurencji wewnątrz-wspólnotowej oraz handlu w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem. W omawianej sprawie nieprawidłowość w funkcjonowaniu rynku polega na trudności (lub faktycznym braku możliwości) przeprowadzania transgranicznych połączeń jednostek gospodarczych. Artykuł 12 ust. 5 TRLIS ułatwia tworzenie ogólnoeuropejskich przedsiębiorstw dzięki jednakowemu traktowaniu operacji nabycia udziałów w kraju i za granicą.
- (58) Zdaniem władz hiszpańskich art. 12 ust. 5 TRLIS jest zatem zgodny ze wspólnym rynkiem, ponieważ – wobec braku harmonizacji europejskich przepisów podatkowych – osiąga cel proporcjonalnego znoszenia barier w inwestycjach transgranicznych. Przedmiotowy środek skutecznie zmierza do wyeliminowania szkodliwego wpływu barier w transgranicznych połączeniach jednostek gospodarczych oraz do ujednolicenia traktowania pod względem podatkowym transgranicznych i lokalnych połączeń jednostek gospodarczych, aby zapewnić, że u podstaw decyzji podejmowanych w odniesieniu do takich operacji nie leżą względy podatkowe, lecz wyłącznie ekonomiczne.
- (60) Po pierwsze, w decyzji w sprawie wszczęcia postępowania Komisja wydaje się uznawać, że prawdopodobnie występują uzasadnione oczekiwania. Zatem zgodnie z orzecznictwem Sądu<sup>(38)</sup> oświadczenie to stanowi wyraźną przesłankę występowania uzasadnionych oczekiwań. Ponieważ decyzja w sprawie wszczęcia postępowania nie przesądza o wyniku formalnego postępowania wyjaśniającego, należy uznać uzasadnione oczekiwania w odniesieniu do wszystkich operacji, które miały miejsce przed datą publikacji ostatecznej decyzji.
- (61) Po drugie, w odpowiedziach na pisemne pytania posłów do Parlamentu Europejskiego<sup>(39)</sup> Komisja stwierdziła, że art. 12 ust. 5 TRLIS nie stanowi pomocy państwa. Oświadczenie to jest wyrazem jasnego stanowiska Komisji, które pozwala władzom hiszpańskim i beneficjentom przedmiotowego środka mieć uzasadnione oczekiwania.
- (62) Po trzecie, zgodnie z wnioskami przyjętymi przez Komisję w podobnych sprawach<sup>(40)</sup>, Komisja przedstawiła szereg pośrednich dowodów na to, że art. 12 ust. 5 TRLIS nie stanowi pomocy państwa. W świetle powyższych decyzji przezorne przedsiębiorstwo nie byłoby w stanie przewidzieć, że Komisja może przyjąć przeciwnie stanowisko.
- (63) Przedmiotowy środek powinien ponadto być nadal stosowany do czasu zakończenia amortyzacji finansowej wartości firmy w odniesieniu do wszystkich operacji przeprowadzonych przed datą publikacji negatywnej decyzji. Przedmiotowy środek odpowiada prawu do odliczenia określonej kwoty, ustalonej w momencie nabycia, przy czym odliczenie to jest rozłożone na kolejnych 20 lat. Co więcej, ze względu na stanowisko przyjęte przez Komisję w podobnych sprawach<sup>(41)</sup> za usprawiedliwione należy uznać założenie, że uzasadnione oczekiwania obowiązują do czasu publikacji ostatecznej decyzji.

### A.3. Uzasadnione oczekiwania i pewność prawa

- (59) W przypadku, w którym Komisja stwierdzi, że art. 12 ust. 5 TRLIS stanowi pomoc państwa niezgodną ze wspólnym rynkiem, Komisja musi uznać, że występują pewne okoliczności, które uzasadniają odstąpienie od odzyskania domniemanej pomocy państwa uzyskanej na mocy art. 12 ust. 5 TRLIS. Beneficjenci powinni mieć prawo do przeprowadzenia do końca wyjątkowej amortyzacji finansowej wartości firmy odpowiadającej udziałom nabytym przed datą publikacji ostatecznej decyzji.

### B. Uwagi dwóch stron

- (64) Zdaniem dwóch stron art. 12 ust. 5 TRLIS stanowi pomoc państwa. Utrzymują one, że w przedmiotowej sprawie nie występują uzasadnione oczekiwania, i wzywają Komisję do nakazania odzyskania wszelkiej pomocy przyznanej niezgodnie z prawem.

<sup>(38)</sup> Wyrok Sądu Pierwszej Instancji w sprawie T-348/03 *Koninklijke Friesland Foods przeciwko Komisji* [2007] Zb.Orz. II-101.

<sup>(39)</sup> Pytania pisemne E-4431/05 i E-4772/05.

<sup>(40)</sup> Na przykład decyzja Komisji z dnia 30 lipca 2004 r. w sprawie N 354/04 *Irish Company Holding Regime* (Dz.U. C 131 z 28.5.2005, s. 11) i decyzja Komisji z dnia 13 lipca 2006 r. w sprawie C4/07 (ex N 465/06) *Groepsrentebox* (Dz.U. C 66 z 22.3.2007, s. 30).

<sup>(41)</sup> Zob. decyzja Komisji 2001/168/EWWiS z dnia 31 października 2000 r. w sprawie hiszpańskich przepisów dotyczących podatku od osób prawnych (Dz.U. L 60 z 1.3.2001, s. 57).

<sup>(37)</sup> Plan działań w zakresie pomocy państwa – Gorzej i lepiej ukierunkowana pomoc państwa: mapa drogowa reformy pomocy państwa na lata 2005–2009, COM(2005) 107 wersja ostateczna (Dz.U. L 1 z 4.1.2003, s. 1).



### B.1. Przedmiotowy środek stanowi pomoc państwa

#### B.1.1. Przedmiotowy środek przyznaje korzyść ekonomiczną

- (65) Według dwóch stron art. 12 ust. 5 TRLIS ma wyjątkowy charakter, ponieważ hiszpański system podatkowy z wyjątkiem powyższego przepisu nie dopuszcza amortyzacji finansowej wartości firmy, lecz jedynie odliczenie w przypadku testu sprawdzającego, czy nastąpiła trwała utrata wartości firmy. Do czasu wprowadzenia art. 12 ust. 5 TRLIS hiszpańskie przepisy dotyczące podatku od osób prawnych nie umożliwiały amortyzacji udziałów bez względu na to, czy rzeczywiście nastąpiła trwała utrata wartości firmy. Strony podkreślają, że art. 12 ust. 5 TRLIS jest prawdopodobnie jedynym takim zapisem w kontekście europejskim, ponieważ żadne inne państwo członkowskie nie stosuje podobnego rozwiązania w odniesieniu do transakcji transgranicznych, które nie obejmują nabycia kontrolnego pakietu udziałów.
- (66) W ramach hiszpańskiego systemu podatkowego wartość firmy może podlegać amortyzacji tylko wtedy, gdy dochodzi do połączenia jednostek gospodarczych – jedynym wyjątkiem jest przedmiotowy środek, który dopuszcza amortyzację w szczególnej sytuacji: w przypadku nabycia mniejszościowych udziałów w spółce nabywanej. Zapis ten odbiega od ogólnego systemu podatkowego, ponieważ dopuszcza amortyzację nie tylko w sytuacjach, gdy nie dochodzi do połączenia jednostek gospodarczych, lecz również w przypadkach, w których nabywca nie kupuje nawet kontrolnego pakietu zagranicznej spółki nabywanej. Artykuł 12 ust. 5 TRLIS przyznaje zatem korzyść niektórym hiszpańskim przedsiębiorstwom w stosunku do: a) innych hiszpańskich przedsiębiorstw prowadzących działalność wyłącznie na szczeblu krajowym; i b) innych podmiotów wspólnotowych, które konkurują z hiszpańskimi beneficjentami przedmiotowego środka na szczeblu międzynarodowym.
- (67) Z gospodarczego punktu widzenia władze hiszpańskie nie tylko udzielają nieoprocentowanej pożyczki, która będzie obowiązywać przez 20 lat (nieoprocentowane odroczenie podatkowe), ale również skutecznie pozostawiają datę spłaty nieoprocentowanej pożyczki uznaniu pożyczkobiorcy – o ile pożyczka istotnie zostanie spłacona. Jeżeli inwestor nie przenosi znacznych udziałów, skutek jest taki sam jak umorzenie długu przez władze hiszpańskie. W przedmiotowej sprawie środek przybiera formę stałego zwolnienia z podatku.
- (68) Jedna z dwóch stron szacuje, że na skutek obowiązywania przedmiotowego środka hiszpańscy nabywcy, na przykład w sektorze bankowym, mogą zapłacić około 7 % więcej niż byliby w stanie zapłacić w przeciwnych okolicznościach. Przyznaje jednak również, że ponieważ oferowana cena jest wypadkową różnych dodatkowych elementów, przedmiotowy środek nie jest jedynym, choć prawdopodobnie jednym z najbardziej istotnych, czynnikiem stojącym za agresywną taktyką hiszpańskich

oferentów korzystających z przedmiotowego środka. Strona ta uważa również, że środek zapewnia wyraźną przewagę hiszpańskim oferentom w przetargach międzynarodowych.

#### B.1.2. Przedmiotowy środek faworyzuje niektóre przedsiębiorstwa lub produkcję niektórych towarów

- (69) Istnieje wyraźne podobieństwo między analizowaną sprawą a okolicznościami, które doprowadziły do wydania wyroku Trybunału z dnia 15 lipca 2004 r.<sup>(42)</sup>. Pomimo przedstawionych przez władze hiszpańskie argumentów, że przedmiotowy w przytoczonej sprawie środek nie jest selektywny, ponieważ art. 37 TRLIS ma zastosowanie do wszystkich przedsiębiorstw hiszpańskich, które inwestują na szczeblu międzynarodowym, Trybunał stwierdził, że stanowi on pomoc państwa, ponieważ ogranicza się do jednej kategorii przedsiębiorstw, to jest przedsiębiorstw dokonujących określonych inwestycji zagranicznych. Takie samo rozumowanie można przyjąć w przypadku art. 12 ust. 5 TRLIS. Sелеktywność art. 12 ust. 5 TRLIS wynika zatem z faktu, że jedynie przedsiębiorstwa nabywające udziały w zagranicznych przedsiębiorstwach są objęte tym przepisem.
- (70) Co więcej, z art. 12 ust. 5 TRLIS mogą korzystać jedynie przedsiębiorstwa o określonej wielkości i kondycji finansowej w odniesieniu do operacji międzynarodowych. Chociaż bilans przedsiębiorstwa przedstawia wartości księgowe aktywów, jest mało prawdopodobne, że odzwierciedla również domyślną wartość rynkową aktywów. W praktyce jedynie podmioty mające kontrolne udziały w spółce nabywanej mają zatem dostateczny dostęp do rejestrów przedsiębiorstwa, aby sprawdzić domyślną wartość rynkową jego aktywów. W konsekwencji 5 % próg faworyzuje przedsiębiorstwa przeprowadzające operacje międzynarodowe.
- (71) Ponadto tylko hiszpańskie podmioty prowadzące działalność w Hiszpanii rozliczają się według hiszpańskiej podstawy opodatkowania i mogą skorzystać z amortyzacji. Tylko przedsiębiorstwa mające siedzibę w Hiszpanii ze znaczną hiszpańską podstawą opodatkowania mogą zatem korzystać z tych zapisów, ponieważ potencjalna korzyść związana jest raczej z wielkością operacji w Hiszpanii, nie zaś z wielkością nabytych udziałów. Chociaż art. 12 ust. 5 TRLIS opracowano tak, aby miał zastosowanie do wszystkich podmiotów mających siedzibę w Hiszpanii, w praktyce ze stosowania środka w ujęciu rocznym może korzystać jedynie ograniczona i możliwa do zidentyfikowania liczba przedsiębiorstw z hiszpańską podstawą opodatkowania, która nabywa zagraniczne udziały w danym roku podatkowym i ma znaczną podstawę opodatkowania, od której można odliczyć finansową wartość firmy. W konsekwencji przedmiotowy środek prowadzi faktycznie do odmiennego traktowania pod względem podatkowym nawet tych podmiotów hiszpańskich, które mają takie same możliwości nabycia udziałów za granicą.

<sup>(42)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C 501/00 *Hiszpania przeciwko Komisji* [2004] Zb.Orz. I-6717.



(72) Dwie strony uważają, że nie były w stanie wskazać żadnego obiektywnego lub horyzontalnego kryterium bądź warunku, uzasadniającego przedmiotowy środek. Przeciwnie, ich zdaniem podstawowym założeniem środka jest tworzenie korzyści na rzecz niektórych hiszpańskich podmiotów. Dodatkowo, jeżeli przedmiotowy środek jest częścią hiszpańskiego systemu podatkowego, zagraniczne udziały nabyte przed datą jego wprowadzenia również powinny zostać nim objęte, a tak nie jest, ponieważ ulga podatkowa dotyczy tylko udziałów nabytych po dniu 1 stycznia 2002 r.

(73) Zatem w świetle polityki Komisji<sup>(43)</sup> przedmiotowy środek należy uznać za selektywny.

#### B.1.3. Przedmiotowy środek zakłóca konkurencję i wpływa na handel wspólnotowy

(74) Przedmiotowy środek ma wyraźnie dyskryminujący charakter, ponieważ zapewnia hiszpańskim podmiotom korzyści podatkowe i pieniężne, które są niedostępne dla zagranicznych podmiotów. W sytuacji przetargu lub innej podobnej procedury związanej z nabyciem przedsiębiorstwa taka korzyść sprawia istotną różnicę.

(75) Oferty przejęcia zazwyczaj zakładają z góry wypłatę premii od ceny udziałów spółki nabywanej, co prawie zawsze przekłada się na finansową wartość firmy. Przy licznych okazjach prasa finansowa donosiła o znacznych nabyciach dokonywanych przez hiszpańskie przedsiębiorstwa i odpowiednich korzyściach podatkowych wynikających z hiszpańskich przepisów podatkowych dotyczących amortyzacji finansowej wartości firmy. W przypadku jednej z takich operacji nabycia przeprowadzonej przez bank inwestycyjny korzyść podatkowa wynikająca z art. 12 ust. 5 TRLIS została oszacowana na 1,7 mld EUR, tj. 6,5 % oferowanej ceny. W kolejnej informacji wskazano, że hiszpański nabywca mógł przedstawić ofertę o około 15 % wyższą od konkurentów niehiszpańskich.

(76) Wydaje się również, że przedmiotowy środek faworyzuje określone rodzaje działalności wywozowej (pomoc wywozowa w przypadku nabywania zagranicznych udziałów) przedsiębiorstw hiszpańskich, co jest sprzeczne z utrwaloną polityką Komisji<sup>(44)</sup> w tym obszarze.

#### B.1.4. Przedmiotowy środek narusza zasoby państwowe

(77) Przedmiotowy środek stanowi korzyść dla przedsiębiorstw, które spełniają określone wymogi, i umożliwia im obniżenie podstawy opodatkowania, a w konsekwencji kwotę podatku, która byłaby należna w danym

roku, gdyby przedmiotowy przepis nie istniał. Beneficjent uzyskuje zatem korzyść finansową, której koszt obciąża bezpośrednio budżet danego państwa członkowskiego.

### V. REAKCJA HISZPANII NA UWAGI STRON TRZECICH

(78) Władze hiszpańskie wskazują, że zdecydowana większość uwag stron trzecich jest wyrazem poparcia dla ich punktu widzenia. Jedynie dwie strony uważają, że przedmiotowy środek stanowi pomoc państwa, podczas gdy pozostałe strony stwierdziły, że art. 12 ust. 5 TRLIS nie stanowi pomocy państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu. W przeciwnym wypadku swoje uwagi przedstawiliby mniej podmiotów gospodarczych. Ponadto fakt, że zainteresowane strony trzecie to podmioty o szerokim zakresie działalności i różnej wielkości, wskazuje na ogólny charakter przedmiotowego środka.

(79) Władze hiszpańskie odrzucają kwalifikację przedmiotowego środka jako środka mającego charakter wyjątku, odwołując się do wspólnej charakterystyki amortyzacji wartości firmy oraz finansowej wartości firmy zgodnie z hiszpańskimi zasadami rachunkowości<sup>(45)</sup>. Ponadto odliczenie amortyzacji wartości firmy stanowi ogólną zasadę w hiszpańskim systemie podatków od osób prawnych zgodnie z przepisami ustanowionymi w art. 11 ust. 4 oraz 89 ust. 3 TRLIS. Artykuł 12 ust. 5 TRLIS jest podporządkowany tej samej logice. Należy uznać za niesłuszne przedstawianie art. 12 ust. 3 TRLIS jako ogólnej zasady amortyzacji finansowej wartości firmy, ponieważ artykuł ten odnosi się do odliczania udziałów w podmiotach nienotowanych. Wymieniony przepis nie wiąże się z finansową wartością firmy, lecz z amortyzacją teoretycznej wartości księgowej. Artykuł 12 ust. 3 i art. 12 ust. 5 TRLIS są dwoma uzupełniającymi się ogólnymi zasadami: pierwszy przepis odnosi się do amortyzacji przypisywanej stratom generowanym przez spółkę nabywaną, drugi natomiast odnosi się wyłącznie do odliczenia części amortyzacji, przypisywanej amortyzacji finansowej wartości firmy. Fakt, że żadne inne państwo członkowskie nie ma środka podobnego do przedmiotowego środka, jest bez znaczenia, ponieważ systemy podatkowe w Unii Europejskiej nie są zharmonizowane.

(80) W odniesieniu do selektywnego charakteru przedmiotowego środka porównanie do wyroku Trybunału z dnia 15 lipca 2004 r.<sup>(46)</sup> jest nieprawidłowe, ponieważ w tamtej sprawie Komisja wyraźnie określiła profil beneficjenta, tymczasem w przedmiotowej sprawie określenie tego profilu nie było możliwe. W art. 12 ust. 5 TRLIS nie znajduje się wymóg jakiegokolwiek powiązania między nabyciem udziałów a wywozem towarów i usług. Zatem przedmiotowy środek nie skutkuje zwiększeniem wywozu hiszpańskich towarów lub usług. Fakt, że ten pozbawiony selektywnego charakteru środek nie jest dostępny w przypadku operacji krajowych, nie wpływa na jego ogólny charakter. Ostateczny cel przedmiotowego środka jest taki sam jak cel dyrektywy w sprawie podatków transgranicznych i polega na zapewnieniu, że

<sup>(43)</sup> Zob. sekcja II.1 lit. b) ppkt ff) sprawozdania Komisji w sprawie stosowania zasad pomocy państwa w odniesieniu do środków związanych z bezpośrednim opodatkowaniem działalności gospodarczej dostępnego na stronie internetowej [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/studies\\_reports/rapportaidesfiscals\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/rapportaidesfiscals_en.pdf).

<sup>(44)</sup> Zob. decyzja Komisji 82/364/EWG z dnia 17 maja 1982 r. w sprawie dopłat do oprocentowania kredytów na wywóz z Francji po przystąpieniu tego kraju do Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej (Dz.U. L 159 z 10.6.1982, s. 44), w szczególności część IV, która odnosi się do spraw 6/69 i 11/69 *Komisja przeciwko Francji*.

<sup>(45)</sup> Zob. rezolucja ICAC nr 3 z listopada 1996 r., BOICAC 27.

<sup>(46)</sup> Zob. przypis 42.

u podstaw decyzji inwestycyjnych leżeć będą nie względy podatkowe, lecz ekonomiczne. Ponieważ możliwe jest dokonywanie połączeń jednostek gospodarczych w drodze nabycia udziałów w kraju, lecz nie w drodze nabycia udziałów za granicą, odmienne traktowanie operacji krajowych i transgranicznych jest nie tylko prawnie uzasadnione, lecz również konieczne w celu zagwarantowania neutralności systemu podatkowego.

- (81) W odniesieniu do domniemania, że charakterystyka przedmiotowego środka powoduje, że zakłóca on rynek, władze hiszpańskie wskazują, że każda ulga podatkowa, która obniża koszty prowadzenia działalności przedsiębiorstwa, zwiększa przewagę konkurencyjną beneficjenta. Oświadczenie to jest jednak bez znaczenia, ponieważ przedmiotowy środek jest środkiem ogólnym. Różne stawki podatkowe stosowane w państwach członkowskich, które mają wpływ na konkurencyjność przedsiębiorstw mających tam siedzibę, nie podlegają przepisom o pomocy państwa. Nie wykazano również, aby przedmiotowy środek wpływał na handel między państwami członkowskimi. Co więcej, konsekwencje amortyzacji finansowej wartości firmy nie muszą konieczne prowadzić do zwiększenia ceny oferowanej przez konkurenta.
- (82) Jeżeli chodzi o zgodność kwestionowanego środka ze wspólnym rynkiem, władze hiszpańskie uważają, że art. 12 ust. 5 TRLIS jest odpowiednim i proporcjonalnym środkiem, by zaradzić nieprawidłowościom w funkcjonowaniu rynku, ponieważ wprowadza neutralny system podatkowy w stosunku do operacji krajowych i transgranicznych, wspierając rozwój przedsiębiorstw ogólnoeuropejskich.

## VI. OCENA ŚRODKA

- (83) Aby stwierdzić, czy przedmiotowy środek stanowi pomoc, Komisja musi ocenić, czy spełnia on warunki określone w art. 87 ust. 1 Traktatu. Zgodnie z wymienionym postanowieniem: „Z zastrzeżeniem innych postanowień przewidzianych w niniejszym Traktacie, wszelka pomoc przyznawana przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna ze wspólnym rynkiem w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi”. W świetle tego postanowienia Komisja oceni poniżej, czy przedmiotowy środek stanowi pomoc państwa.

### A. Selektowność i korzyść nierozzerwalnie związane ze środkiem

- (84) Aby dany środek można było uznać za pomoc państwa, musi on mieć szczególny lub selektywny charakter w tym sensie, że sprzyja jedynie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów.

- (85) Obwieszczenie Komisji<sup>(47)</sup> stanowi, co następuje: „Główne kryterium w stosowaniu art. 92 ust. 1 (obecnie art. 87 ust. 1) do środków podatkowych jest takie, że środek, faworyzując niektórych przedsiębiorców w państwie członkowskim, zapewnia wyjątek od zastosowania systemu podatkowego. Odpowiedni wspólny system powinien być zatem wcześniej określony. Dlatego należy zbadać, czy wyjątek od systemu albo zróżnicowanie w tym systemie są usprawiedliwiane »przez naturę albo ogólny układ« systemu podatkowego, to znaczy czy pochodzą one bezpośrednio od podstawowych albo kierujących zasad systemu podatkowego w zainteresowanym państwie członkowskim”.
- (86) Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości<sup>(48)</sup> „jeśli chodzi o ocenę warunku selektywności, który ma charakter konstytutywny dla pojęcia pomocy państwa, to zgodnie z utrwalonym orzecznictwem art. 87 ust. 1 WE wymaga ustalenia, czy w ramach danego systemu prawnego przepis krajowy może sprzyjać »niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów« w porównaniu do innych, znajdujących się, w świetle celu tego systemu, w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej”<sup>(49)</sup>.
- (87) Trybunał orzekł również wielokrotnie, że art. 87 ust. 1 Traktatu nie wprowadza rozróżnienia między przyczynami a celami pomocy państwa, lecz określa je pod kątem ich skutków<sup>(50)</sup>. W szczególności środki podatkowe, które nie stanowią dostosowania ogólnego systemu do szczególnych cech właściwych niektórym przedsiębiorstwom, lecz zostały opracowane jako środki służące poprawie konkurencyjności tych przedsiębiorstw, wchodzą w zakres art. 87 ust. 1 Traktatu<sup>(51)</sup>.
- (88) Pojęcie pomocy państwa nie ma jednak zastosowania do wdrożonych przez państwo środków wprowadzających rozróżnienie między przedsiębiorstwami, jeżeli rozróżnienie to wynika z charakteru lub ogólnej struktury systemu, którego są częścią. Jak wyjaśniono w obwieszczeniu Komisji<sup>(52)</sup>, „niektóre warunki mogą być usprawiedliwiane przez obiektywne różnice pomiędzy podatnikami”.

<sup>(47)</sup> Zob. przypis 21.

<sup>(48)</sup> Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-143/99 *Adria-Wien*, zob. przypis 25, pkt 41; wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-308/01 *GIL Insurance* [2004] Rec. I-4777, pkt 68; wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-172/03 *Heiser* [2005] Zb.Orz. I-1627, pkt 40 i wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-88/03 *Portugalia przeciwko Komisji* [2006] Zb.Orz. I-7115, pkt 54.

<sup>(49)</sup> Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-88/03 *Portugalia przeciwko Komisji* [2006] Zb.Orz. I-7115, pkt 54.

<sup>(50)</sup> Zob. na przykład wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-56/93 *Belgia przeciwko Komisji* [1996] Rec. I-723, pkt 79; wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-241/94 *Francia przeciwko Komisji* [1996] Rec. I-4551, pkt 20; wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-75/97 *Belgia przeciwko Komisji* [1999] Rec. I-3671, pkt 25 i wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-409/00 *Hiszpania przeciwko Komisji* [2003] Rec. I-10901, pkt 46.

<sup>(51)</sup> Zob. na przykład wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-66/02 *Włochy przeciwko Komisji* [2005] Zb.Orz. I-10901, pkt 101. Zob. również decyzję Komisji z dnia 8 lipca 2009 r. w sprawie programu Groepsrentebox (C 4/2007 – ex N 465/2006), dotychczas nieopublikowaną w Dzienniku Urzędowym, w szczególności motyw 75 i następne.

<sup>(52)</sup> Zob. przypis 21.

(89) Zgodnie z przedstawionymi poniżej szczegółowymi wyjaśnieniami Komisja uważa, że przedmiotowy środek jest selektywny, ponieważ faworyzuje jedynie pewne grupy przedsiębiorstw, które dokonują określonych inwestycji za granicą, oraz że ten szczególny charakter nie jest uzasadniony charakterem systemu bez względu na to, czy jako system referencyjny przyjmie się przepisy podatkowe dotyczące finansowej wartości firmy w ramach hiszpańskiego systemu podatkowego (zob. motywy 92–114), czy też ujęcie podatkowe kwestii związanych z wartością firmy wynikające z interesu gospodarczego w związku z przedsiębiorstwem mającym siedzibę w kraju innym niż Hiszpania (zob. motywy 115–119). Komisja uważa, że przedmiotowy środek powinien zostać oceniony w świetle ogólnych przepisów dotyczących podatku od osób prawnych mających zastosowanie do sytuacji, w których pojawienie się wartości firmy prowadzi do korzyści podatkowych (zob. motywy 35–55), a to głównie dlatego, że zdaniem Komisji sytuacje, w których finansowa wartość firmy może być amortyzowana, nie obejmują całej kategorii podatników znajdujących się w podobnej sytuacji faktycznej i prawnej.

(90) Ponadto Komisja stwierdza, że nawet jeżeli by wybrano alternatywny system referencyjny inspirowany systemem proponowanym przez władze hiszpańskie (zob. motywy 56–58), przedmiotowy środek nadal stanowiłby środek pomocy państwa, zasadniczo ze względu na odmienne warunki faktyczne i prawne wymagane w przypadku różnych scenariuszy w celu skorzystania z przepisów dotyczących wartości firmy, która wynika z interesu gospodarczego nabytego w przedsiębiorstwie mającym siedzibę w kraju innym niż Hiszpania.

(91) Zgodnie z tym alternatywnym scenariuszem przedmiotowy środek jest mało precyzyjny i zbyt arbitralny, ponieważ nie określa żadnych warunków, takich jak występowanie szczególnych, prawnie określonych sytuacji, które uzasadniałyby odmienne traktowanie pod względem podatkowym. W związku z tym przedmiotowy środek przynosi korzyści również w sytuacjach, w przypadku których nie wykazano, że są dostatecznie odmienne, aby uzasadniać selektywny wyjątek od ogólnych zasad dotyczących wartości firmy. Komisja uważa zatem, że przedmiotowy środek stanowi ulgę podatkową w odniesieniu do szczególnych rodzajów kosztów i obejmuje szeroką kategorię transakcji w sposób dyskryminujący, czego nie można uzasadnić obiektywnymi różnicami między podatnikami, a zatem prowadzi do zakłócenia konkurencji<sup>(53)</sup>.

A.1. *Traktowanie pod względem podatkowym finansowej wartości firmy w ramach hiszpańskiego systemu podatkowego w odniesieniu do wewnątrzwspólnotowego nabycia udziałów*

#### A.1.1. System referencyjny

(92) W decyzji w sprawie wszczęcia postępowania Komisja uznała, że odpowiednim systemem referencyjnym jest hiszpański system podatków od osób prawnych,

w szczególności przepisy dotyczące traktowania pod względem podatkowym finansowej wartości firmy zawarte w hiszpańskim systemie podatkowym. Powyższe podejście jest zgodne z wcześniejszą praktyką Komisji oraz orzecznictwem sądów europejskich, gdzie za system referencyjny uznaje się zwykły system podatków od osób prawnych<sup>(54)</sup>. W swoich uwagach władze hiszpańskie podkreśliły, że ograniczenia dotyczące transgranicznych połączeń jednostek gospodarczych stawiają podatników nabywających udziały w przedsiębiorstwach krajowych w innej sytuacji prawnej i faktycznej niż sytuacja podatników, którzy nabywają udziały w przedsiębiorstwach zagranicznych. Według władz hiszpańskich przyczyną powyższej sytuacji jest istnienie barier, które nie pozwalają inwestorom hiszpańskim na transgraniczne połączenia jednostek gospodarczych w następstwie nabycia udziałów, podczas gdy w kontekście krajowym taka możliwość istnieje.

(93) Po pierwsze, w odniesieniu do występowania domniemanych barier należy podkreślić, że władze hiszpańskie i trzydzieści zainteresowanych stron nie przekazały szczegółowych informacji na temat istnienia takich barier i nawet w ostatnich opiniach ograniczyły się do ogólnych i nieuzasadnionych twierdzeń, podkreślając kwestie ogólne, takie jak różnice wynikające z braku wdrożenia dyrektywy w sprawie prawa spółek, różnice dotyczące praw udziałowców mniejszościowych, praw wierzycieli, prawa pracy, krajowego znaku towarowego oraz ogólnych kwestii politycznych i handlowych. Gdyby niepotwierdzone i ogólne elementy, jak te wymienione powyżej, były brane pod uwagę w celu określenia zakresu art. 87 Traktatu, mogłoby zaistnieć ryzyko, że pojęcie pomocy stałoby się w znacznym stopniu arbitralne. Ponadto przedstawione subiektywne opinie nie zostały rozwinięte ani uzasadnione. Co więcej, władze hiszpańskie powołują się również na sprawozdanie Komisji na temat wdrożenia dyrektywy w sprawie ofert przejęcia<sup>(55)</sup>, lecz nie wyjaśniły związku pomiędzy barierami w przypadku przejęcia a domniemanymi barierami w przypadku transgranicznych połączeń jednostek gospodarczych.

(94) Po drugie, jeżeli chodzi o charakter domniemanych barier, władze hiszpańskie i trzydzieści stron nie określiły wyraźnie jakichkolwiek barier podatkowych na wspólnym rynku. Od dnia 1 stycznia 1992 r., tj. dnia, w którym państwa członkowskie miały obowiązek wdrożenia dyrektywy w sprawie podatków transgranicznych, bariery podatkowe dotyczące połączeń jednostek gospodarczych zostały zniesione. Uznaje się zatem, że traktowanie pod względem podatkowym połączeń jednostek gospodarczych zarówno w kontekście operacji krajowych, jak i transgranicznych, zostało zharmonizowane. Jeżeli chodzi o bariery pozapodatkowe, w szczególności bariery wynikające z prawa spółek występujące w kraju, w którym spółka nabywana ma siedzibę, Komisja uważa, że przeszkody w przeprowadzaniu połączeń jednostek gospodarczych na wspólnym rynku zostały zniesione od dnia 8 października 2004 r., tj. od dnia wejścia w życie dyrektywy Rady 2001/86/WE z dnia

<sup>(53)</sup> Zob. przypis 52, decyzja w sprawie systemu Groepsrentebox, w szczególności motywy 83 i następane.

<sup>(54)</sup> Zob. między innymi wyrok Sądu Pierwszej Instancji w sprawie T-308/00 *Salzgitter przeciwko Komisji* [2004] Zb.Orz. II-1933, pkt 82.

<sup>(55)</sup> Zob. dokument SEC(2007) 268 z 21.2.2007 r.



8 października 2001 r. uzupełniającej statut spółki europejskiej w odniesieniu do uczestnictwa pracowników<sup>(56)</sup> wraz z rozporządzeniem Rady (WE) nr 2157/2001 w sprawie statutu spółki europejskiej<sup>(57)</sup> lub, najpóźniej, od daty transpozycji<sup>(58)</sup> dyrektywy w sprawie transgranicznego łączenia się spółek. Połączenia jednostek gospodarczych w kontekście prawa spółek są zatem, przynajmniej od dnia 15 grudnia 2007 r., traktowane tak samo w odniesieniu do operacji krajowych jak i transgranicznych. Analiza ta znajduje potwierdzenie w preambule hiszpańskiej ustawy 3/2009 z dnia 3 kwietnia 2009 r. w sprawie strukturalnych przekształceń przedsiębiorstw<sup>(59)</sup>, która transponuje dyrektywę w sprawie prawa spółek i stanowi, że „[...] w hiszpańskiej praktyce występowały już łączenia transgraniczne między przedsiębiorstwami podlegającymi prawu różnych państw członkowskich [...]”. Władze hiszpańskie ani trzydzieści zainteresowanych stron nie poinformowały Komisji o jakichkolwiek innych potwierdzonych barierach, które mogłyby uzasadniać inne traktowanie prawne od tego, jakie ma miejsce w przypadku przedmiotowego środka. Mimo że w dniu 16 czerwca 2009 r. władze hiszpańskie dostarczyły wykaz problemów<sup>(60)</sup> związanych z ograniczeniami w transgranicznych połączeniach jednostek gospodarczych, dokument ten nie zawiera potwierdzonych informacji ani stosownych elementów faktycznych, które uzasadniałyby dyskryminujące aspekty przedmiotowego środka.

- (95) Po trzecie, Komisja zauważa, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości<sup>(61)</sup> jeżeli państwa członkowskie nie traktują transgranicznych połączeń jednostek gospodarczych podobnie jak krajowych, może to stanowić naruszenie zobowiązań wynikających z Traktatu. W efekcie sytuacja, w której prawo krajowe wprowadza różnicę w traktowaniu przedsiębiorstw w zależności od wewnętrznego lub transgranicznego charakteru połączenia, może hamować korzystanie z ustanowionej w Traktacie swobody przedsiębiorczości. Precyzując: „tego rodzaju odmienne traktowanie stanowi ograniczenie w rozumieniu art. 43 i 48 Traktatu, które jest sprzeczne ze swobodą przedsiębiorczości i jest dopuszczalne wyłącznie, jeżeli służy realizacji słusznego celu zgodnego z Traktatem i jeżeli uzasadniają je nadrzędne wymogi interesu ogólnego”<sup>(62)</sup>. Ponadto należy przypomnieć, że swoboda decyzyjna, przyznana Komisji w zakresie stosowania art. 87 ust. 3 Traktatu, nie pozwala jej upoważniać państw członkowskich do stosowania odstępstw od przepisów prawa wspólnoto-

wego innych niż te związane ze stosowaniem art. 87 ust. 1 Traktatu<sup>(63)</sup>.

- (96) W świetle powyższych uwag Komisja uważa, że nie ma powodu, aby w decyzji w sprawie wszczęcia postępowania odstąpić od systemu referencyjnego: na potrzeby oceny przedmiotowego środka odpowiednie ramy odniesienia stanowi ogólny hiszpański system podatku od osób prawnych, a dokładnie przepisy dotyczące traktowania pod względem podatkowym finansowej wartości firmy, zawarte w tym systemie podatkowym.

#### A.1.2. Istnienie wyjątku od systemu referencyjnego

- (97) Zgodnie z hiszpańskim systemem podatkowym podstawę opodatkowania oblicza się na podstawie deklaracji księgowej, a następnie wprowadza się korekty poprzez zastosowanie specjalnych przepisów podatkowych. Tytułem wstępu i uzupełnienia Komisja zauważa, że przedmiotowy środek stanowi odstępstwo od hiszpańskiego systemu rachunkowości. Wystąpienie finansowej wartości firmy można obliczyć jedynie abstrakcyjnie poprzez konsolidację rachunków spółki nabywanej z rachunkami przedsiębiorstwa nabywającego. W hiszpańskim systemie rachunkowości konsolidacja rachunków jest jednak wymagana w przypadku „kontroli”<sup>(64)</sup> i jest przeprowadzana zarówno w odniesieniu do krajowych, jak i zagranicznych zrzeszonych przedsiębiorstw, w celu przedstawienia globalnej sytuacji grupy przedsiębiorstw podlegających jednolitej kontroli. Uznaje się, że taka sytuacja ma miejsce<sup>(65)</sup> na przykład w przypadku, w którym spółka dominująca posiada większość praw do głosowania w spółce zależnej. Pomimo to przedmiotowy środek nie wymaga żadnej tego rodzaju kontroli i jest stosowany od poziomu 5 % udziałów. Komisja zauważa również, że od dnia 1 stycznia 2005 r.<sup>(66)</sup>, zgodnie z zasadami rachunkowości, żadne przedsiębiorstwo nie może amortyzować finansowej wartości firmy. W związku z powyższym trzydzieści zainteresowanych stron odnosi się do przepisów<sup>(67)</sup>, które zgodnie z obecnym hiszpańskim systemem rachunkowości już nie obowiązują. W wyniku ustawy 16/2007 z dnia 4 lipca 2007 r., reformującej i dostosowującej prawo handlowe w dziedzinie rachunkowości do celów międzynarodowej harmonizacji standardów rachunkowości zgodnie z prawodawstwem UE, oraz dekretu królewskiego 1514/2007 z dnia 16 listopada 2007 r. w sprawie generalnego planu rachunkowości z rachunkowego punktu widzenia amortyzacja wartości firmy ani amortyzacja finansowej wartości firmy nie są już dopuszczalne. Powyższe

<sup>(56)</sup> Dz.U. L 294 z 10.11.2001, s. 22; dyrektywa, która weszła w życie w dniu 10 listopada 2001 r.

<sup>(57)</sup> Dz.U. L 294 z 10.11.2001, s. 1; rozporządzenie, które weszło w życie w dniu 8 października 2004 r.

<sup>(58)</sup> Dnia 15 grudnia 2007 r. zgodnie z art. 19 dyrektywy w sprawie prawa spółek.

<sup>(59)</sup> Dostępny na stronie internetowej [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Vacatio/l3-2009.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Vacatio/l3-2009.html)

<sup>(60)</sup> Brak wdrożenia dyrektywy w sprawie łączenia transgranicznego, prawa udziałowców mniejszościowych, prawa wierzycieli, prawo pracy, krajowy znak towarowy, partnerzy lokalni, system uregulowań, synergia ekonomiczne, względy polityczne, strategiczne i handlowe.

<sup>(61)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-411/03 *SEVIC Systems*, Zb.Orz. I-10805, pkt 23–31.

<sup>(62)</sup> Wymieniony wyżej wyrok w sprawie C-411/03 *SEVIC Systems*, pkt 23.

<sup>(63)</sup> Wyrok Sądu Pierwszej Instancji w sprawie T-184/97 *BP Chemicals Ltd przeciwko Komisji*, Rec. II-3145, pkt 55; zob. również wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawach połączonych C-134/91 i C-135/91 *Kerafina*, pkt 20 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-225/91 *Matra SA przeciwko Komisji*, pkt 41.

<sup>(64)</sup> Na mocy art. 42 kodeksu handlowego z 1885 r.

<sup>(65)</sup> Zob. art. 42 ust. 1 kodeksu handlowego z 1885 r.

<sup>(66)</sup> Przedsiębiorstwa, które wyemitowały papiery wartościowe dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym dowolnego państwa członkowskiego w rozumieniu art. 1 ust. 13 dyrektywy Rady 93/22/EWG, na mocy art. 4 dyrektywy.

<sup>(67)</sup> Artykuł 194 dekretu królewskiego 1564/1989 z dnia 22 grudnia 1989 r. zatwierdzającego zmienioną ustawę w sprawie spółek akcyjnych.



poprawki, wprowadzone w hiszpańskim prawie rachunkowym, są zgodne z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 lipca 2002 r. w sprawie stosowania międzynarodowych standardów rachunkowości<sup>(68)</sup>. W świetle powyższych uwag przedmiotowy środek stanowi zatem odstępstwo od zwykłych zasad rachunkowości mających zastosowanie w Hiszpanii.

- (98) Ze względu na podatkowy charakter przedmiotowego środka istnienie wyjątku należy ocenić nie tylko w odniesieniu do rachunkowości, ale również w porównaniu do referencyjnego systemu podatkowego. W tym kontekście Komisja zauważa, że hiszpański system podatkowy nigdy nie dopuszczał amortyzacji finansowej wartości firmy, a art. 12 ust. 5 TRLIS jest tu wyjątkiem. W szczególności taka amortyzacja nie jest możliwa w przypadku transakcji krajowych. Dowodzą tego następujące fakty:
- (99) Do celów hiszpańskiego systemu podatkowego wartość firmy może być księgowana oddzielnie jedynie w następstwie połączenia jednostek gospodarczych<sup>(69)</sup> w wyniku nabycia lub przeniesienia aktywów stanowiących niezależną działalność bądź w następstwie prawnego połączenia jednostek gospodarczych. W takich przypadkach wartość firmy jest różnicą księgową między kosztami nabycia udziałów a wartością rynkową aktywów, które stanowią działalność nabytą lub posiadaną przez przedsiębiorstwo biorące udział w połączeniu. Jeśli nabycie działalności przedsiębiorstwa odbywa się w drodze nabycia jego udziałów, tak jak w przypadku przedmiotowego środka, wartość firmy powstaje tylko wtedy, gdy przedsiębiorstwo nabywające łączy się następnie z przedsiębiorstwem nabywanym, nad którym od tego momentu będzie sprawować kontrolę.
- (100) Zgodnie z przedmiotowym środkiem ani kontrola, ani połączenie dwóch jednostek gospodarczych nie są jednak konieczne. Wystarczy samo nabycie minimum 5 % udziałów w zagranicznym przedsiębiorstwie. Pozwalając zatem, aby finansowa wartość firmy, tj. wartość firmy, która zostałaby zaksięgowana w przypadku połączenia przedsiębiorstw, była ujmowana oddzielnie – w przypadku gdy nie doszło nawet do połączenia jednostek gospodarczych – stanowi odstępstwo od systemu referencyjnego. Należy podkreślić, że odstępstwo nie wynika z długości okresu, w ciągu którego finansowa wartość firmy jest amortyzowana, w porównaniu z okresem, który ma zastosowanie do tradycyjnej wartości firmy<sup>(70)</sup>, ale z odmiennego traktowania krajowych i transgranicznych transakcji. Przedmiotowego środka nie można uznać za nową, samodzielną ogólną zasadę rachunkowości, ponieważ amortyzacja finansowej wartości firmy wynikającej z nabycia udziałów krajowych nie jest dopuszczana. Mając na względzie wszystkie powyższe uwagi, Komisja stwierdza, że przedmiotowy środek stanowi odstępstwo od systemu referencyjnego. Zgodnie z argumentacją, która zostanie przedstawiona w motywach 128–138, Komisja uważa, że ani władze hiszpańskie, ani trzydziści zainteresowanych stron nie wysunęły dostatecznie przekonujących argumentów, aby zmienić ten wniosek.

#### A.1.3. Istnienie korzyści

- (101) Na mocy art. 12 ust. 5 TRLIS część finansowej wartości firmy wynikającej z nabycia udziałów w zagranicznych przedsiębiorstwach może zostać odliczona od podstawy opodatkowania w drodze odstępstwa od systemu referencyjnego. Zatem zmniejszając obciążenie podatkowe beneficjenta, art. 12 ust. 5 TRLIS zapewnia mu korzyść ekonomiczną. Korzyść ta przybiera formę obniżki podatku, którym w przeciwnym wypadku korzystające ze środka przedsiębiorstwa byłyby objęte. Obniżka jest proporcjonalna do różnicy między zapłaconą ceną nabycia a wartością rynkową podstawowych zaksięgowanych aktywów związanych z nabytymi udziałami.
- (102) Dokładna kwota korzyści w odniesieniu do zapłaconej ceny nabycia odpowiada odliczonej wartości netto obniżki obciążenia podatkowego uzyskanej dzięki amortyzacji, którą można odliczyć w trakcie okresu amortyzacji po nabyciu. Jest ona zatem zależna od stawki podatku od osób prawnych w odpowiednich latach oraz mającej zastosowanie stopy dyskontowej.
- (103) W przypadku ponownej sprzedaży nabytych udziałów część tej korzyści zostanie zwrócona w ramach podatku od zysków kapitałowych. Ze względu na umożliwienie amortyzacji finansowej wartości firmy, w przypadku sprzedaży zagranicznych udziałów, odliczona kwota doprowadzi do zwiększenia zysków kapitałowych opodatkowanych w momencie sprzedaży. W przypadku tych niepewnych okoliczności korzyść nie zniknęłaby jednak całkowicie, ponieważ opodatkowanie na późniejszym etapie nie uwzględni kosztów płynności. Jak słusznie zauważyły dwie strony, z ekonomicznego punktu widzenia kwota korzyści jest co najmniej porównywalna do kwoty nieopodatkowanej linii kredytowej, która pozwala maksymalnie dwadzieścia razy podjąć rocznie dwudziestą część finansowej wartości firmy, dopóki nabyte udziały są ujmowane w księgach podatkowych.
- (104) W teoretycznym przykładzie, o którym Komisja wspominała już w decyzji w sprawie wszczęcia postępowania, udziały nabyte w 2002 r. przyniosłyby korzyść odpowiadającą 20,6 % kwoty finansowej wartości firmy, przy założeniu stopy dyskontowej na poziomie 5 %<sup>(71)</sup> i przyjęciu istniejącej struktury stawek podatku od osób prawnych do 2022 r.; obowiązujące obecnie stawki ustalone zostały w ustawie 35/2006<sup>(72)</sup>. Strony trzecie nie zakwestionowały tych danych. Jeżeli nabyte udziały zostałyby odsprzedane, korzyść odpowiadałaby odsetkom, które zostałyby nałożone na podatnika za linię kredytową o cechach opisanych w poprzednim motywie.

<sup>(68)</sup> Dz.U. L 243 z 11.9.2002, s. 1.

<sup>(69)</sup> Na mocy art. 89 ust. 3 TRLIS.

<sup>(70)</sup> Zgodnie z art. 11 ust. 4 TRLIS.

<sup>(71)</sup> Zgodnie z TRLIS zmienionym aktem 35/2006 stosowana do obliczeń stawka podatku od osób prawnych wynosiła 35 % od 2002 r. do 2006 r., 32,5 % w 2007 r., a później 30 %.

<sup>(72)</sup> Ósmy dodatkowy przepis, ustawa 35/2006 z dnia 28 listopada w sprawie podatku dochodowego od osób fizycznych oraz częściowa zmiana ustaw o podatku od osób prawnych i podatku dochodowego od osób niebędących rezydentami, a także podatku od majątku netto, B.O.E. (hiszpański dziennik urzędowy) nr 285 z 29.11.2006 r.

(105) Komisja nie może także zaakceptować opinii władz hiszpańskich i trzydziestu zainteresowanych stron, że końcowym beneficjentem przedmiotowego środka byłby sprzedający zagraniczne udziały, ponieważ otrzymałby wyższą cenę. Po pierwsze, nie ma mechanizmu gwarantującego, że korzyść przejdzie w pełni na sprzedającego. Po drugie, cena nabycia wynika z szeregu różnych elementów, nie tylko z przedmiotowego środka. Po trzecie, w hipotetycznej sytuacji, w której korzyść ekonomiczną przeniesiono na sprzedającego, w wyniku przedmiotowego środka nabywający zwiększyłby cenę nabycia, co ma ogromne znaczenie w przypadku konkurencyjnej transakcji nabycia.

(106) Komisja musi zatem stwierdzić, że w każdym przypadku przedmiotowy środek stwarza korzyść w sytuacji nabycia zagranicznych udziałów.

#### A.1.4. Uzasadnienie środka logiką hiszpańskiego systemu podatkowego

(107) Komisja uważa, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału<sup>(73)</sup>, że środki wprowadzające rozróżnienie między przedsiębiorstwami nie stanowią pomocy państwa, jeżeli rozróżnienie wynika z charakteru lub ogólnej struktury systemu podatkowego, w który się wpisują. Powyższe uzasadnienie opierające się na charakterze lub ogólnej strukturze systemu podatkowego odzwierciedla spójność szczególnego środka podatkowego z wewnętrzną logiką systemu podatkowego w ujęciu ogólnym.

(108) Komisja uważa, po pierwsze, że władze hiszpańskie nie dowiodły, iż przedmiotowy środek będzie skutkował wyeliminowaniem podwójnego opodatkowania. System nie ustanawia faktycznie żadnych warunków dla wykazania, że na sprzedającego rzeczywiście nałożono podatek od zysku wynikającego z przeniesienia udziałów, mimo że taki warunek obowiązuje w przypadku amortyzacji wartości firmy wynikającej z połączenia jednostek gospodarczych<sup>(74)</sup>. Należy podkreślić, że chociaż władze hiszpańskie twierdzą, iż nie są właściwe do sprawowania kontroli nad zagranicznym sprzedającym, który przeprowadza operacje za granicą, Komisja zauważa, że warunek ten jest wymagany w celu stosowania innych hiszpań-

skich przepisów podatkowych<sup>(75)</sup>, ale nie w przypadku przedmiotowego środka.

(109) Po drugie, kwestionowany środek nie stanowi mechanizmu służącego unikaniu podwójnego opodatkowania przyszłych dywidend, które byłyby opodatkowane przy realizacji przyszłych zysków i które nie powinny podlegać dwukrotnemu opodatkowaniu w przypadku przekazania ich spółce posiadającej znaczne udziały, za których nabycie zapłacono finansową wartość firmy. W kwestionowanym środku nie powiązано kwestii otrzymanych dywidend z kwestią odliczeń stosowanych w wyniku środka. Przeciwnie, dywidendy otrzymane z tytułu znacznych udziałów są już objęte zwolnieniem przewidzianym w art. 21 TRLIS oraz bezpośrednią neutralnością podatkową, o której mowa w art. 32 TRLIS, w celu uniknięcia międzynarodowego podwójnego opodatkowania. W związku z tym amortyzacja finansowej wartości firmy prowadzi do dodatkowej korzyści w odniesieniu do nabycia znacznych udziałów w zagranicznych przedsiębiorstwach.

(110) Po trzecie, władze hiszpańskie nie wykazały, że przedmiotowy środek stanowi rozszerzenie przepisów dotyczących trwałej utraty wartości, które zakładają istnienie obiektywnych dowodów powstania strat, opierających się na szczegółowych i obiektywnych wyliczeniach, których przedmiotowy środek nie wymaga. Przeciwnie, art. 12 ust. 3 TRLIS umożliwia częściowe odliczenia z tytułu amortyzacji udziałów kapitałowych w krajowych i zagranicznych podmiotach nienotowanych na rynku wtórnym w przypadku trwałej utraty wartości zaistniałej w okresie od początku do końca roku podatkowego. Przedmiotowy środek, który w przypadku beneficjentów jest zgodny z art. 12 ust. 3 TRLIS<sup>(76)</sup>, zapewnia dodatkowe odliczenia oprócz zmniejszenia teoretycznej wartości księgowej w związku z trwałą utratą wartości.

(111) Po czwarte, Komisja zauważa, że finansowa wartość firmy wynikająca z nabycia udziałów w hiszpańskich przedsiębiorstwach nie może być amortyzowana, podczas gdy finansowa wartość zagranicznych przedsiębiorstw może być amortyzowana na pewnych warunkach. Przedmiotowy środek wprowadza różnicowanie, polegające na odmiennym traktowaniu pod względem podatkowym finansowej wartości firmy przedsiębiorstw zagranicznych w porównaniu z przedsiębiorstwami krajowymi, które nie jest ani konieczne, ani proporcjonalne pod względem logiki systemu podatkowego. Komisja uważa, że w przypadku omawianego środka nakładanie zasadniczo różnych nominalnych i faktycznych rodzajów opodatkowania na przedsiębiorstwa w podobnej sytuacji, tylko dlatego, że niektóre z nich są zaangażowane w możliwości finansowe za granicą, należy uznać za nieproporcjonalne.

<sup>(73)</sup> Zob. wymieniona w przypisie 49 sprawa C-88/03 *Portugalía przeciwko Komisji*, pkt 81; zob. wyrok Sądu Pierwszej Instancji w sprawie T-227/01 *Territorio foral de Álava i in.*, dotychczas nieopublikowany, pkt 179; oraz wyrok Sądu Pierwszej Instancji T-230/01 *Territorio foral de Álava i in.*, dotychczas nieopublikowany, pkt 190.

<sup>(74)</sup> Na mocy art. 89 ust. 3 lit. a) pkt 1) TRLIS.

<sup>(75)</sup> Zob. art. 89, 21 i 22 TRLIS.

<sup>(76)</sup> Artykuł 12 ust. 5 akapit drugi stanowi wyraźnie, że: „odliczenie tej różnicy (tj. art. 12 ust. 5 TRLIS) jest zgodne, w stosownych przypadkach, ze stratami z tytułu trwałej utraty wartości, o których mowa w ust. 3 niniejszego artykułu”.

- (112) Władze hiszpańskie argumentują również, że przedmiotowy środek jest uzasadniony zasadą neutralności, która musi być stosowana w kontekście podatku od osób prawnych<sup>(77)</sup>. W istocie uzasadnienie ustawy o podatku od osób prawnych<sup>(78)</sup> obowiązującej, kiedy przedmiotowy środek został wprowadzony, zawiera wyraźne odniesienie do tej zasady. W związku z powyższym Komisja zauważa, że „zasada konkurencyjności”<sup>(79)</sup>, na którą powoływały się władze hiszpańskie, a która wyraźnie odnosi się do „wzrostu wywozu”, również jest jednym z założeń leżących u podstaw tej reformy. W tym kontekście należy przypomnieć, że zgodnie z poprzednimi decyzjami Komisji<sup>(80)</sup> obejmowanie odmiennym podatkiem przedsiębiorstw znajdujących się w podobnej sytuacji tylko dlatego, że są one zaangażowane w działalność związaną z wywozem lub prowadzą inwestycje za granicą należy uznać za nieproporcjonalne. Komisja przypomina ponadto, że zgodnie z orzeczeniem Trybunału<sup>(81)</sup> „[...] o ile zasady równego traktowania podatkowego oraz zdolności podatkowej z całą pewnością leżą u podstaw hiszpańskiego systemu podatkowego, o tyle nie wymagają równocześnie, aby podatnicy znajdujący się w różnych sytuacjach byli traktowani w sposób identyczny [...]”.
- (113) W świetle powyższych uwag Komisja uważa, że zasada neutralności nie może uzasadniać przedmiotowego środka. Jak podkreśliły również dwie strony, fakt, że nabycie 5 % mniejszościowych udziałów daje prawo do korzystania z przedmiotowego środka, rzeczywiście dowodzi, iż środek obejmuje określone sytuacje, między którymi nie występuje faktyczne podobieństwo. W tym względzie można stwierdzić, że zgodnie z systemem referencyjnym sytuacje, które są odmienne zarówno pod względem faktycznym, jak i prawnym, traktuje się w identyczny sposób. Komisja uważa zatem, że nie można powoływać się na zasadę neutralności, aby uzasadnić przedmiotowy środek.
- (114) W świetle motywów 107–113 Komisja stwierdza, że selektywny charakter korzyści przedmiotowego systemu podatkowego nie jest uzasadniony charakterem systemu podatkowego. Należy zatem uznać, że kwestionowany środek zawiera element dyskryminacji w postaci ograniczenia w odniesieniu do kraju, w którym ma miejsce transakcja objęta korzyścią podatkową<sup>(82)</sup> – a dyskryminacja ta nie jest uzasadniona logiką hiszpańskiego systemu podatkowego.

<sup>(77)</sup> Zob. w szczególności motyw 48.

<sup>(78)</sup> Ustawa 43/1995 o podatku od osób prawnych, która została uchylona dekretem królewskim z mocą ustawy 4/2004.

<sup>(79)</sup> Zdefiniowana przez władze hiszpańskie w uzasadnieniu do ustawy 43/1995 w następujący sposób: „Zasada konkurencyjności wymaga, aby system podatków od osób prawnych wspierał środki polityki gospodarczej zwiększające konkurencyjność i był z nimi spójny. [...] środki zachęcające do prowadzenia działalności na skalę międzynarodową, która to działalność przyczynia się do wzrostu wywozu, są zgodne z tą zasadą”.

<sup>(80)</sup> Zob. między innymi decyzję Komisji z dnia 22 marca 2006 r. w sprawie bezpośrednich zachęt podatkowych dla inwestycji powiązanych z wywozem, Dz.U. C 302 z 14.12.2007, s. 3, motyw 51.

<sup>(81)</sup> Zob. pkt 127 wyroku wymienionego w przypisie 42.

<sup>(82)</sup> Zob. decyzję Komisji z dnia 8 lipca 2009 r. w sprawie C-2/2007 Groepsrentebox, dotychczas nieopublikowaną w Dzienniku Urzędowym, w szczególności motyw 107.

*A.2. Dodatkowe argumenty: analiza przedmiotowego środka w odniesieniu do systemu referencyjnego, jaki stanowią przepisy dotyczące traktowania wartości firmy w transakcjach z krajami trzecimi*

- (115) Władze hiszpańskie wyjaśniły, że celem przedmiotowego środka jest uniknięcie różnicy w traktowaniu pod względem podatkowym, z jednej strony, nabycia, w wyniku którego dochodzi do połączenia jednostek gospodarczych, a z drugiej strony – nabycia udziałów bez takiego połączenia. Na tej podstawie zakres kwestionowanego środka ogranicza się do przypadków nabycia znacznych udziałów w przedsiębiorstwach z siedzibą poza Hiszpanią, ponieważ istnieją bariery utrudniające transgraniczne połączenia jednostek gospodarczych w porównaniu z połączeniami lokalnym<sup>(83)</sup>. W wyniku tych barier hiszpańscy podatnicy inwestujący za granicą znajdują się, z faktycznego i prawnego punktu widzenia, w sytuacji odmiennej od sytuacji podmiotów inwestujących w Hiszpanii. Władze hiszpańskie stwierdzają w istocie, że<sup>(84)</sup>: „Podsumowując, sam rozróżniający charakter niektórych środków podatkowych niekoniecznie oznacza, że stanowią one pomoc państwa: środki te należy również zbadać pod kątem tego, czy są konieczne lub funkcjonalne w odniesieniu do skuteczności systemu podatkowego, zgodnie z treścią obwieszczenia Komisji. Stąd hiszpański system podatkowy przewiduje różne rozwiązania podatkowe dla obiektywnie odmiennych sytuacji, takich jak przypadek nabycia udziałów w zagranicznych przedsiębiorstwach w porównaniu z nabyciem udziałów w przedsiębiorstwach hiszpańskich (brak możliwości przeprowadzenia operacji połączenia, zarządzanie ryzykiem itp.) w celu osiągnięcia neutralności podatkowej wymaganej wewnętrznymi przepisami hiszpańskimi i samym prawem wspólnotowym oraz zapewnienia spójności i skuteczności logiki hiszpańskiego systemu podatkowego”.
- (116) Według władz hiszpańskich zapewnienie specjalnego traktowania pod względem podatkowym transgranicznego nabycia udziałów jest konieczne, aby zapewnić neutralność hiszpańskiego systemu podatkowego oraz uniknąć sytuacji, w której nabycie udziałów w hiszpańskich przedsiębiorstwach byłoby traktowane w sposób bardziej uprzywilejowany. W związku z tym władze hiszpańskie oraz trzydzieści zainteresowanych stron uważają, że prawidłowymi ramami referencyjnymi dla oceny przedmiotowego środka stanowią przepisy dotyczące traktowania pod względem podatkowym wartości firmy wynikającej z nabycia zagranicznych udziałów.
- (117) Chociaż Komisja uważa, że w ramach niniejszej procedury władze hiszpańskie oraz trzydzieści zainteresowanych stron trzecich nie dostarczyły wystarczających dowodów, aby uzasadnić odmienne traktowanie pod względem podatkowym hiszpańskich transakcji nabycia udziałów oraz transakcji między przedsiębiorstwami prowadzącymi działalność we Wspólnocie (zgodnie z opisem w motywach 92–96), Komisja nie może z góry całkowicie wykluczyć takiego rozróżnienia w odniesieniu do transakcji dotyczących krajów trzecich.

<sup>(83)</sup> Zob. wiadomość e-mail z dnia 16 czerwca 2009 r. od władz hiszpańskich, wymienioną w motywie 13.

<sup>(84)</sup> Zob. w szczególności s. 6 pisma władz hiszpańskich z dnia 22 kwietnia 2009 r. (A-9531), wymienione w motywie 9.



W istocie poza Wspólnotą mogą utrzymywać się bariery prawne dla transgranicznych połączeń jednostek gospodarczych powodujące, że sytuacja prawna i faktyczna w przypadku transakcji transgranicznej jest inna niż w przypadku transakcji wspólnotowych. W rezultacie pozawspólnotowe nabycie udziałów, które mogłoby prowadzić do amortyzacji wartości firmy – jak w przypadku udziałów większościowych – może zostać pozbawione takiej korzyści podatkowej, ponieważ połączenie jednostek gospodarczych nie jest możliwe. W przypadku tych transakcji, nieobjętych faktycznymi i prawnymi ramami wspólnotowymi, amortyzacja finansowej wartości firmy może być konieczna w celu zapewnienia neutralności podatkowej.

- (118) W obecnej postaci przedmiotowy środek pozwala oddzielnie amortyzować finansową wartość firmy, w tym również w przypadkach, w których beneficjent nabywa 5 % udziałów, a zatem przedmiotowy środek może stanowić odstępstwo od systemu referencyjnego, nawet jeżeli system ten zostałby zdefiniowany tak jak w motywie 117.
- (119) W tym kontekście, w świetle nowych informacji, które władze hiszpańskie przekazały w odniesieniu do przeszkód w pozawspólnotowych połączeniach transgranicznych, Komisja utrzymuje postępowanie wszczęte odpowiednią decyzją z dnia 10 października 2007 r. otwarte dla przypadków pozawspólnotowego nabycia udziałów. Postępowanie wszczęte w dniu 10 października 2007 r. trwa zatem nadal w odniesieniu do przypadków pozawspólnotowego nabycia udziałów.

#### B. Obecność zasobów państwowych

- (120) Środek obejmuje wykorzystanie zasobów państwowych, ponieważ zakłada rezygnację z dochodów podatkowych w odniesieniu do kwoty odpowiadającej zmniejszonemu zobowiązaniu podatkowemu przedsiębiorstw podlegających opodatkowaniu w Hiszpanii, nabywających znaczne udziały w zagranicznych przedsiębiorstwach, przez okres co najmniej 20 lat po nabyciu udziałów.
- (121) Rezygnacja z dochodów podatkowych zmniejsza opłaty, które normalnie są uwzględnione w budżecie przedsiębiorstwa i które, chociaż nie są dotacjami w dosłownym znaczeniu, mają podobny charakter i taki sam skutek. Ponadto środek, który umożliwia niektórym przedsiębiorstwom korzystanie z obniżki podatków lub odroczenia płatności normalnie należnych podatków, jest równoznaczny z pomocą państwa. Z budżetowego punktu widzenia oraz zgodnie z orzecznictwem Trybunału<sup>(85)</sup> i obwieszczeniem Komisji<sup>(86)</sup> przedmiotowy środek prowadzi do utraty dochodów podatkowych przez państwo w wyniku obniżenia podstawy opodatkowania, co jest równoznaczne z wykorzystaniem zasobów państwowych.
- (122) Z tych powodów Komisja uważa, że przedmiotowy środek obejmuje wykorzystanie zasobów państwowych.

#### C. Zakłócanie konkurencji i handlu między państwami członkowskimi

- (123) Zgodnie z orzecznictwem Trybunału<sup>(87)</sup> „[...] do celów zakwalifikowania działania krajowego jako zakazanej pomocy państwa nie jest konieczne stwierdzenie faktycznego wpływu pomocy na wymianę handlową między państwami członkowskimi i rzeczywistego zakłócenia konkurencji, lecz jedynie zbadanie, czy pomoc może mieć wpływ na tę wymianę handlową i zakłócać konkurencję. W szczególności, gdy pomoc przyznana przez państwo członkowskie wzmacnia pozycję przedsiębiorstwa w stosunku do innych przedsiębiorstw konkurencyjnych w wewnątrzwspólnotowej wymianie handlowej, należy uznać, że ma ona wpływ na tę ostatnią [...]”. Ponadto nie jest konieczne, aby uprzywilejowane przedsiębiorstwo uczestniczyło w wewnątrzwspólnotowej wymianie handlowej. Jeżeli mianowicie państwo członkowskie przyznaje pomoc przedsiębiorstwu, działalność krajowa może być przez to utrzymana lub zwiększona z tym skutkiem, że zmniejszą się szanse wejścia na rynek przedsiębiorstw mających siedzibę w innych państwach członkowskich”. Ponadto zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału<sup>(88)</sup>, aby dany środek zakłócał konkurencję, wystarczy, że adresat pomocy konkuruje z innymi przedsiębiorstwami na rynkach otwartych na konkurencję. Komisja uważa, że przesłanki określone w orzecznictwie zostały spełnione z następujących powodów:
- (124) Po pierwsze, przedmiotowy środek zapewnia korzyść w zakresie finansowania, a zatem wzmacnia pozycję podmiotu gospodarczego, który mogą utworzyć beneficjent i spółka nabywana. W tym względzie, zgodnie z orzecznictwem Trybunału<sup>(89)</sup>, sam fakt posiadania udziałów kontrolnych w spółce nabywanej i sprawowania kontroli poprzez bezpośrednie lub pośrednie nią zarządzanie, muszą być uważane za udział w działalności gospodarczej kontrolowanego przedsiębiorstwa.
- (125) Po drugie, zapewniając obniżkę podatku hiszpańskim przedsiębiorstwom, nabywającym znaczne udziały w spółkach nabywanych, przedmiotowy środek może zakłócać konkurencję, zwłaszcza wśród europejskich konkurentów. Analizę tę potwierdza fakt, że szereg przedsiębiorstw składało skargi lub interweniowało po decyzji w sprawie wszczęcia postępowania, aby poinformować, że przedmiotowy środek, szczególnie w kontekście przetargów, zapewnia hiszpańskim przedsiębiorstwom istotne korzyści, zachęcając je do połączeń. Wspomniane interwencje potwierdzają przynajmniej, że szereg przedsiębiorstw spoza Hiszpanii uważa, iż przedmiotowy środek wywarł wpływ na ich pozycję na rynku, bez względu na poprawność ich szczegółowych uwag dotyczących istnienia pomocy.

<sup>(85)</sup> Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-222/04 *Cassa di Risparmio di Firenze* i in. [2006] Zb.Orz. I-289.

<sup>(86)</sup> Zob. przypis 21. W szczególności zob. pkt 9 i 10 obwieszczenia Komisji.

<sup>(87)</sup> Zob. przypis 42, pkt 139–143.

<sup>(88)</sup> Wyrok Sądu Pierwszej Instancji w sprawie T-214/95 *Vlaams Gewest przeciwko Komisji* [1998] Rec. II-717.

<sup>(89)</sup> Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-222/04, przywołany wyżej w przypisie 85.



- (126) Komisja stwierdza zatem, że przedmiotowy środek może naruszać handel między państwami członkowskimi oraz zakłócać konkurencję, głównie na rynku wewnętrznym, ponieważ potencjalnie poprawia warunki prowadzenia działalności przez beneficjentów, którzy są bezpośrednio zaangażowani w działalność gospodarczą podlegającą opodatkowaniu w Hiszpanii.

#### D. Reakcja Komisji na otrzymane uwagi

- (127) Komisja uważa, że zanim dokona się ostatecznej klasyfikacji środka, należy przeprowadzić bardziej szczegółową analizę niektórych argumentów przedstawionych przez władze hiszpańskie i strony trzecie, które nie zostały bezpośrednio lub pośrednio uwzględnione w sekcjach dotyczących oceny systemu (motyw 83 i następne).

##### D.1. Reakcja na dane pochodzące z deklaracji podatkowych z 2006 r. oraz uwagi dotyczące wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-501/00

- (128) W odniesieniu do danych pochodzących z deklaracji podatkowych za 2006 r. przedstawionych przez władze hiszpańskie w celu wykazania, że przedmiotowy środek nie jest selektywny<sup>(90)</sup>, Komisja podkreśla ogólny brak precyzji przedstawionych informacji. Po pierwsze, informacje zawierają podział beneficjentów na kategorie (działalność, obrót), lecz nie można się z nich dowiedzieć, czy beneficjenci reprezentują małą czy dużą część każdej z tych kategorii. Po drugie, chociaż statystyki oparte na wielkości obrotu beneficjentów mogłyby być interesującym wskaźnikiem pozwalającym wykazać, że przedmiotowy środek ma zastosowanie do wszystkich przedsiębiorstw w Hiszpanii, należy podkreślić, że przedmiotowy środek wiąże się z nabywaniem udziałów. Ten rodzaj inwestycji niekoniecznie generuje znaczne obroty, co oznacza na przykład, że spółka dominująca może zostać ujęta w przedmiotowych danych jako MŚP. Aby dane te można było uznać za odpowiednie, należy zatem uwzględnić dodatkowe czynniki, takie jak dane z bilansu ogółem, oraz to, czy beneficjenci mogą konsolidować podstawę opodatkowania z innymi hiszpańskimi podatnikami. Po trzecie, dane wydają się niereprezentatywne również dlatego, że nie zawierają informacji o wielkości nabytych przez beneficjentów udziałów (udziały większościowe czy tylko mniejszościowe). Otrzymane dane nie dostarczają również żadnych wskazówek, które pozwoliłyby ustalić, czy warunki zawarte w zaleceniu Komisji z 2003 r. w sprawie MŚP zostały spełnione<sup>(91)</sup>. Komisja uważa zatem, że częściowe i niereprezentatywne dane dostarczone przez władze hiszpańskie nie podważają jej wniosku, iż kwestionowany środek pomocowy jest selektywny ze względu na sam charakter przedmiotowych przepisów.

- (129) Pomimo to, nawet jeżeli argumenty przedstawione przez władze hiszpańskie zostałyby uzupełnione dodatkowymi

dowodami, charakter środka nadal pozostałby selektywny, w świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-501/00 *Hiszpania przeciwko Komisji* <sup>(92)</sup>, ponieważ korzystają z niego jedynie niektóre przedsiębiorstwa. Istotnie, jeżeli chodzi o sklasyfikowanie środka przez władze hiszpańskie jako środka ogólnego <sup>(93)</sup> ze względu na jego dostępność dla wszystkich przedsiębiorstw mających siedzibę w Hiszpanii, warto przypomnieć wymieniony wyrok Trybunału. Powyższa sprawa dotyczyła również wyjątku od hiszpańskiego podatku od osób prawnych, a w szczególności środka o nazwie „ulga z tytułu działalności eksportowej”. Władze hiszpańskie utrzymywały przed Trybunałem, że system jest dostępny dla wszystkich przedsiębiorstw mających rezydencję podatkową w Hiszpanii. Trybunał uznał jednak, że z ulgi podatkowej „może korzystać tylko jedna kategoria przedsiębiorstw, a mianowicie przedsiębiorstwa prowadzące działalność eksportową i dokonujące pewnych inwestycji, o których mowa w spornych przepisach” <sup>(94)</sup>. Komisja uważa, że również w omawianej sprawie kwestionowany środek ma na celu ułatwić eksport kapitału poza Hiszpanię, aby wzmocnić pozycję hiszpańskich przedsiębiorstw za granicą, a w konsekwencji poprawić konkurencyjność beneficjentów systemu.

- (130) W tym względzie warto zauważyć, że według Trybunału Sprawiedliwości „aby [...] uzasadnić sporne przepisy charakterem lub strukturą systemu podatkowego, w skład którego one wchodzi, nie wystarczy stwierdzić, że służą one wspieraniu międzynarodowej wymiany handlowej. Założenie takie stanowi co prawda cel o charakterze gospodarczym, lecz nie zostało dowiedzione, że odpowiada ogólnej logice [...] systemu podatkowego [...]. Również okoliczność, że sporne przepisy dążą do realizacji takiego celu polityki przemysłowej i handlowej jak wspieranie międzynarodowej wymiany handlowej za pomocą wsparcia dla inwestycji zagranicznych, nie wystarczy, aby je wyłączyć od razu z kwalifikacji jako »pomocy« w rozumieniu art. 4 lit. c) EWWiS” <sup>(95)</sup>. W omawianej sprawie władze hiszpańskie po prostu oświadczyły, że przedmiotowy środek ma na celu wspieranie handlu międzynarodowego i konsolidację przedsiębiorstw, nie przedstawiając dowodów na to, że środek ten jest uzasadniony logiką systemu. W świetle powyższych uwag Komisja potwierdza swoją analizę, z której wynika, że przedmiotowy środek jest selektywny.

##### D.2. Reakcja na uwagi dotyczące praktyki Komisji

- (131) W odniesieniu do domniemanej nowej wykładni pojęcia selektywności w omawianej sprawie należy po pierwsze podkreślić, że takie podejście jest w pełni zgodne z praktyką decyzyjną Komisję oraz z orzecznictwem Trybunału, jak zostało to stwierdzone w motywie 92. W tej konkretnej sprawie podejście nie odbiega też od

<sup>(90)</sup> Zob. motyw 12.

<sup>(91)</sup> Dz.U. L 124 z 20.5.2003, s. 36.

<sup>(92)</sup> Zob. przypis 42.

<sup>(93)</sup> Zob. w szczególności motyw 31 i 44.

<sup>(94)</sup> Zob. w szczególności pkt 120 wyroku.

<sup>(95)</sup> Zob. przypis 42, pkt 124.

decyzji Komisji N 480/2007<sup>(96)</sup>, do której odnoszą się władze hiszpańskie. Rzeczywiście w decyzji uwzględniono szczególnie charakter realizowanego celu i odniesiono się<sup>(97)</sup> do komunikatu Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego oraz Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego zatytułowanego „W kierunku bardziej skutecznego stosowania zachęt podatkowych na rzecz badań i rozwoju”<sup>(98)</sup>. W omawianej sprawie kwestionowany środek nie został wprowadzony w podobnym celu. Ponadto w przeciwieństwie do omawianej sprawy hiszpański środek będący przedmiotem poprzedniej decyzji nie wprowadzał rozróżnienia między transakcjami krajowymi a międzynarodowymi.

- (132) Jeżeli chodzi o odstępstwo od systemu podatków od osób prawnych wynikające z wdrożenia dyrektyw<sup>(99)</sup> takich jak dyrektywa w sprawie spółek dominujących i zależnych lub dyrektywa w sprawie transgranicznych odsetek i należności licencyjnych, Komisja uważa, że sytuacja wynikająca z wdrożenia tych aktów jest całkowicie spójna z argumentacją przedstawioną w tej decyzji. W następstwie harmonizacji przepisów na obszarze Wspólnoty operacje transgraniczne we Wspólnocie i w każdym państwie członkowskim należy uważać za operacje przeprowadzane w porównywalnej sytuacji prawnej i faktycznej. Ponadto Komisja chciałaby podkreślić, że Sąd Pierwszej Instancji stwierdził, że<sup>(100)</sup>: „na obecnym etapie rozwoju prawa wspólnotowego bezpośrednie opodatkowanie podlega kompetencji państw członkowskich, mimo że z utrwalonego orzecznictwa wynika, iż mają one obowiązek wykonywać te kompetencje w poszanowaniu prawa wspólnotowego (zob. w szczególności wyrok z dnia 14 września 1999 r. w sprawie C-391/97 *Gschwind* Rec. I-5451, pkt 20), a w związku z powyższym powstrzymać się od przyjmowania w tym zakresie jakichkolwiek środków, które mogłyby stanowić pomoc państwa niezgodną ze wspólnym rynkiem”.

#### D.3. Reakcja na uwagi dotyczące art. 58 ust. 1 lit. a) Traktatu

- (133) Po pierwsze, jak już stwierdzono wcześniej, należy pamiętać, że chociaż podatki bezpośrednie podlegają kompetencji państw członkowskich, te ostatnie muszą korzystać z tej kompetencji w sposób spójny z prawem wspólnotowym<sup>(101)</sup>, w tym z postanowieniami Traktatu dotyczącymi pomocy państwa. Innymi słowy, art. 58 ust. 1 lit. a) Traktatu należy interpretować w sposób zgodny z postanowieniami Traktatu dotyczącymi pomocy

państwa, w tym z postanowieniami przyznającymi Komisji kompetencje do sprawowania kontroli w tym obszarze.

- (134) Ponadto przywołany przez władze hiszpańskie art. 58 Traktatu należy czytać wraz z art. 56 Traktatu WE, który zakazuje ograniczeń w przepływie kapitału między państwami członkowskimi. W istocie art. 58 ust. 1 Traktatu stanowi, że „artykuł 56 nie narusza prawa państw członkowskich do: a) stosowania odpowiednich przepisów ich prawa podatkowego traktujących odmiennie podatników ze względu na różne miejsce zamieszkania lub inwestowania kapitału”.
- (135) Możliwość przyznana państwom członkowskim w art. 58 ust. 1 lit. a) Traktatu w zakresie stosowania odpowiednich przepisów ich prawa podatkowego zawierających rozróżnienie między podatnikami ze względu na miejsce zamieszkania lub inwestowania kapitału została potwierdzona przez Trybunał. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, poprzedzającym wejście w życie art. 58 ust. 1 lit. a) Traktatu, krajowe przepisy podatkowe wprowadzające określone rozróżnienia, w szczególności ze względu na miejsce zamieszkania podatników, mogą być zgodne z prawem wspólnotowym, o ile mają zastosowanie do sytuacji, które nie są obiektywnie porównywalne<sup>(102)</sup> lub jeśli są uzasadnione nadrzędnym interesem publicznym, w szczególności związanym ze spójnością systemu podatkowego<sup>(103)</sup>. W każdym razie cele o czysto ekonomicznym charakterze nie stanowią nadrzędnego interesu publicznego, który mógłby uzasadnić ograniczenie podstawowej swobody gwarantowanej Traktatem<sup>(104)</sup>.
- (136) Również po wejściu w życie art. 58 ust. 1 lit. a) Traktatu Trybunał zbadał możliwe występowanie obiektywnie porównywalnych sytuacji, które mogłyby uzasadniać istnienie przepisów ograniczających swobodny przepływ kapitału. W odniesieniu do niektórych przepisów podatkowych, które powstrzymywały podatników mieszkających w danym państwie członkowskim przed inwestowaniem kapitału w przedsiębiorstwa mające siedzibę w innym państwie członkowskim i które miały skutek ograniczający w odniesieniu do przedsiębiorstw mających siedzibę w innych państwach członkowskich, ponieważ stanowiły przeszkodę w pozyskiwaniu przez nie kapitału w danym państwie członkowskim, Trybunał niezmiennie twierdził, że nie mogą one być uzasadnione obiektywną odmiennością sytuacji tego rodzaju, która byłaby podstawą odmiennego traktowania pod względem podatkowym, zgodnie z art. 58 ust. 1 lit. a) Traktatu<sup>(105)</sup>.

<sup>(96)</sup> Zob. przypis 24 i motyw 44.

<sup>(97)</sup> Zob. decyzję Komisji z dnia 14 lutego 2008 r., sprawa N 480/07, przywołaną wyżej w przypisie 24.

<sup>(98)</sup> SEC(2006)1515, COM/2006/0728 wersja ostateczna, sekcja 1.2.

<sup>(99)</sup> Zob. motyw 47.

<sup>(100)</sup> Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-501/00, przywołany w przypisie 42, pkt 123.

<sup>(101)</sup> Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-80/94 *Wielockx* [1995] Rec. I-2493, pkt 16; wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-264/96 *ICI przeciwko Colmer (HMIT)* [1998] Rec. I-4695, pkt 19; oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-311/97 *Royal Bank of Scotland* [1999] Rec. I-2651, pkt 19.

<sup>(102)</sup> Zob. w szczególności wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-279/93 *Schumacker* [1995] Rec. I-225.

<sup>(103)</sup> Zob. wyroki Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-204/90 *Bachmann przeciwko państwu belgijskiemu* [1992] Rec. I-249 i w sprawie C-300/90 *Komisja przeciwko Belgii* [1992] Rec. I-305.

<sup>(104)</sup> Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-120/95 *Decker przeciwko Caisse de Maladie des Employés Privés* [1998] Rec. I-1831, pkt 39; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 1998 r. w sprawie C-158/96 *Kohll przeciwko Union des Caisses de Maladie* [1998] Rec. I-1931, pkt 41 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-35/98 *Verkooijen*, przywołany wyżej, pkt 48.

<sup>(105)</sup> Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-315/02 *Lenz* [2004] Zb.Orz. I-7063; wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-319/02 *Manninen* [2004] Rec. I-7477.

(137) W każdym razie należy pamiętać, że art. 58 ust. 3 Traktatu stanowi w szczególności, że przepisy krajowe, o których mowa w art. 58 ust. 1 lit. a), nie powinny prowadzić do arbitralnej dyskryminacji ani ukrytych ograniczeń w swobodnym przepływie kapitału i płatności<sup>(106)</sup>.

(138) W świetle powyższych uwag Komisja uznaje, że w omawianej sprawie krajowe operacje nabywania udziałów oraz operacje nabywania udziałów przedsiębiorstw mających siedzibę w innym państwie członkowskim zachodzą – z przyczyn wymienionych powyżej – w obiektywnie porównywalnej sytuacji i nie ma nadrzędnych powodów związanych z interesem publicznym, które mogłyby uzasadniać odmienne traktowanie podatników ze względu na miejsce inwestowania kapitału.

#### **E. Wniosek w sprawie klasyfikacji kwestionowanego środka**

(139) W świetle wszystkich powyższych uwag Komisja uważa, że przedmiotowy środek w zakresie, w jakim ma zastosowanie do wewnątrzwspólnotowego nabycia udziałów, spełnia wszystkie warunki określone w art. 87 ust. 1 Traktatu i w związku z tym powinien zostać uznany za pomoc państwa.

#### **F. Zgodność**

(140) Zgodnie z decyzją w sprawie wszczęcia postępowania Komisja uważa, że przedmiotowy program pomocy nie kwalifikuje się do zwolnień ustanowionych w art. 87 ust. 2 i 3 Traktatu.

(141) W trakcie postępowania władze hiszpańskie i trzydzieści zainteresowanych stron trzecich przedstawiło swoje argumenty na poparcie tezy, że zwolnienia ustanowione w art. 87 ust. 3 lit. c) Traktatu mają zastosowanie w przedmiotowej sprawie<sup>(107)</sup>. Dwie strony stwierdziły, że żadne z postanowień art. 87 ust. 2 lub 3 Traktatu nie ma zastosowania w omawianej sprawie.

(142) Zwolnienia przewidziane w art. 87 ust. 2 Traktatu, dotyczące pomocy o charakterze socjalnym przyznawanej indywidualnym konsumentom, pomocy mającej na celu naprawienie szkód spowodowanych klęskami żywiołowymi lub innymi zdarzeniami nadzwyczajnymi oraz pomocy przyznawanej niektórym regionom Republiki Federalnej Niemiec, nie mają zastosowania w omawianej sprawie.

(143) Zastosowania nie mają również zwolnienia przewidziane w art. 87 ust. 3 lit. a), które dopuszczają pomoc

przeznaczoną na sprzyjanie rozwojowi gospodarczemu regionów, w których poziom życia jest nienormalnie niski, lub regionów, w których istnieje poważny stan niedostatecznego zatrudnienia, ponieważ omawiany środek nie jest uwarunkowany prowadzeniem jakiegokolwiek rodzaju działalności w konkretnych regionach<sup>(108)</sup>.

(144) Z tych samych względów kwestionowany środek przyjęty w 2001 r. nie może być postrzegany jako wsparcie realizacji projektu stanowiącego przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania ani jako sposób na zaradzenie poważnym zaburzeniom w gospodarce hiszpańskiej, zgodnie z art. 87 ust. 3 lit. b). Jego celem nie jest też wspieranie kultury i zachowanie dziedzictwa kulturowego, o których mowa w art. 87 ust. 3 lit. d).

(145) Przedmiotowy środek należy także zbadać w świetle art. 87 ust. 3 lit. c), który dopuszcza pomoc przeznaczoną na ułatwianie rozwoju niektórych działań gospodarczych lub niektórych regionów gospodarczych, o ile nie zmienia warunków wymiany handlowej w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem. W tym względzie należy najpierw zauważyć, że przedmiotowy środek nie podlega żadnym ramom ani wytycznym, które określają warunki uznawania niektórych rodzajów pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem.

(146) Jeżeli chodzi o argumenty przytoczone przez władze hiszpańskie i trzydzieści zainteresowanych stron i opierające się na planie działań w zakresie pomocy państwa z 2005 r.<sup>(109)</sup>, w których dowodzą one, że niektóre środki mogą być zgodne, jeżeli zasadniczo stanowią reakcję na nieprawidłowość w funkcjonowaniu rynku, Komisja zauważa, że domniemanych ogólnych trudności w przeprowadzeniu połączeń transgranicznych nie można uznawać za nieprawidłowość w funkcjonowaniu rynku.

(147) Fakt, że konkretne przedsiębiorstwo może nie być zdolne do przeprowadzenia określonego projektu lub transakcji bez pomocy, niekoniecznie oznacza, że istnieje nieprawidłowość w funkcjonowaniu rynku. Tylko wtedy, gdy siły rynkowe same w sobie nie są w stanie osiągnąć skutecznego wyniku, tj. kiedy nie można osiągnąć wszystkich potencjalnych zysków z transakcji, można uznać, że istnieje nieprawidłowość w funkcjonowaniu rynku.

<sup>(108)</sup> Zob. inne przykłady wcześniejszych praktyk Komisji, na przykład decyzję 2004/76/WE z dnia 13 maja 2003 r. w sprawie programu pomocy państwa wprowadzonego przez Francję na rzecz central i ośrodków logistycznych, Dz.U. L 23 z 28.1.2004, s. 1, motyw 73; zob. również, w celu zapoznania się z podobną argumentacją, decyzję Komisji 2003/515/WE z dnia 17 lutego 2003 r. w sprawie pomocy państwa przyznawanej przez Niderlandy na rzecz międzynarodowej działalności finansowej, Dz.U. L 180 z 18.7.2003, s. 52, motyw 105; decyzję Komisji 2004/77/WE z dnia 24 czerwca 2003 r. w sprawie systemu pomocy państwa wprowadzonego przez Belgię w postaci systemu decyzji podatkowych stosowanych do zagranicznych korporacji handlowych ze Stanów Zjednoczonych, Dz.U. L 23 z 28.1.2004, s. 14, motyw 70.

<sup>(109)</sup> Zob. przypis 37.

<sup>(106)</sup> Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-35/98 *Verkoijen*, przywołany wyżej, pkt 44.

<sup>(107)</sup> Zob. motyw 56 i następne.



- (148) Komisja nie kwestionuje faktu, że koszty związane z niektórymi transakcjami mogą być wyższe niż koszty w przypadku innych transakcji. Ponieważ jednak wspomniane koszty są kosztami rzeczywistymi, które dokładnie odzwierciedlają charakter rozpatrywanych projektów, tzn. są związane z ich różną lokalizacją geograficzną lub różnym środowiskiem prawnym, w którym mają powstać, przedsiębiorstwa powinny w pełni uwzględnić te koszty przy podejmowaniu decyzji. Wręcz przeciwnie, jeżeli prawdziwe koszty zostaną zignorowane lub zrekomensowane dzięki pomocy państwa, wyniki będą niekorzystne. Tego samego rodzaju faktyczne różnice kosztów pojawiają się również przy porównywaniu różnych transakcji w tym samym kraju oraz przy porównywaniu transakcji transgranicznych, a występowanie tych różnic nie oznacza, że wyniki rynkowe będą korzystne.
- (149) Dostarczone przez władze hiszpańskie przykłady domniemanych zwiększonych kosztów przeprowadzania transakcji międzynarodowych w porównaniu z transakcjami krajowymi wiążą się we wszystkich przypadkach z rzeczywistymi kosztami przeprowadzania transakcji, które powinny być w pełni uwzględnione przez uczestników rynku w celu osiągnięcia korzystnych wyników.
- (150) Aby można było mówić o nieprawidłowościach w funkcjonowaniu rynku, musiałyby występować efekty zewnętrzne transakcji (pozytywne skutki uboczne na innych rynkach) bądź istotne niekompletne lub asymetryczne informacje uniemożliwiające przeprowadzenie transakcji, które w innym wypadku byłyby skuteczne. Mimo że teoretycznie tego rodzaju okoliczności mogą występować w niektórych transakcjach, zarówno międzynarodowych, jak i krajowych (np. w kontekście wspólnych programów w zakresie badań i rozwoju), nie można ich uznać za właściwe dla wszystkich transakcji międzynarodowych, tym bardziej w przypadku omawianych transakcji. W tym względzie Komisja uważa, że nie można przyjąć argumentu dotyczącego nieprawidłowości w funkcjonowaniu rynku.
- (151) Ponadto należy przypomnieć, że przy dokonywaniu oceny, czy pomoc można uznać za zgodną ze wspólnym rynkiem Komisja zestawia pozytywny wpływ środka na osiągnięcie celu stanowiącego przedmiot wspólnego zainteresowania z jego potencjalnie negatywnymi efektami ubocznymi polegającymi na zakłóceniu wymiany handlowej i konkurencji. Opierając się na istniejących praktykach, w planie działań w zakresie pomocy sformalizowano trzyetapowy „test bilansujący”. Pierwsze dwa etapy odnoszą się do pozytywnych skutków pomocy państwa, a etap trzeci do skutków negatywnych oraz wynikającego z nich bilansu skutków pozytywnych i negatywnych. Struktura testu bilansującego jest następująca:
- a) ocena, czy pomoc służy osiągnięciu konkretnego celu stanowiącego przedmiot wspólnego zainteresowania (np. wzrostu gospodarczego, zatrudnienia, spójności, ochrony środowiska lub bezpieczeństwa energetycznego);
  - b) ocena, czy pomoc została odpowiednio opracowana, aby zapewnić osiągnięcie celu stanowiącego przedmiot wspólnego zainteresowania, tj. czy planowana pomoc jest ukierunkowana na nieprawidłowość w funkcjonowaniu rynku lub inny cel. W celu dokonania takiej oceny należy sprawdzić, czy:
    - (i) pomoc państwa jest stosownym instrumentem polityki;
    - (ii) istnieje efekt zachęty, tzn. czy pomoc powoduje zmianę zachowania przedsiębiorstw;
    - (iii) środek jest proporcjonalny, tzn. czy taką samą zmianę zachowania można uzyskać przy mniejszej pomocy;
  - c) ocena, czy zakłócenie konkurencji i wpływ na wymianę handlową są na tyle ograniczone, aby ogólny bilans był dodatni.
- (152) Najpierw należy ocenić, czy cel pomocy można uznać za stanowiący przedmiot wspólnego zainteresowania. Mimo że w omawianej sprawie celem pomocy ma być rzekomo wspieranie integracji w ramach jednolitego rynku, cel ten nie jest jasno zdefiniowany, ponieważ wykracza poza integrację rynku, w szczególności poprzez wspieranie ekspansji hiszpańskich przedsiębiorstw na rynku europejskim.
- (153) Drugi etap wymaga oceny, czy pomoc jest prawidłowo opracowana, aby osiągnąć konkretny cel stanowiący przedmiot wspólnego zainteresowania. Ściślej rzecz biorąc, pomoc państwa musi zmieniać zachowanie przedsiębiorstwa będącego jej beneficjentem w taki sposób, aby podjęło ono działania, które przyczyniają się do osiągnięcia celu stanowiącego przedmiot wspólnego zainteresowania, a których nie podjęłoby bez tej pomocy bądź podjęłoby w ograniczonym zakresie lub w inny sposób. Ani władze hiszpańskie, ani trzydzieści zainteresowanych stron nie przedstawiło żadnego konkretnego argumentu wykazującego prawdopodobieństwo wystąpienia takiego zachęcającego efektu.
- (154) Trzeci etap odnosi się do negatywnych skutków pomocy państwa. Nawet jeżeli pomoc została odpowiednio opracowana, aby osiągnąć cel stanowiący przedmiot wspólnego zainteresowania, przyznanie jej danemu przedsiębiorstwu lub sektorowi gospodarczemu może prowadzić do poważnych zakłóceń konkurencji i wymiany handlowej między państwami członkowskimi. W tym względzie trzydzieści zainteresowanych stron uważa, że program pomocy nie ma wpływu na sytuację konkurencyjną przedsiębiorstw podlegających w Hiszpanii podatkowi od osób prawnych, ponieważ skutek finansowy art. 12 ust. 5 jest nieznaczny. Jak stwierdzono powyżej w motywie 101 i kolejnych, istnieją jednak poważne przesłanki wskazujące, że skutek art. 12 ust. 5 jest dość znaczny. Co więcej, ponieważ program pomocy ma zastosowanie jedynie do transakcji zagranicznych, w efekcie wyraźnie prowadzi do koncentracji zakłóceń konkurencji na rynkach zagranicznych.



- (155) Ostatni etap analizy zgodności polega na ocenie, czy pozytywne skutki pomocy, jeżeli występują, przeważają nad skutkami negatywnymi. Jak stwierdzono powyżej, w omawianej sprawie władze hiszpańskie i trzydzieści zainteresowanych stron nie wykazało istnienia konkretnego celu prowadzącego do wyraźnie pozytywnych skutków. Strony te stwierdzają ogólnie, że art. 12 ust. 5 TRLIS służy wspólnotowemu celowi, jakim jest promowanie transakcji transgranicznych, nie dokonując oceny potencjalnych i rzeczywistych negatywnych skutków przedmiotowego środka. W każdym razie, nawet przy założeniu, że pozytywny skutek środka polega na promowaniu transakcji transgranicznych poprzez eliminowanie barier dla takich transakcji, Komisja uważa, że pozytywne skutki środka nie przeważają nad jego skutkami negatywnymi, przede wszystkim dlatego, że zakres środka jest nieprecyzyjny i niekontrolowany.
- (156) Podsumowując, Komisja uważa, że w odniesieniu do analizy, w szczególności zgodnie z art. 87 ust. 3 lit. c), korzyści podatkowe przyznawane na podstawie przedmiotowego środka nie są związane z inwestycją, tworzeniem miejsc pracy lub specjalnymi projektami. Polegają one po prostu na zwolnieniu zainteresowanych przedsiębiorstw z opłat, które normalnie są przez nie ponoszone, i w związku z tym należy je uznać za pomoc w prowadzeniu działalności. Zgodnie z ogólną zasadą pomoc w prowadzeniu działalności nie wchodzi w zakres stosowania art. 87 ust. 3 lit. c), ponieważ zakłóca konkurencję w sektorach, w których jest przyznawana, a jednocześnie ze względu na swój charakter nie prowadzi do osiągnięcia żadnego z celów ustanowionych w powyższym postanowieniu<sup>(110)</sup>. Zgodnie ze standardową praktyką Komisji takiej pomocy nie można uznać za zgodną ze wspólnym rynkiem, ponieważ nie ułatwia ona rozwoju działań czy regionów gospodarczych ani nie jest ograniczona w czasie, malejąca lub proporcjonalna do tego, co jest konieczne do zaradzenia konkretnym utrudnieniom gospodarczym w danych regionach. Wynik testu bilansującego potwierdza tę analizę.
- (157) W świetle powyższych uwag należy stwierdzić, że przedmiotowy program pomocy w zakresie, w jakim ma zastosowanie do wewnątrzwspólnotowego nabycia udziałów, jest niezgodny ze wspólnym rynkiem.
- (159) Jeżeli pomoc państwa przyznana niezgodnie z prawem zostanie uznana za niezgodną ze wspólnym rynkiem, konsekwencją takiego ustalenia jest konieczność odzyskania pomocy od jej adresatów zgodnie z art. 14 rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE<sup>(111)</sup>. Poprzez odzyskanie pomocy konkurencyjna pozycja, która występowała przed jej przyznaniem, zostaje przywrócona w takim stopniu, w jakim jest to możliwe. Żadne argumenty przedstawione przez władze hiszpańskie i trzydzieści zainteresowanych stron nie uzasadniają ogólnego odstępstwa od tej podstawowej zasady.
- (160) Artykuł 14 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 659/1999 stanowi jednak, że „Komisja nie wymaga windykacji pomocy, jeżeli byłoby to sprzeczne z ogólną zasadą prawa wspólnotowego”. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości oraz praktyką Komisji nakaz odzyskania pomocy narusza ogólną zasadę prawa wspólnotowego, jeżeli w wyniku działań Komisji beneficjent środka ma uzasadnione oczekiwania, że pomoc została przyznana zgodnie z prawem wspólnotowym<sup>(112)</sup>.
- (161) W wyroku w sprawie *Forum 187*<sup>(113)</sup> Trybunał orzekł, że „prawo do powoływania się na ochronę uzasadnionych oczekiwań przysługuje każdemu podmiotowi, w którym instytucja wzbudziła uzasadnione nadzieje. Natomiast nie może powoływać się na naruszenie tej zasady ten, komu administracja nie udzieliła wyraźnych zapewnień. Ponadto jeśli rozsądny i przezorny podmiot gospodarczy jest w stanie przewidzieć wydanie przepisów wspólnotowych mogących wpłynąć na jego interesy, nie może on powoływać się na tę zasadę w razie wydania takich przepisów”.
- (162) Władze hiszpańskie i trzydzieści zainteresowanych stron zasadniczo powołało się na występowanie uzasadnionych oczekiwań opierających się, po pierwsze, na niektórych odpowiedziach Komisji na pisemne pytania parlamentarne, a po drugie, na domniemanym podobieństwie programu pomocy z wcześniejszymi środkami, które zostały uznane przez Komisję za zgodne. Po trzecie, władze hiszpańskie i trzydzieści zainteresowanych stron uważa, że zasada uzasadnionych oczekiwań oznacza, iż Komisja nie może domagać się odzyskania ani odliczeń już zrealizowanych, ani odliczeń pozostałych do zrealizowania przez okres maksymalnie 20 lat ustanowiony przez TRLIS.

### G. Odzyskanie pomocy

- (158) Przedmiotowy środek wdrożono bez wcześniejszego zgłoszenia go Komisji zgodnie z art. 88 ust. 3 Traktatu. Zatem środek stanowi pomoc niezgodną z prawem w zakresie, w jakim ma zastosowanie do wewnątrzwspólnotowego nabycia udziałów.

<sup>(110)</sup> Zob. wyrok Sądu Pierwszej Instancji w sprawie T-211/05 *Włochy przeciwko Komisji*, dotychczas nieopublikowany, pkt 173; zob. również wyrok Sądu Pierwszej Instancji w sprawie T-459/93 *Siemens przeciwko Komisji* [1995] Rec. II-1675, pkt 48.

<sup>(111)</sup> Dz.U. L 83 z 27.3.1999, s. 1.

<sup>(112)</sup> Zob. decyzje wymienione w przypisie 108.

<sup>(113)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawach połączonych C-182/03 i C-217/03 *Forum 187 ASBL* [2006] Zb.Orz. I-5479, pkt 147; zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-506/03 *Niemcy przeciwko Komisji*, dotychczas nieopublikowany, pkt 58 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-265/85 *Van den Bergh en Jurgens BV przeciwko Komisji* [1987] Rec. 1155, pkt 44.

- (163) Jeżeli chodzi o domniemane podobieństwo programu pomocy do innych środków, które nie zostały uznane za pomoc państwa, Komisja uważa, że program pomocy jest zdecydowanie odmienny od środków ocenianych przez Komisję w decyzji z 1984 r. dotyczącej belgijskich ośrodków koordynacyjnych<sup>(114)</sup>. Przedmiotowy środek ma inny zakres, ponieważ nie dotyczy działań wewnątrzgrupowych, jak w przypadku belgijskich ośrodków koordynacyjnych. Ponadto przedmiotowy środek ma inną strukturę, która czyni go selektywnym, przede wszystkim dlatego, że dotyczy wyłącznie transakcji powiązanych z obcymi krajami.
- (164) Jeżeli chodzi o wpływ oświadczeń Komisji na uzasadnione oczekiwania beneficjentów, Komisja uważa, że należy zaznaczyć różnicę między dwoma okresami: a) okresem rozpoczynającym się od wejścia w życie środka w dniu 1 stycznia 2002 r. do daty publikacji decyzji w sprawie wszczęcia postępowania w Dzienniku Urzędowym w dniu 21 grudnia 2007 r.; i b) okresem następującym po publikacji decyzji w sprawie wszczęcia postępowania w Dzienniku Urzędowym.
- (165) Jeżeli chodzi o pierwszy okres, Komisja uznaje swoje odpowiedzi na pytania poselskie Erika Meijera i Sharon Bowles w sprawie ewentualnego uznania przedmiotowego środka za pomoc państwa. Ścisłej rzecz biorąc, w odpowiedzi na pytanie posła do Parlamentu Europejskiego Erika Meijera w dniu 19 stycznia 2006 r. jeden z komisarzy udzielił w imieniu Komisji następującej odpowiedzi: „Komisja nie może potwierdzić, czy wysokie kwoty zawarte w ofertach hiszpańskich przedsiębiorstw wynikają z hiszpańskich przepisów podatkowych pozwalających przedsiębiorstwom odpisać wartość firmy szybciej, niż mogą to zrobić ich konkurenci francuscy lub włoscy. Komisja może jednak potwierdzić, że tego rodzaju przepisy krajowe nie wchodzą w zakres stosowania przepisów dotyczących pomocy państwa, ponieważ stanowią raczej ogólne zasady dotyczące amortyzacji mające zastosowanie do wszystkich przedsiębiorstw w Hiszpanii”<sup>(115)</sup>. W dniu 17 lutego 2006 r., w odpowiedzi na pytanie posłanki do Parlamentu Europejskiego Sharon Bowles, jeden z komisarzy udzielił w imieniu Komisji następującej odpowiedzi: „Zgodnie z posiadanymi obecnie informacjami Komisji wydaje się jednak, że hiszpańskie przepisy (podatkowe) związane z odpisywaniem wartości firmy mają zastosowanie do wszystkich przedsiębiorstw w Hiszpanii, niezależnie od ich wielkości, sektora, formy prawnej lub tego, czy są własnością publiczną czy prywatną, ponieważ stanowią ogólne przepisy dotyczące amortyzacji. Nie wydaje się zatem, aby podlegały zakresowi stosowania przepisów dotyczących pomocy państwa”<sup>(116)</sup>.
- (166) W wyżej wymienionych oświadczeniach skierowanych do Parlamentu Komisja udzieliła specjalnych, bezwarunkowych i spójnych zapewnień o takim charakterze, iż beneficjenci przedmiotowego środka żywili uzasadnione

nadzieje, że system amortyzacji wartości firmy jest zgodny z prawem w takim znaczeniu, że nie podlega zakresowi stosowania przepisów dotyczących pomocy państwa<sup>(117)</sup>, oraz że wszelkie korzyści z niego wynikające nie mogą być przedmiotem późniejszej procedury odzyskania. Chociaż powyższe oświadczenia nie były równoważne z formalną decyzją Komisji stwierdzającą, że system amortyzacji nie stanowi pomocy państwa, ich skutek był równoważny z punktu widzenia powstania uzasadnionego oczekiwania, szczególnie w świetle faktu, że mające zastosowanie procedury zapewniające poszanowanie zasady kolegialności zostały w tej sprawie przeprowadzone. Ponieważ pojęcie pomocy państwa jest obiektywne<sup>(118)</sup>, a Komisja nie dysponuje swobodą uznania w odniesieniu do jego wykładni – w przeciwieństwie do tego, co dzieje się przy ocenie zgodności – wszelkie konkretne i bezwarunkowe oświadczenia w imieniu Komisji, że danego środka krajowego nie należy uznawać za pomoc państwa, będą oczywiście rozumiane w taki sposób, że środek od początku nie jest pomocą (tj. również przed wydaniem takiego oświadczenia). Każde przedsiębiorstwo, które wcześniej nie miało pewności, czy będzie w przyszłości musiało na podstawie przepisów dotyczących pomocy państwa zwrócić korzyści uzyskane w związku z systemem amortyzacji wartości firmy wynikającej z transakcji przeprowadzonych przed oświadczeniami Komisji, mogło później wywnioskować, że taki brak pewności jest nieuzasadniony, ponieważ nie można od niego oczekiwać wykazania się w tej kwestii większą dbałością niż Komisja. W tych szczególnych okolicznościach oraz mając na uwadze, że prawo wspólnotowe nie wymaga dowiedzenia związku przyczynowego między zapewnieniami instytucji wspólnotowych a zachowaniem obywateli lub przedsiębiorstw, do których te zapewnienia się odnoszą<sup>(119)</sup>, każdy wykazujący należytą dbałość przedsiębiorca mógł racjonalnie oczekiwać, że Komisja nie przystąpi w konsekwencji do odzyskania<sup>(120)</sup> w odniesieniu do środków, które sama wcześniej uznała w oświadczeniu skierowanym do innej instytucji wspólnotowej za niestanowiące pomocy, bez względu na to, kiedy transakcja objęta środkiem pomocowym została przeprowadzona.

- (167) Komisja stwierdza zatem, iż beneficjenci kwestionowanego środka mieli uzasadnione oczekiwanie, że pomoc nie będzie odzyskiwana, i w związku z tym nie wymaga

<sup>(114)</sup> Decyzja Komisji SG(84) D/6421 z dnia 16 maja 1984 r.

<sup>(115)</sup> Pytanie pisemne E-4431/05.

<sup>(116)</sup> Pytanie pisemne E-4772/05.

<sup>(117)</sup> W kwestii zasady uzasadnionych oczekiwań zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Van den Bergh en Jurgens BV przeciwko Komisji*, przywołany wyżej, pkt 44; wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawach połączonych C-182/03 i C-217/03 *Forum 187 ASBL przeciwko Komisji* [2006] Zb.Orz. I-5479, pkt 147 oraz wyrok Sądu Pierwszej Instancji w sprawie T-290/97 *Mehibas Dordtselaan przeciwko Komisji* [2000] Rec. II-15, pkt 59.

<sup>(118)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-487/06 P *British Aggregates przeciwko Komisji*, pkt 111–114 oraz 185 i 186; wyrok Sądu Pierwszej Instancji w sprawie T-98/00 *Linde przeciwko Komisji*, pkt 33.

<sup>(119)</sup> Tj. nie ma konieczności dowodzenia, że osoba fizyczna lub przedsiębiorstwo zaangażowały się w działalność, której w innym wypadku by nie podejmowały, opierając się na przedmiotowym zapewnieniu.

<sup>(120)</sup> Zob. na zasadzie podobieństwa decyzja Komisji z dnia 17 lutego 2003 r. w sprawie belgijskich centrów koordynacyjnych (2003/757/WE) oraz decyzję Komisji z dnia 20 grudnia 2006 r. w sprawie GIE Fiscaux (C46/2004).

ona zwrotu pomocy podatkowej przyznanej tym beneficjentom w kontekście wszelkich udziałów posiadanych pośrednio lub bezpośrednio przez hiszpańskie przedsiębiorstwo nabywające w przedsiębiorstwie zagranicznym przed datą publikacji<sup>(121)</sup> w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* decyzji Komisji w sprawie wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego na mocy art. 88 ust. 2 Traktatu, które mogło odnieść korzyść z przedmiotowego środka. Komisja uważa bowiem, że od dnia wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego oraz zgodnie ze stosowaną praktyką<sup>(122)</sup> każdy wykazujący dbałość o podmiot handlowy powinien uwzględnić wyrażone przez nią wątpliwości co do zgodności przedmiotowego środka.

(168) Komisja uważa również, że powyżsi beneficjenci powinni nadal korzystać z przedmiotowego środka do końca ustanowionego nim okresu amortyzacji. Komisja przyznaje, że operacje zostały zaplanowane, a inwestycje poczynione na podstawie racjonalnego i uzasadnionego oczekiwania co do pewnego stopnia ciągłości warunków gospodarczych, w tym przedmiotowego środka. Zatem zgodnie z wcześniejszym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości i praktyką Komisji<sup>(123)</sup>, wobec braku nadrzędnego interesu publicznego<sup>(124)</sup>, Komisja uważa, że beneficjenci powinni mieć możliwość dalszego korzystania z przedmiotowego środka przez cały okres amortyzacji przewidziany w art. 12 ust. 5 TRLIS.

(169) Ponadto Komisja uważa, że należy przewidzieć racjonalny okres przejściowy dla przedsiębiorstw, które w perspektywie długoterminowej już nabyły udziały w zagranicznych przedsiębiorstwach i które w momencie publikacji decyzji w sprawie wszczęcia postępowania nie posiadały ich przez nieprzerwany okres co najmniej jednego roku. Komisja uważa zatem, że przedsiębiorstwa, które spełniały wszystkie odpowiednie warunki art. 12 ust. 5 TRLIS (zob. motyw 21) do dnia 21 grudnia 2007 r., oprócz warunku posiadania udziałów przez nieprzerwany okres co najmniej jednego roku, powinny również korzystać z uzasadnionych oczekiwań, jeżeli posiadały udziały przez nieprzerwany okres co najmniej jednego roku do dnia 21 grudnia 2008 r.

(170) Z drugiej strony w przypadkach, w których hiszpańskie przedsiębiorstwo nabywające weszło w posiadanie

bezpośrednich lub pośrednich udziałów dopiero po dniu 21 grudnia 2007 r., wszelka niezgodna pomoc będzie przedmiotem odzyskania od tego beneficjenta, chyba że, po pierwsze, przed dniem 21 grudnia 2007 r. hiszpańskie przedsiębiorstwo nabywające zawarło nieodwołalne zobowiązanie odnośnie do posiadania takich udziałów, po drugie, umowa zawierała warunek zawieszający związany z faktem, że przedmiotowa operacja podlega obowiązkowemu zatwierdzeniu przez organ regulacyjny, i po trzecie, transakcja została zgłoszona przed dniem 21 grudnia 2007 r. Po opublikowaniu decyzji w sprawie wszczęcia postępowania w *Dzienniku Urzędowym* nie można bowiem argumentować, że przezorny podmiot handlowy nie mógł przewidzieć przyjęcia wspólnotowego środka, który może naruszać jego interesy, jak niniejsza decyzja. W świetle powyższych uwag Komisja stwierdza, że odzyskanie zostanie zastosowane w odniesieniu do wszystkich przypadków nieuwzględnionych w motywach 167 i 169 niniejszej decyzji. Komisja uważa również, że przedmiotowy środek nie stanowi pomocy państwa, jeżeli w czasie, gdy beneficjenci z niego korzystali, spełnione były wszystkie warunki ustanowione w przepisach przyjętych zgodnie z art. 2 rozporządzenia (WE) nr 994/98 i mające zastosowanie w czasie, gdy miało miejsce odliczanie podatku.

(171) W świetle powyższych uwag w danym roku i w przypadku danego beneficjenta dokładna kwota pomocy odpowiada zdyskontowanej wartości netto obniżki obciążenia podatkowego przyznanej w ramach amortyzacji na mocy art. 12 ust. 5 TRLIS. Jest ona zatem zależna od stawki podatku od osób prawnych w odpowiednich latach oraz obowiązującej stopy dyskontowej.

(172) W przypadku danego roku i danego beneficjenta nominalna wartość pomocy odpowiada obniżce podatku przyznanej przez zastosowanie art. 12 ust. 5 TRLIS w odniesieniu do udziałów w zagranicznych przedsiębiorstwach, które nie spełniają warunków opisanych w motywach 167 i 169.

(173) Wartość zdyskontowana jest obliczana poprzez zastosowanie stopy procentowej do wartości nominalnej zgodnie z przepisami rozdziału V rozporządzenia (WE) nr 794/2004 zmienionego rozporządzeniem (WE) nr 271/2008.

(174) Przy obliczaniu obciążenia podatkowego beneficjentów w przypadku braku niezgodnego z prawem środka pomocy władze hiszpańskie muszą opierać się na transakcjach, które przeprowadzono w okresie przed publikacją w *Dzienniku Urzędowym* decyzji w sprawie wszczęcia postępowania, jak wyjaśniono powyżej. Nie można argumentować, że gdyby te niezgodne z prawem korzyści nie istniały, beneficjenci inaczej zaplanowaliby swoje transakcje w celu ograniczenia obciążenia

<sup>(121)</sup> Zob. przypis 1.

<sup>(122)</sup> Zob. między innymi decyzja Komisji 2007/375/WE z dnia 7 lutego 2007 r. w sprawie zwolnienia z podatku akcyzowego od olejów mineralnych wykorzystywanych jako paliwo do produkcji tlenku glinu w Gardanne, w regionie Shannon oraz na Sycylii wprowadzonego odpowiednio przez Francję, Irlandię i Włochy (Dz.U. L 147 z 8.6.2007, s. 29) oraz decyzja Komisji z dnia 24 czerwca 2003 r. w sprawie programu pomocy wprowadzonego przez Belgię, przywołana wyżej, motyw 79.

<sup>(123)</sup> Zob. decyzja Komisji 2007/375/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) oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawach połączonych C-182/03 i C-217/03 *Forum 187 ASBL*, pkt 162 i 163.

<sup>(124)</sup> Zob. wyrok w sprawie *Forum 187*, już cytowany, pkt 149; zob. również wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie 74/74 *CNTA przeciwko Komisji* [1975] Rec. 533, pkt 44.



podatkowego. W wyroku w sprawie *Unicredito*<sup>(125)</sup> Trybunał wyraźnie orzekł, że tego rodzaju hipotetycznych okoliczności nie można uwzględniać przy obliczaniu pomocy.

## VII. WNIOSEK

- (175) Komisja uważa, że w świetle wspomnianego orzecznictwa i specyfiki sprawy art. 12 ust. 5 TRLIS stanowi program pomocy państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu w zakresie, w jakim ma zastosowanie do wewnątrzwspólnotowego nabycia udziałów. Komisja stwierdza również, że przedmiotowy środek, który został wdrożony z naruszeniem art. 88 ust. 3 Traktatu, stanowi program pomocy niezgodny z prawem w zakresie, w jakim ma zastosowanie do wewnątrzwspólnotowego nabycia udziałów. Mając jednak na uwadze występowanie uzasadnionych oczekiwań do dnia publikacji decyzji w sprawie wszczęcia postępowania, Komisja wyjątkowo odstępuje od odzyskania wszelkich korzyści podatkowych wynikających ze stosowania programu pomocy w odniesieniu do pomocy związanej z posiadaniem przez hiszpańskie przedsiębiorstwo nabywające bezpośrednich lub pośrednich udziałów w zagranicznym przedsiębiorstwie przed datą publikacji w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* decyzji Komisji w sprawie wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego na mocy art. 88 ust. 2. Wyjątkiem są sytuacje, w których, po pierwsze, przed dniem 21 grudnia 2007 r. hiszpańskie przedsiębiorstwo nabywające zawarło nieodwołalne zobowiązanie odnośnie do posiadania takich udziałów, po drugie, umowa zawierała warunek zawieszający związany z faktem, że przedmiotowa operacja podlega obowiązkowemu zatwierdzeniu przez organ regulacyjny, i po trzecie, operacja została zgłoszona przed dniem 21 grudnia 2007 r.
- (176) Komisja utrzymuje postępowanie wszczęte w dniu 10 października 2007 r. otwartym w odniesieniu do operacji pozawspólnotowych w świetle nowych elementów, do dostarczenia których zobowiązały się władze hiszpańskie,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

### Artykuł 1

1. Program pomocy wdrożony przez Hiszpanię na mocy art. 12 ust. 5 królewskiego dekretu z mocą ustawy nr 4/2004 z dnia 5 marca 2004 r. konsolidującego poprawki wprowadzone do aktu prawnego o podatku od osób prawnych, któremu Królestwo Hiszpanii nadało skuteczność w sposób niezgodny z prawem i z naruszeniem art. 88 ust. 3 Traktatu, jest niezgodny ze wspólnym rynkiem, jeżeli chodzi o pomoc przyznawaną beneficjentom w zakresie wewnątrzwspólnotowego nabycia udziałów.

2. Przez cały okres amortyzacji ustanowiony w ramach programu pomocy można jednak nadal stosować obniżki podatków, z których korzystali beneficjenci w zakresie wewnątrzwspólnotowego nabycia udziałów na mocy art. 12 ust. 5 TRLIS i które wiążą się z udziałami posiadanymi bezpośrednio lub pośrednio w zagranicznych przedsiębiorstwach spełniających odpowiednie warunki programu pomocy do dnia

21 grudnia 2007 r., z wyjątkiem warunku dotyczącego posiadania tych udziałów przez nieprzerwany okres co najmniej jednego roku.

3. Obniżki podatków, z których korzystali beneficjenci w zakresie wewnątrzwspólnotowego nabycia udziałów na mocy art. 12 ust. 5 TRLIS i które wiążą się z nieodwołalnym zobowiązaniem zawartym przed dniem 21 grudnia 2007 r. odnośnie do posiadania tych udziałów, jeżeli umowa zawiera warunek zawieszający powiązany z faktem, że analizowana operacja podlega obowiązkowemu zatwierdzeniu przez organ regulacyjny, oraz jeżeli decyzja i operacja zostały zgłoszone przed dniem 21 grudnia 2007 r., mogą być dalej stosowane przez cały okres amortyzacji ustanowiony w ramach programu pomocy w odniesieniu do części udziałów posiadanych od dnia zniesienia warunku zawieszającego.

### Artykuł 2

Obniżka podatków przyznana w ramach programu, o którym mowa w art. 1, nie stanowi pomocy, pod warunkiem że w momencie jej przyznania spełniała warunki ustanowione w przepisach przyjętych zgodnie z art. 2 rozporządzenia (WE) nr 994/98 i mające zastosowanie w momencie przyznania pomocy.

### Artykuł 3

Obniżka podatków przyznana w ramach programu, o którym mowa w art. 1 i który w momencie jego uruchomienia spełniał warunki ustanowione w przepisach przyjętych zgodnie z art. 1 rozporządzenia (WE) nr 994/98 lub w innym obowiązującym wówczas programie pomocy, jest zgodna ze wspólnym rynkiem do poziomu maksymalnej intensywności pomocy mającej zastosowanie do tego rodzaju pomocy.

### Artykuł 4

1. Hiszpania odzyskuje od beneficjentów, których udziały w zagranicznych przedsiębiorstwach nabyte w kontekście wewnątrzwspólnotowego nabycia nie spełniają warunków określonych w art. 1 ust. 2, niezgodną pomoc odpowiadającą obniżce podatków w ramach programu, o którym mowa w art. 1 ust. 1.

2. Do kwot podlegających zwrotowi dolicza się odsetki za cały okres, począwszy od dnia, w którym pomoc została przekazana do dyspozycji beneficjenta, do dnia jej faktycznego odzyskania.

3. Odsetki nalicza się narastająco zgodnie z przepisami rozdziału V rozporządzenia (WE) nr 794/2004 zmienionego rozporządzeniem (WE) nr 271/2008.

4. Hiszpania anuluje wszystkie dotychczas niezrealizowane obniżki podatkowe przewidziane w ramach programu, o którym mowa w art. 1 ust. 1, ze skutkiem od daty przyjęcia niniejszej decyzji, z wyjątkiem obniżek związanych z udziałami w zagranicznych przedsiębiorstwach spełniającymi warunki opisane w art. 1 ust. 2.

<sup>(125)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-148/04 *Unicredito Italiano Spa przeciwko Agenzia delle Entrate* [2005] Zb.Orz. I-11137, pkt 117–119.



*Artykuł 5*

1. Odzyskanie pomocy przyznanej na podstawie programu, o którym mowa w art. 1, odbywa się w sposób bezzwłoczny i skuteczny.
2. Hiszpania zapewnia wykonanie niniejszej decyzji w terminie czterech miesięcy od daty jej notyfikacji.

*Artykuł 6*

1. W terminie dwóch miesięcy od notyfikacji niniejszej decyzji Hiszpania przekazuje Komisji następujące informacje:
  - a) listę beneficjentów, którzy otrzymali pomoc w ramach programu, o którym mowa w art. 1, oraz łączną kwotę pomocy otrzymanej przez każdego z powyższych beneficjentów w ramach programu;
  - b) łączną kwotę (kwotę główną i odsetki od zwracanej pomocy) do odzyskania od każdego beneficjenta;
  - c) szczegółowy opis środków już podjętych oraz środków planowanych w celu wykonania niniejszej decyzji;

- d) dokumenty potwierdzające, że beneficjentom nakazano zwrot pomocy.

2. Do momentu całkowitego odzyskania pomocy udzielonej w ramach programu, o którym mowa w art. 1, Hiszpania na bieżąco informuje Komisję o kolejnych środkach podejmowanych na szczeblu krajowym w celu wykonania niniejszej decyzji. Na wniosek Komisji Hiszpania bezzwłocznie przedstawia informacje o środkach już podjętych oraz środkach planowanych w celu wykonania niniejszej decyzji. Hiszpania dostarcza również szczegółowe informacje o kwocie pomocy oraz odsetkach już odzyskanych od beneficjentów.

*Artykuł 7*

Niniejsza decyzja skierowana jest do Królestwa Hiszpanii.

Sporządzono w Brukseli dnia 28 października 2009 r.

*W imieniu Komisji*  
Neelie KROES  
Członek Komisji

## ZAŁĄCZNIK

**Lista zainteresowanych stron, które przedstawiły uwagi w odniesieniu do decyzji w sprawie wszczęcia postępowania i nie złożyły wniosku o nieujawnianie ich tożsamości**

Abertis Infraestructuras SA

Acerinox SA

Aeropuerto de Belfast SA.

Altadis SA, Fomento de Construcciones y Contratas SA

Amey UK Ltd

Applus Servicios Tecnológicos SL

Asociación Española de Banca (AEB)

Asociación Española de la Industria Eléctrica (UNESA)

Asociación de Empresas Constructoras de Ámbito Nacional (SEOPAN)

Asociación de Marcas Renombradas Españolas

Asociación Española de Asesores Fiscales

Amadeus IT Group SA

Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA) SA

Banco Santander SA

Club de Exportadores e Inversores Españoles

Compañía de distribución integral Logista SA

Confederacion Española de Organizaciones Empresariales

Confederacion Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME)

Ebro Puleva SA

Ferrovial Servicios SA

Hewlett-Packard Española SL

La Caixa SA

Iberdrola SA

Norvarem SA

Prosegur Compañía de Seguridad SA

Sociedad General de Aguas de Barcelona SA (Grupo AGBAR)

Telefónica SA

---







**CENY PRENUMERATY w 2011 r. (bez VAT, włącznie z normalną opłatą za dostawę przesyłki)**

|                                                                                                  |                                            |               |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------|---------------|
| Dziennik Urzędowy UE, serie L i C, wyłącznie wersja papierowa                                    | w 22 językach urzędowych UE                | 1 100 EUR/rok |
| Dziennik Urzędowy UE, serie L i C, wersja papierowa + roczne wydanie na płycie DVD               | w 22 językach urzędowych UE                | 1 200 EUR/rok |
| Dziennik Urzędowy UE, seria L, wyłącznie wersja papierowa                                        | w 22 językach urzędowych UE                | 770 EUR/rok   |
| Dziennik Urzędowy UE, serie L i C, miesięczne wydanie na płycie DVD (komplet)                    | w 22 językach urzędowych UE                | 400 EUR/rok   |
| Suplement do Dziennika Urzędowego (seria S) – Ogłoszenia o przetargach, płyta DVD raz w tygodniu | wielojęzyczny: w 23 językach urzędowych UE | 300 EUR/rok   |
| Dziennik Urzędowy UE, seria C – Konkursy                                                         | w językach, których dotyczy konkurs        | 50 EUR/rok    |

Prenumerata *Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej*, który jest wydawany w językach urzędowych Unii, dostępna jest w 22 wersjach językowych. Dziennik Urzędowy składa się z dwóch serii – L (Legislacja) oraz C (Informacje i zawiadomienia).

Dla każdej wersji językowej jest otwierana osobna prenumerata.

Zgodnie z rozporządzeniem Rady (WE) nr 920/2005, opublikowanym w Dzienniku Urzędowym L 156 z dnia 18 czerwca 2005 r., instytucje Unii Europejskiej nie mają obowiązku sporządzania wszystkich aktów prawnych w języku irlandzkim ani publikowania ich w tym języku. W związku z tym irlandzkie wydania Dziennika Urzędowego sprzedawane są osobno.

Prenumerata Suplementu do Dziennika Urzędowego (seria S – Ogłoszenia o przetargach) obejmuje wszystkie 23 wersje językowe na pojedynczej płycie DVD.

Na żądanie prenumeratorzy *Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej* mogą otrzymać różne załączniki do Dziennika Urzędowego. Prenumeratory informowani są o publikacji załączników poprzez zawiadomienia dołączane do *Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej*.

**Sprzedaż i prenumerata**

Prenumeratę różnych odpłatnych publikacji wydawanych okresowo, na przykład prenumeratę *Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej*, można zamówić u naszych dystrybutorów handlowych. Wykaz dystrybutorów handlowych znajduje się na stronie internetowej:

[http://publications.europa.eu/others/agents/index\\_pl.htm](http://publications.europa.eu/others/agents/index_pl.htm)

**Portal EUR-Lex (<http://eur-lex.europa.eu>) zapewnia bezpośredni i bezpłatny dostęp do prawodawstwa Unii Europejskiej. EUR-Lex umożliwia dostęp do *Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej* oraz traktatów, aktów prawnych, orzecznictwa i aktów przygotowawczych.**

**Dodatkowe informacje o Unii Europejskiej znajdują się na stronie: <http://europa.eu>**



Urząd Publikacji Unii Europejskiej  
2985 Luksemburg  
LUKSEMBURG

PL