

# Dziennik Urzędowy

# L 235

## Unii Europejskiej



Wydanie polskie

Legislacja

Tom 54

10 września 2011

Spis treści

## II Akty o charakterze nieustawodawczym

## DECYZJE

2011/526/UE:

- ★ Decyzja Komisji z dnia 29 września 2010 r. w sprawie pomocy państwa C 32/09 (ex NN 50/09) udzielonej przez Niemcy w celu restrukturyzacji Sparkasse KölnBonn (notyfikowana jako dokument nr C(2010) 6470) <sup>(1)</sup>..... 1

2011/527/UE:

- ★ Decyzja Komisji z dnia 26 stycznia 2011 r. w sprawie pomocy państwa C 7/10 (ex CP 250/09 i NN 5/10) przyznanej przez Niemcy Program pomocy dotyczący przeniesienia strat podatkowych w przypadku restrukturyzacji przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji („Sanierungsklausel”) (notyfikowana jako dokument nr C(2011) 275) <sup>(1)</sup>..... 26

2011/528/UE:

- ★ Decyzja Komisji z dnia 8 marca 2011 r. w sprawie pomocy państwa C 24/09 (ex N 446/08) – Pomoc państwa dla zakładów energochłonnych na mocy austriackiej ustawy o ekologicznej energii elektrycznej (notyfikowana jako dokument nr C(2011) 1363) <sup>(1)</sup>..... 42

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 29 września 2010 r.

w sprawie pomocy państwa C 32/09 (ex NN 50/09) udzielonej przez Niemcy w celu restrukturyzacji Sparkasse KölnBonn

(notyfikowana jako dokument nr C(2010) 6470)

(Jedynie tekst w języku niemieckim jest autentyczny)

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

(2011/526/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 państw członkowskich i innych zainteresowanych stron do przedstawienia uwag zgodnie z przywołanymi artykułami<sup>(1)</sup>,

a także mając na uwadze, co następuje:

### 1. PROCEDURA

- (1) Niemcy zgłosiły środki dnia 21 października 2009 r.
- (2) W decyzji z dnia 4 listopada 2009 r.<sup>(2)</sup> („decyzja o wszczęciu postępowania”) Komisja doszła do wstępnego wniosku, że środki rekapitalizacyjne Sparkasse KölnBonn („Bank”) stanowią pomoc państwa, i wyraziła wątpliwość, czy środki przekazane Sparkasse KölnBonn można uznać za zgodne z rynkiem wewnętrznym zgodnie z art. 107 ust. 3 TFUE. Ponadto Komisja wymagała przedłożenia planu restrukturyzacyjnego przez władze niemieckie.
- (3) Dnia 6 stycznia 2010 r. decyzja o wszczęciu postępowania została opublikowana w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*, a zainteresowane strony zostały poproszone o zgłaszanie uwag.

<sup>(1)</sup> Decyzja Komisji w sprawie C 32/09 (ex NN 50/09), Restrukturyzacja Sparkasse KölnBonn (Dz.U. C 2 z 6.1.2010, s. 13).

<sup>(2)</sup> Porównaj: przypis 1.

- (4) Dnia 11 lutego 2010 r. Niemcy przedłożyły plan restrukturyzacyjny, który omówiono podczas serii spotkań i telekonferencji w okresie od grudnia 2009 r. do września 2010 r.

- (5) Niemcy przekazały dalsze informacje i uaktualnione dane dotyczące planu restrukturyzacyjnego w dniach 15 stycznia, 10, 12 i 24 lutego, 10 i 26 marca, 21 i 28 maja, 8 i 11 czerwca, 23 lipca oraz 10 i 23 sierpnia 2010 r. Ostateczna wersja planu restrukturyzacyjnego została przedłożona dnia 1 września 2010 r.

### 2. OPIS BENEFICJENTA

- (6) Sparkasse KölnBonn jest niemieckim bankiem oszczędnościowym. Swoją obecną formę otrzymał on w 2005 r. w wyniku połączenia Stadtsparkasse Köln i Sparkasse Bonn, których właścicielami (niem. „Träger”, odpowiedzialne instytucje publiczne, zwane dalej „właścicielem”) były odpowiednio miasto Kolonia i Bonn. Miasto Kolonia pośrednio posiada 70 % udziałów w nowym banku, zaś miasto Bonn 30 %. Po wspomnianym połączeniu funkcję właściciela Sparkasse KölnBonn pełni Związek Celowy Sparkasse KölnBonn („związek celowy”). Związek celowy, zarejestrowany na podstawie prawa publicznego, jest związkiem specjalnego przeznaczenia. Jedynymi udziałowcami w związku celowym są miasto Kolonia (70 %) i miasto Bonn (30 %).

- (7) Pod koniec 2008 r. Sparkasse KölnBonn był drugim co do wielkości bankiem oszczędnościowym w Niemczech o sumie bilansowej równej 31 mld EUR. W tym czasie Sparkasse KölnBonn posiadał rating Aa2, przyznany przez agencję Moody's. Dnia 15 marca 2010 r. rating został zmieniony na A1.

- (8) Sparkasse KölnBonn świadczy usługi bankowe dla klientów detalicznych (niem. *Privatkundengeschäft*) i klientów korporacyjnych (niem. *Firmenkundengeschäft*). Bank, koncentrując się na wymiarze regionalnym, prowadzi działalność w zakresie finansowania projektowego i rynków kapitałowych (niem. *Kapitalmarktgeschäft*), jak również inne rodzaje działalności w zakresie finansów, takie jak zarządzanie aktywami.
- (9) Bank prowadzi działalność jedynie w regionie Kolonia-Bonn, gdzie w 2008 r. posiadał udziały rynkowe w wysokości około [30–35] (\*) % w depozytach klientów prywatnych, około [20–25] % w pożyczkach udzielonych klientom prywatnym oraz [15–20] % w kredytach udzielonych klientom korporacyjnym (3).

### 3. ŚRODKI POMOCY

- (10) Kapitał Sparkasse KölnBonn został zwiększony o kwotę 650 mln EUR
- (i) poprzez emisję świadectw udziałowych (niem. *Genussrechte*) pod koniec 2008 r. oraz
- (ii) poprzez cichy udział (niem. *Stille Einlage*) na początku 2009 r.

#### 3.1. Świadectwa udziałowe (niem. *Genussrechte*)

- (11) W grudniu 2008 r. Rheinische Sparkassen-Förderungsgesellschaft („Förderungsgesellschaft”) subskrybował nominalne świadectwa udziałowe w Sparkasse KölnBonn, wynoszące 300 mln EUR w dwóch transzach w wysokości 150 mln EUR.
- (12) Förderungsgesellschaft jest spółką zależną, w pełni należącą do Rheinischer Sparkassen- und Giroverband (Reński Związek Banków Oszczędnościowych – „RSGV”). RSGV jest związkiem prawa publicznego („*Körperschaft des öffentlichen Rechts*”) wszystkich banków oszczędnościowych i ich właścicieli publicznych mieszczących się w Nadrenii i reprezentuje banki Sparkasse oraz ich (publicznych) właścicieli. Zgodnie ze statutem celem Förderungsgesellschaft jest promocja banków oszczędnościowych należących do RSGV. Förderungsgesellschaft może wnieść wkład do kapitału banków oszczędnościowych wyłącznie w celu rozwoju dalszej działalności kredytowej, może także zaciągać pożyczki.
- (13) Kupon świadectw wynosi 8 %. Termin ważności świadectw udziałowych upływa 31 grudnia 2013 r. Z regulacyjnego punktu widzenia świadectwa udziałowe stanowią kapitał warstwy 2.
- (14) Świadectwa udziałowe uczestniczą w stratach rocznych proporcjonalnie do całkowitej kwoty kapitału własnego

absorbującego straty. [...] przeniesienie płatności z tytułu świadectw udziałowych jest do nich dołączone, tzn. utracone płatności z tytułu świadectw udziałowych muszą zostać wypłacone do [2–6] lat po terminie wymagalności. To samo dotyczy płatności uzupełniających nominalną wartość świadectw udziałowych, jeśli zostanie ona zmniejszona z powodu absorpcji strat.

- (15) W celu sfinansowania świadectw Förderungsgesellschaft otrzymał dwie pożyczki z [...]. Pożyczki te są oprocentowane na podstawie stałej stopy procentowej [4–5] % w okresie ważności świadectw udziałowych. Pożyczka objęta jest gwarancją wobec [...] udzieloną przez RSGV, który otrzyma od Förderungsgesellschaft wynagrodzenie z tytułu gwarancji w wysokości [1,8–2,5] %.

#### 3.2. Cichy udział

- (16) Umowy na ciche udziały zostały zawarte dnia 2 stycznia 2009 r. oraz dnia 27 lutego 2009 r. między Sparkasse KölnBonn a związkiem celowym, ustanawiając „*Stille Gesellschaft*” na sumę 350 mln EUR, wypłaconą w dwóch transzach, 300 mln EUR dnia 2 stycznia i 50 mln EUR dnia 1 kwietnia 2009 r. Cichy udział jest instrumentem, w oparciu o który inwestor nie uzyskuje praw głosu, lecz otrzymuje wynagrodzenie. Instrument ten jest wieczysty i został uznany za kapitał podstawowy warstwy 1. Posiadaczem cichego udziału jest związek celowy.
- (17) W celu sfinansowania cichego udziału na pierwszą transzę związek celowy zaciągnął pożyczkę w wysokości 300 mln EUR 50 % pożyczki udziela [...], a pozostałe 50 % [...]. Oprocentowanie pożyczki płatne przez związek celowy stanowi równowartość 12-miesięcznej stopy EURIBOR plus [0,7–1,1] %. Druga transza w wysokości 50 mln EUR została zrefinansowana za pomocą pożyczki z [...], oprocentowanej w wysokości stopy EURIBOR plus [0,7–1,1] %. Mimo iż nie ma określonej gwarancji ze strony Kolonii ani Bonn, istnieje nieograniczona odpowiedzialność ustawowa obu miast za wszelkie zobowiązania związku celowego zgodnie ze statutem założycielskim związku celowego.
- (18) Wynagrodzenie za cichy udział płatne przez Sparkasse Köln Bonn wynosi równowartość 12-miesięcznej stopy EURIBOR plus 7,25 %. Wynagrodzenie to zostało ustalone zgodnie z Opinią o Godziwości Ceny przedstawioną przez Deutsche Bank. Wypłata wynagrodzenia zależy od zysku bilansowego – przepada, jeśli Sparkasse KölnBonn nie wykaże zysku za dany rok. Płatność zostanie wyłączona, jeżeli w czasie, w którym stanie się wymagalna, wskaźnik kapitału wyniesie mniej niż 9 %, a także w takim zakresie, w jakim płatność doprowadziłaby do powstania straty lub jej zwiększenia za odpowiedni rok obrachunkowy. W przypadku odroczenia płatności nie ma obowiązku przeniesienia na przyszły okres płatności utraconej kwoty. Ponadto cichy udział absorbuje straty bilansowe proporcjonalnie do całkowitego kapitału absorbującego straty.

(\*) Z zastrzeżeniem tajemnicy zawodowej.

(3) Jego udział rynkowy w całym sektorze bankowym Niemiec jest zbyt mały, aby miał znaczenie.

#### 4. PLAN RESTRUKTURYZACJI

- (19) Zgodnie z planem restrukturyzacji Sparkasse KölnBonn będzie koncentrować się na swoim statutowym modelu biznesowym regionalnego banku oszczędnościowego. Bank koncentrować się będzie na świadczeniu typowych bankowych usług detalicznych dla tradycyjnych segmentów klientów, tzn. klientów prywatnych i MŚP, wycofa się z innych działalności, takich jak transakcje z użyciem środków własnych (ang. *proprietary trading*) lub inwestycje w produkty strukturyzowane, oraz dokona zbycia spółek zależnych nienależących do działalności podstawowej. Ponadto Bank znacząco zmniejszy wydatki administracyjne.

##### 4.1. Opis planu restrukturyzacji

- (20) Sparkasse KölnBonn będzie skupiać się na usługach dla klientów zlokalizowanych w regionie Kolonia-Bonn w segmentach klientów prywatnych, bankowości prywatnej, MŚP oraz klientów korporacyjnych i instytucjonalnych. Bank koncentrować się będzie na klientach korporacyjnych o obrotach rocznych poniżej 250 mln EUR.
- (21) Sparkasse KölnBonn ograniczy swoje największe zaangażowanie kredytowe poprzez ograniczenie linii kredytowych, żądanie dodatkowego zabezpieczenia lub poprzez przeniesienie ryzyka na inne instytucje kredytowe. W segmencie klientów korporacyjnych Sparkasse KölnBonn zdołał do tej pory osiągnąć redukcję w wysokości 551,5 mln EUR i zamierza do końca 2013 r. zmniejszyć zaangażowanie o kolejne [900–1 100] mln EUR z pierwotnego poziomu 2,8 mld EUR w 2008 r. Dodatkowo zaangażowanie kredytowe w kwocie [800–900] mln EUR wobec instytucji niezwiązanych z regionem Kolonii-Bonn zostanie zmniejszone do końca 2013 r. przy użyciu tych samych instrumentów (zob. załącznik I, pkt 4).
- (22) Sparkasse KölnBonn dokonał zmniejszenia swojego portfela transakcji z użyciem środków własnych z pierwotnego poziomu 550 mln EUR do poziomu [20–23] mln EUR, który zostanie w przyszłości zredukowany do 0. Bank zaprzestanie prowadzenia wszelkiego rodzaju działalności obejmujących transakcje z użyciem środków własnych i rozważy rezygnację ze swojego statusu podmiotu prowadzącego operacje w ramach portfela handlowego, a w rezultacie ujęcie wszystkich pozostałych ograniczonych operacji handlowych w portfelu bankowym. Zostaną one jakościowo ograniczone do pewnych produktów i będą związane dziennym ilościowym limitem zaangażowania (ryzyko rynkowe < [3–5] mln EUR, zob. załącznik I, pkt 2).
- (23) Jednym ze źródeł strat Sparkasse KölnBonn w 2008 r. były inwestycje w tzw. ABS oraz portfele Strategicznej Alokacji Aktywów („SAA”). W trakcie inwestycji w portfel ABS Sparkasse KölnBonn nabył aktywa zdywersyfikowane geograficznie,<sup>(4)</sup> głównie o ratingu

AAA, w tym instrumenty RMBS<sup>(5)</sup>, CDO<sup>(6)</sup> s, CMBS<sup>(7)</sup>, ABS<sup>(8)</sup> i CLO<sup>(9)</sup>. Pod koniec 2007 r. portfel ABS na rachunkach Sparkasse KölnBonn wynosił 1,05 mld EUR. SAA jest inwestycją w fundusze specjalne, w ramach której Sparkasse KölnBonn utrzymywał zdywersyfikowany portfel, składający się między innymi z międzynarodowych akcji zwykłych, REIT<sup>(10)</sup> oraz obligacji, w tym o wysokiej stopie zwrotu (ang. *High Yield*) i rynków wschodzących. Na koniec 2007 r. wartość portfela w księgach Sparkasse KölnBonn wynosiła 2,2 mld EUR. Mimo iż Sparkasse KölnBonn miał na celu szeroką dywersyfikację portfeli ABS i SAA, portfele te zostały znacząco dotknięte kryzysem finansowym. Wyniki obu portfeli w głównej mierze zaważyły na konieczności dokonania odpisu w wysokości 249 mln EUR<sup>(11)</sup>, który Sparkasse KölnBonn musiał uwzględnić w swoim portfelu inwestycyjnym w 2008 r. oprócz zanotowanej wcześniej kwoty 108 mln EUR w 2007 r.

- (24) W swoim planie restrukturyzacyjnym Sparkasse KölnBonn uznał inwestycje ABS i SAA za niezgodne z profilem ryzyka i reorientacją strategiczną w kierunku tradycyjnego banku oszczędnościowego. W rezultacie Bank zdecydował o całkowitej wyprzedaży lub zmniejszeniu powyższych zobowiązań do 2014 r. W marcu 2008 r. Sparkasse KölnBonn zredukował swoje inwestycje SAA o połowę w celu ograniczenia swojego zaangażowania w akcje zwykłe. Kolejny zbył udziałów miał miejsce w 2009 r., w wyniku którego nastąpiła redukcja portfela SAA do poziomu 468 mln EUR na dzień 30 września 2009 r. Wpływ pozostałego zaangażowania ABS (nominalnie 970 mln EUR na dzień 30 września 2009 r.) na wyniki Sparkasse KölnBonn zostanie zabsorbowany poprzez utworzenie rezerw i zabezpieczenia w 2010 r. Ostatecznie całość pozostałego portfela zostanie sprzedana w [2012–2014] r.
- (25) Sparkasse KölnBonn rozpoczął wdrażanie ogólnego programu cięć kosztów, w tym redukcję kadr, wewnętrzne procesy optymalizacyjne oraz zamknięcie 22 z 131 istniejących oddziałów do połowy 2011 r. W rezultacie koszty administracyjne zostaną stopniowo zmniejszone o [5–8] % do 2014 r.<sup>(12)</sup>
- (26) Niemcy zobowiązują się dopilnować, aby Bank przestrzegął ograniczeń dotyczących płatności kuponowych (załącznik I, pkt 7), reklamy (załącznik I, pkt 9), zakazów przejść (załącznik I, pkt 8) a także zakazu przywództwa cenowego, zgodnie z którym do końca 2014 r. Sparkasse

<sup>(4)</sup> Pod koniec września 2009 r. 64 % wolumenu portfela ABS było związane z Niemcami i innymi krajami europejskimi, zaś 17 % z USA.

<sup>(5)</sup> Papiery wartościowe oparte na kredytach hipotecznych na nieruchomości, które nie są źródłem dochodów dla właścicieli (ang. *residential mortgage-backed securities*).

<sup>(6)</sup> Zabezpieczone dłużne instrumenty finansowe (ang. *collateral debt obligation*).

<sup>(7)</sup> Papiery komercyjne oparte na kredytach hipotecznych (ang. *commercial mortgage-backed securities*).

<sup>(8)</sup> Papiery wartościowe zabezpieczone aktywami (ang. *asset-backed securities*).

<sup>(9)</sup> Obligacje zabezpieczone kredytami (ang. *collateralised loan obligation*).

<sup>(10)</sup> Fundusz inwestycyjny nieruchomości (ang. *real estate investment trust*).

<sup>(11)</sup> W tym portfel ABS: odpis w wysokości 104,5 mln EUR w 2008 r.

<sup>(12)</sup> Z uwzględnieniem wzrostu cen i płac.

KölnBonn nie będzie oferował lepszych stawek dla depozytów i kredytów hipotecznych niż najlepszy z dziesięciu największych konkurentów (w przypadku depozytów – pod względem udziałów rynkowych konkurentów działających na odpowiednim rynku w regionie Kolonia-Bonn, zaś w przypadku kredytów hipotecznych – pod względem udziału rynkowego w nowej produkcji w Niemczech, zob. załącznik I, pkt 5).

#### 4.2. Restrukturyzacja spółek zależnych

- (27) Sparkasse KölnBonn planuje ograniczenie pakietu własnościowego w spółkach o jedną trzecią. Z portfela spółek zależnych o wartości 635 mln EUR w księgach rachunkowych Banku na dzień 31 grudnia 2008 r., do końca 2009 r. sprzedano bądź zlikwidowano udziały o wartości [20–40] mln EUR, zaś w przyszłości zostaną zbyte kolejne udziały o wartości [180–250] mln EUR. Poprzez wdrażanie wspomnianego środka Sparkasse KölnBonn kieruje się dwoma celami w zależności od rodzaju spółki zależnej. Pierwszym z nich jest zbycie udziałów w spółkach niepodstawowych<sup>(13)</sup>, które zaangażowane są w regionalne projekty rozwoju lub w mieszkalnictwo komunalne i socjalne, co ma na celu redukcję ekspozycji na ryzyko i niestabilność Sparkasse KölnBonn. Drugim jest sprzedaż udziałów w podmiotach, które są jedynie pośrednio związane z działalnością Sparkasse KölnBonn, co ma na celu wygenerowanie zysków przeznaczonych na sfinansowanie restrukturyzacji Sparkasse KölnBonn. Pełna lista spółek zależnych przeznaczonych do zbycia znajduje się w załączniku I, pkt 10 i 13.
- (28) Przykładowo, zbycie udziałów w drugiej grupie obejmuje udziały w spółkach, takich jak RW Holding AG, S ProFinanz Versicherungsmakler GmbH, Schufa Holding AG oraz neue leben Pensionsverwaltung AG. Sprzedaż ta została już ukończona, wpływy z niej wyniosły zaś około [25–35] mln EUR.
- (29) W odniesieniu do niektórych spółek zależnych, których wartość wynosi ok. [70–100] mln EUR, Sparkasse KölnBonn spodziewa się niewielkiego zainteresowania ze strony nabywców będących osobami trzecimi. Małe zainteresowanie spowodowane jest głównie charakterem tych podmiotów, gdyż są to małe jednostki, zaangażowane w mieszkalnictwo i rozwój regionalny we współpracy z miastem Kolonia, bądź też ich strukturą własno-

ściową, w której dominuje miasto Kolonia. Dlatego też Bank rozważa sprzedaż tych działalności [miastu Kolonia lub spółce związanej z miastem Kolonia]. Przeniesienie odbyłoby się wg wartości rynkowej, ustalonej przez niezależnego eksperta. Aktywa będące w posiadaniu spółek zależnych, mające zostać sprzedane miastu Kolonia, są głównie związane z działalnością w obszarze nieruchomości.

- (30) W następstwie wdrożenia środków restrukturyzacyjnych Bank ograniczy aktywa wazone ryzykiem (RWA) o [2–5] mld EUR do [15–20] mld EUR (tj. o [15–20] %) (bez uwzględnienia przyszłego wzrostu w działalności podstawowej w trakcie okresu restrukturyzacji). Jeśli uwzględni się wzrost w działalności podstawowej, redukcja RWA wyniesie [10–15] % do 2014 r. [...] Sparkasse KölnBonn zostanie zmniejszony o [4–6] mln EUR do poziomu [20–30] mld (tj. o [15–20] %) (bez uwzględnienia przyszłego wzrostu w działalności podstawowej w trakcie okresu restrukturyzacji). Jeśli uwzględni się wzrost w działalności podstawowej, środki restrukturyzacyjne spowodują zmniejszenie sumy aktywów o 5 %.

#### 4.3. Możliwość przywrócenia rentowności w scenariuszach podstawowym i warunków skrajnych

- (31) Niemcy przedłożyły scenariusz podstawowy i scenariusz warunków skrajnych w celu wykazania zdolności Sparkasse KölnBonn do przywrócenia długoterminowej rentowności.

##### Scenariusz podstawowy (ang. base case)

- (32) W scenariuszu podstawowym przedłożone prognozy finansowe oparte są na założeniach, które są zgodne z prognozami dla Niemiec opublikowanymi przez uznane instytucje ekonomiczne. Zakłada się, że wzrost PKB będzie utrzymywał się na tym samym umiarkowanym poziomie przez cały okres restrukturyzacji. Oczekuje się, że stopa bezrobocia będzie wzrastać do 2011 r., a następnie będzie wolno spadać. Wreszcie oczekuje się, że obecnie niekorzystne otoczenie o niskich stopach procentowych ulegnie poprawie w 2010 r., a następnie pozostanie bez zmian do końca okresu restrukturyzacji.
- (33) Jak przedstawiono w tabeli 1 poniżej, w scenariuszu podstawowym oczekuje się, że Sparkasse KölnBonn odzyska rentowność w 2010 r. i będzie stale poprawiał wyniki do 2014 r. W 2014 r. Bank osiągnie zwrot z kapitału własnego (ROE) w wysokości [9–10] %. Schemat 1 poniżej przedstawia główne wskaźniki wyników finansowych Sparkasse KölnBonn w latach 2008–2014.

<sup>(13)</sup> Znaczącym źródłem trudności Sparkasse KölnBonn było zaangażowanie w projekty i spółki zależne niezwiązane z jego podstawową działalnością gospodarczą. Działania te spowodowały znaczną część strat w przeszłości. Chcąc przyciągnąć nowe branże przemysłowe do Kolonii, w przeszłości Bank angażował się w rozwój powierzchni handlowej i biurowej lub udzielał gwarancji najmu w celu ułatwienia budowy nieruchomości. Obecnie Bank prowadzi renegecyjacje gwarancji i umów najmu w celu zaprzestania tego typu działań, a tam, gdzie jest to możliwe, dokonuje sprzedaży działalności osobom trzecim.

Tabela 1

**Zysk przed opodatkowaniem Sparkasse KölnBonn w latach 2010–2014 w scenariuszu podstawowym**

Scenariusz	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Podstawowy	- 98,8	[5-10]	[80-100]	[125-150]	[150-175]	[20-225]

Schemat 1

**Główne wskaźniki wyników finansowych Sparkasse KölnBonn w latach 2008–2014 – scenariusz podstawowy**

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
<b>RWA</b> <sup>(1)</sup> (mld EUR)	20,2	19,1	[17,5–20]	[...]	[...]	[...]	[15–20]
<b>Wskaźnik warstwy 1</b> <sup>(2)</sup>	6,4 % (5,5 %)	6,9 % (6,1 %)	[7–8] % ([6–7] %)	[8–9] % ([7–8] %)	[8–9] % ([7–8] %)	[8–9] % ([7–8] %)	[8–10] % ([8–9] %)
<b>ROE</b>	-13,5 %	- 6,5 %	[0–3] %	[4–6] %	[7–9] %	[7–9] %	[9–10] %
<b>CIR</b>	73,0 %	70,0 %	[65–75] %	[60–70] %	[55–65] %	[50–60] %	[50–60] %
<b>FTE</b>	3 824	3 672	[3 500– 3 750]	[3 250– 3 500]	[3 000– 3 250]	[3 000– 3 250]	[2 750– 3 000]

<sup>(1)</sup> Wynik jedynie dla Sparkasse KölnBonn.

<sup>(2)</sup> Wskaźnik kapitału warstwy 1 dla Sparkasse KölnBonn, dane w nawiasach: wskaźnik warstwy 1 dla Grupy. CIR (ang. *cost income ratio*) – wskaźnik kosztów do dochodów, FTE (ang. *full time equivalents*) – ekwiwalenty pełnego czasu pracy (pełnoetatowych pracowników).

*Scenariusz warunków skrajnych (ang. stress case) i analiza wrażliwości*

- (34) W scenariuszu warunków skrajnych założenia makroekonomiczne przewidują kontynuację kryzysu do 2011 r. i powolnego ożywienia w 2012 r. W scenariuszu warunków skrajnych przewidziane są dwa dodatkowe lata niekorzystnych, niskich stóp procentowych w porównaniu ze scenariuszem podstawowym.
- (35) W scenariuszu warunków skrajnych oczekuje się, że Sparkasse KölnBonn odzyska rentowność w 2012 r. i będzie w dalszym ciągu poprawiał wyniki do 2014 r. W 2014 r. Bank osiągnie ROE w wysokości [10–12,5] %. Zgodnie ze scenariuszem warunków skrajnych wskaźniki kapitału dla Sparkasse KölnBonn oraz dla całej skonsolidowanej grupy pozostaną znacznie powyżej minimalnych wymogów regulacyjnych podczas okresu restrukturyzacji. W tabeli 2 i schemacie 2 poniżej przedstawiono najważniejsze wskaźniki wyników finansowych Sparkasse KölnBonn w latach 2008–2014 przewidzianych w scenariuszu warunków skrajnych.

Tabela 2

**Zysk przed opodatkowaniem Sparkasse KölnBonn w latach 2010–2014 przewidzianych w scenariuszu warunków skrajnych**

Scenariusz	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Warunków skrajnych	- 98,8	- [125-150]	- [25-50]	[50-75]	[125-150]	[175-200]

Schemat 2

**Główne wskaźniki wyników finansowych Sparkasse KölnBonn w latach 2008–2014 – scenariusz warunków skrajnych**

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
<b>RWA</b> <sup>(1)</sup> (mld EUR)	20,2	19,1	[17–20]	[17–19]	[17–19]	[17–19]	[16–18]
<b>Wskaźnik warstwy 1</b> <sup>(2)</sup>	6,4 % (5,5 %)	6,9 % (6,1 %)	[6–7] % ([5–6])	[6–7] % ([6–7])	[6–7] % ([6–7])	[6–7] % ([6–7])	[7–8] % ([6–7])

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	
Wskaźniki	ROE	-13,5 %	- 6,5 %	- [8-9] %	- [1-3] %	[3-5] %	[8-10] %	[10-12] %
	CIR	73,0 %	70,0 %	[70-75] %	[65-70] %	[60-65] %	[55-60] %	[50-55] %
	FTE	3 824	3 672	[3 500- 3 750]	[3 250- 3 500]	[3 000- 3 250]	[3 000- 3 250]	[2 750- 3 000]

(<sup>1</sup>) Wynik jedynie dla Sparkasse KölnBonn.

(<sup>2</sup>) Wskaźnik kapitału warstwy 1 dla Sparkasse KölnBonn, dane w nawiasach: wskaźnik warstwy 1 dla Grupy. CIR (ang. *cost income ratio*) – wskaźnik kosztów do dochodów, FTE (ang. *full time equivalents*) – ekwiwalenty pełnego czasu pracy (pełnoetatowych pracowników).

- (36) Z uwagi na to, że obecny niski poziom krótkoterminowych stóp procentowych stanowi główne ograniczenie w uzyskiwaniu dochodów przez Bank, przeprowadzono dodatkową analizę wrażliwości obejmującą stopy procentowe (scenariusz 1: przesunięcie w górę krzywej stopy procentowej o 100 pkt bazowych, scenariusz 2: przesunięcie w dół krzywej stopy procentowej o 50 pkt bazowych). Analiza potwierdziła, że dalsze zwiększenie stóp procentowych poprawiłoby rentowność Sparkasse KölnBonn, podczas gdy zmniejszenie stóp procentowych osłabiłoby rentowność, tj. zmniejszenie liniowe o 50 pkt bazowych krótkoterminowych stóp procentowych doprowadziłoby do redukcji zysków o [20–25] mln EUR rocznie. Ogólnie rzecz biorąc, z analizy wrażliwości przedstawionej przez Niemcy wynika, że wrażliwość Sparkasse KölnBonn na znaczne szoki stóp procentowych jest ograniczona.

#### 4.4. Ład korporacyjny

- (37) Niemcy przedłożyły informację wykazującą, że inwestycje stymulowane czynnikami politycznymi, które przyczyniły się do trudności Sparkasse KölnBonn, zostały zatwierdzone w okresie 1997–2004, przed połączeniem Stadtsparkasse Köln z Sparkasse Bonn w 2005 r., w wyniku którego powstał Sparkasse KölnBonn w obecnym kształcie. Decyzje dotyczące tych inwestycji podjęto również w innych ramach prawnych, określonych głównie ustawą o bankach oszczędnościowych Nadrenii Północnej-Westfalii (<sup>14</sup>). Od tamtej pory wprowadzono ulepszenia w ładzie korporacyjnym Sparkasse KölnBonn.
- (38) Z powodu zmiany w strukturze instytucji publicznej odpowiedzialnej za Bank (niem. *Träger*) po połączeniu w 2005 r., ważne decyzje w związku celowym podejmowane są kwalifikowaną większością głosów udziałowców, która została ustalona na poziomie co najmniej 85 %, przewyższającym udziały posiadane przez jakiegokolwiek pojedyncze miasto.
- (39) Liczba i rozmiar organów instytucji zostały zmniejszone, łącznie ze znacznym ograniczeniem rozmiaru Rady Nadzorczej i Zarządu (<sup>15</sup>). Komitet udziałowy składający

się z trzech członków Zarządu, w którym dawny Stadtsparkasse Köln był uprawniony do podejmowania wstępnych decyzji dotyczących inwestycji w spółki zależne, został rozwiązany. Zarząd przejął odpowiedzialność za politykę inwestycyjną w odniesieniu do zaangażowania w akcje, które zostaną ocenione na podstawie kryteriów ekonomicznych. Ponadto każda nowa inwestycja podjęta przez Sparkasse KölnBonn wymaga zatwierdzenia Rady Nadzorczej.

- (40) Zmiany w ustawie o bankach oszczędnościowych zobowiązały Bank do ustanowienia komitetów ds. ryzyka i rachunkowości oraz do przyznania im szerokich uprawnień kontrolnych. Ustawa nakłada również na członków Rady Nadzorczej obowiązek posiadania kwalifikacji niezbędnych do oceny i kontroli operacji banku oszczędnościowego. Zarząd ponosi wyłączną i całkowitą odpowiedzialność za zarządzanie Bankiem i nie jest związany poleceniami Rady Nadzorczej ani akcjonariuszy.
- (41) Oprócz wcześniej wdrożonych ulepszeń w strukturze ładu korporacyjnego Sparkasse KölnBonn jeszcze bardziej wzmocni zarządzanie poprzez zwiększenie liczby niezależnych (<sup>16</sup>) członków Rady Nadzorczej z dwóch (w chwili obecnej) do czterech z 18. Liczba członków komitetu ds. rachunkowości zostanie zmniejszona z dziewięciu do siedmiu zaś komitetu ds. ryzyka odpowiednio z dziewięciu do sześciu, począwszy od 1 stycznia 2011 r. Komitety udziałowy i ds. strategii zostaną rozwiązane odpowiednio do końca 2011 r. i do końca 2010 r. Ten pierwszy naturalnie straci na znaczeniu w chwili zbycia przez Sparkasse KölnBonn większej części swoich spółek zależnych. Obowiązki ostatniego sprawować będzie Zarząd. Ostatecznie procesy podejmowania decyzji odnośnie do przejęcia spółek zostaną zmienione i zakładać będą jednomyślne podejmowanie decyzji przez Zarząd, przy czym inwestycje, które przekroczą [2–5] mln EUR, będą musiały uzyskać pozytywną ocenę niezależnego eksperta w drodze badania *due diligence* lub wyceny biznesowej.

(<sup>14</sup>) Sparkassengesetz Nordrhein-Westfalen, <http://www.wlsgv.de/download/spkg28112008.pdf>, obecna wersja obowiązuje od dnia 29 listopada 2008 r.

(<sup>15</sup>) Z dziewięciu członków w 2005 r. do pięciu w 2010 r. w przypadku Zarządu oraz z 27 do 18 w przypadku Rady Nadzorczej.

(<sup>16</sup>) W tym kontekście „niezależny” oznacza, że członek Rady Nadzorczej nie należy do rady miasta, które go powołało.



#### 4.5. Instrumenty hybrydowe

- (42) Sparkasse KölnBonn posiada kapitał hybrydowy u inwestorów niezależnych (prywatne świadectwa udziałowe) w kwocie 224 mln EUR. Zgodnie z informacją podaną przez Niemcy, *Genussrechte* i prywatne świadectwa udziałowe mają równą rangę. Cichy udział podporządkowany jest obu świadectwom. Jak wykazano w tabeli 3 poniżej, nie dokonano żadnych płatności kuponowych z instrumentów hybrydowych. W latach 2008 i 2009 *Genussrechte* uczestniczył w stratach w wysokości 57,4 mln EUR. Cichy udział i świadectwa prywatne uczestniczyły w stratach w 2009 r. Począwszy od 2010 r. instrumenty hybrydowe zostaną uzupełnione, zaś od 2011 r. unieważnione skumulowane płatności kuponowe zostaną przywrócone do 2012 r. W 2013 r. wszystkie instrumenty hybrydowe zostaną uzupełnione, wszystkie unieważnione płatności kuponowe zostaną przywrócone, zaś od każdego instrumentu wypłacony zostanie pełen kupon. Ze względu na to, że płatności kuponowe są uruchamiane w przypadku wykazania pozytywnego wyniku w rachunku zysków i strat lub bilansie, Bank nie ma możliwości zawieszenia płatności kuponowych w sytuacji, gdy prowadzone operacje przynoszą zyski oraz gdy uzupełniono ubytek kapitału.

Tabela 3

#### Podział zysku Sparkasse KölnBonn w latach 2009–2014 (scenariusz podstawowy)

		2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Zysk przed opodatkowaniem			- 98,8	[5-10]	[80-100]	[125-150]	[150-175]	[20-225]
Podział zysku wg instrumentów kapitałowych								
Świadectwa udziałowe Państwa	Absorpcja strat	40,6	16,8	0	0	0	0	0
	Uzupełnienie kwoty głównej	0	0	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Kupon	0	0	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Prywatne świadectwa udziałowe	Absorpcja strat	0	12,5	0	0	0	0	0
	Uzupełnienie kwoty głównej	0	0	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Kupon	0	0	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Cichy udział	Absorpcja strat	0	19,5	0	0	0	0	0
	Uzupełnienie kwoty głównej	0	0	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Kupon	0	0	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

- (43) Niemcy zobowiązały się, że Bank nie dokona żadnych płatności kuponowych od kapitału hybrydowego posiadanego przez inwestorów prywatnych, z wyjątkiem tych, które jest zobowiązany wypłacić zgodnie z umową (zob. załącznik I, pkt 7).

#### 4.6. WestLB

- (44) Kolejnym źródłem trudności Sparkasse KölnBonn był jego udział w WestLB. W przeszłości Sparkasse KölnBonn zanotował straty w wysokości [...] mln EUR, ponieważ jako członek regionalnego związku banków oszczędnościowych Bank wniósł wkład do funduszu rezerwowego ustanowionego przez związek banków oszczędnościowych jako siatkę bezpieczeństwa dla jego członków oraz banków regionalnych, tzw. landesbanków. W ramach pomocy dla WestLB w 2008 r. konieczna była interwencja funduszu. Ekspozycja na pozostałe ryzyko związana jest z pośrednimi udziałami Sparkasse KölnBonn w WestLB oraz pozostałą pośrednią

odpowiedzialnością za likwidujący złe aktywa bank WestLB poprzez RSGV.

- (45) Mimo iż Sparkasse KölnBonn nie inwestował bezpośrednio w WestLB, jest w niego zaangażowany poprzez pakiet udziałowy posiadany przez RSGV, w którym Sparkasse KölnBonn posiada bezpośredni pakiet udziałowy w wysokości ok. 19 %. Według informacji przekazanych przez Niemcy ryzyko, że utrata wartości księgowej RSGV odnośnie do WestLB będzie miała wpływ na Sparkasse KölnBonn, jest bardzo ograniczone. Po pierwsze, WestLB została ostatnio wyceniona przez niezależny podmiot i jej wartość księgowa w księgach RSGV została odpowiednio zmniejszona na dzień 31 grudnia 2009 r. z kwoty kosztów historycznych w wysokości [...] mld EUR do [...] mln EUR na dzień 31 grudnia 2009 r. Dlatego też pośredni pakiet udziałowy Sparkasse KölnBonn w WestLB wynosi obecnie około [...] mln EUR. Co więcej, Sparkasse KölnBonn zaangażowany jest w WestLB jedynie poprzez udziały w RSGV, jedynie wewnętrzna wartość tego ostatniego ma znaczenie dla

Sparkasse KölnBonn. Na to ma wpływ nie tylko wartość WestLB, ale również inne spółki zależne i inwestycje należące do RSGV. Wycena innych spółek zależnych RSGV, przeprowadzona pod koniec 2009 r., ujawniła znaczące rezerwy ukryte, które wystarczyłyby nawet w najgorszym scenariuszu na pokrycie odpisu na WestLB w pełnej wysokości.

- (46) Zobowiązanie Sparkasse KölnBonn do wniesienia wkładu [na ...], utworzony w celu pokrycia potencjalnych strat ostatnio utworzonego złego banku WestLB wynosi [...] mln EUR w ciągu 25 lat. Jednakże zobowiązanie to nie będzie miało wpływu na zdolność Banku do wywiązywania się z wymogów regulacyjnych w przyszłości, ponieważ wkłady [...] mają zostać wniesione wyłącznie z przyszłych zysków.

#### 4.7. Częściowe wczesne wyjście

- (47) Niemcy podjęły zobowiązanie, że Sparkasse KölnBonn spłaci część otrzymanego kapitału wcześniej niż to określono w warunkach instrumentów (zob. załącznik I, pkt 27). Spłata nastąpi z początkiem 2011 r. i obejmować będzie dwa etapy.
- (48) Pierwszy etap składa się ze sprzedaży transzy 150 mln EUR [...] na rzecz związku celowego. Transakcja ta, a w szczególności poziom ceny zakupu, pozostawi Förderungsgesellschaft w pozycji nie lepszej niż gdyby zachował instrument<sup>(17)</sup>. Związek celowy dokona następnie konwersji *Genussrechte*, które obecnie uznane są za kapitał warstwy 2, na instrumenty kapitałowe warstwy 1. W szczególności nowy instrument byłby podporządko-

<sup>(17)</sup> Niemcy proponują rozwiązanie z tzw. „klauzulą poprawy”, która obowiązywałaby w tym samym okresie co kumulatywna cecha instrumentu pierwotnego. W ten sposób Förderungsgesellschaft otrzymałaby najpierw płatność od Zweckverband na podstawie wartości księgowej instrumentu (wartość nominalna minus zaabsorbowane, nieuzupełnione straty). Następnie zgodnie z „klauzulą poprawy”, Förderungsgesellschaft otrzymałaby od Zweckverband przepływy pieniężne podobne do tych, które otrzymałaby, gdyby zachował instrument, związanych z okresem do momentu sprzedaży instrumentu. Sparkasse KölnBonn odnosi się do podobnych przepływów pieniężnych, ponieważ zawieszono płatności kuponowe związane z okresem, w ciągu którego Förderungsgesellschaft utrzymywała instrument, zostałyby wypłacone na rzecz Förderungsgesellschaft jedynie z dyskontem do maksymalnie 25 %. Niemcy uważają, że taka redukcja stanowi odpowiedni instrument rekompensaty dla Zweckverband za przejęcie ryzyka stopy procentowej i ryzyka finansowania i odpowiada korzyści, jaką odnosi Förderungsgesellschaft, otrzymując swój kapitał wcześniej, niż to wynikało z umowy. Przykładowo, jeśli Förderungsgesellschaft sprzeda instrument o wartości nominalnej 150 mln EUR, uszczuplony o 25 mln EUR strat, na rzecz Zweckverband w 2011 r., na początku otrzymałaby zapłatę w wys. 125 mln EUR. Jeśli w 2012 r. Sparkasse KölnBonn wygeneruje zyski, które spowodowałyby konieczność wywiązania się z obowiązku uzupełnienia kapitału instrumentu (jeśli Förderungsgesellschaft zachował instrument), odpowiadającą mu kwota zostanie wypłacona Förderungsgesellschaft przez Zweckverband. Jeżeli zyski za rok 2012 wystarczyłyby na wypłatę kuponów zawieszonych w latach 2009–2011, podobna kwota zostałaby wypłacona na rzecz Förderungsgesellschaft przez Zweckverband.

wany, nie podlegałyby wykupowi przez co najmniej 30 lat oraz cechowałyby się niekumulatywnymi płatnościami kuponowymi. Etap ten będzie skutkował poprawą wskaźnika kapitału warstwy 1 Sparkasse KölnBonn o [0,8–1,0] %.

- (49) Wzrost wskaźnika kapitału warstwy 1 pozwala na przejście do drugiego etapu, którym jest wykup przez Sparkasse KölnBonn pozostającej transzy *Genussrechte* utrzymanej przez Förderungsgesellschaft w 2011 r. o wartości nominalnej 150 mln EUR. W sumie oba etapy skutkować będą zmniejszeniem wskaźnika kapitału warstwy 2 o [0,5–1,0] %. Ponadto RSGV lub inny członek sektora banków oszczędnościowych zakupi po cenie rynkowej udziały Sparkasse KölnBonn w dwóch związanych z bankiem oszczędnościowym [...] <sup>(18)</sup> i [...]. Sprzedaż udziałów pośrednich w tych dwóch podmiotach skutkowałaby dalszym spadkiem w wysokości [0,2–0,5] % sumy aktywów Banku. Sprzedaż tych dwóch podmiotów jest ściśle wspomniana ze splatą drugiej transzy *Genussrechte*, gdyż RSGV dokona zakupu tych dwóch podmiotów za pomocą środków uzyskanych z wpływów ze sprzedaży *Genussrechte*.

#### 5. PODSTAWY WSZCZĘCIA POSTĘPOWANIA W SPRAWIE ŚRODKA REKAPITALIZACJI

- (50) Komisja przypomina, że w tym przypadku dnia 4 listopada 2009 r. wszczęła formalne postępowanie wyjaśniające w sprawie środka rekaptalizacji, dotyczące jego zgodności z rynkiem wewnętrznym, na mocy art. 107 ust. 3 TFUE <sup>(19)</sup> jako pomocy restrukturyzacyjnej.
- (51) Ponadto Komisja wyraziła wątpliwości, czy w jakikolwiek sposób zapewniono adekwatny podział obciążeń oraz czy stopień zakłócenia konkurencji był ograniczony zgodnie z wymogami dotyczącymi pomocy państwa (ust. 50 decyzji o wszczęciu postępowania).
- (52) Ostatecznie, biorąc pod uwagę niepewność, czy problemy Sparkasse KölnBonn były spowodowane decyzjami inwestycyjnymi podjętymi na długo przed kryzysem, czy też raczej wynikały z samego kryzysu, Komisja nie stwierdziła, czy środki rekaptalizacji weszłyby w zakres opisany w art. 107 ust. 3 lit. b) TFUE bądź art. 107 ust. 3, lit. c) TFUE. Komisja postanowiła wszcząć postępowanie wyjaśniające w celu ustalenia stanu faktycznego i odpowiedniej podstawy prawnej do zastosowania oraz w celu zajęcia stanowiska w późniejszym etapie procesu.

<sup>(18)</sup> Sparkasse KölnBonn zobowiązany jest do sprzedaży swojego udziału RSGV lub innym członkom sektora banków oszczędnościowych z uwagi na zobowiązania umowne dotyczące jego pośrednich udziałów w tych podmiotach.

<sup>(19)</sup> Z dniem 1 grudnia 2009 r., w miejsce art. 87 oraz 88 Traktatu WE stosuje się odpowiednio art. 107 i 108, TFUE. Te dwie pary przepisów są zasadniczo identyczne. Dla celów niniejszej decyzji odniesienia do art. 107 i 108 należy, odpowiednio, rozumieć jako odniesienia do art. 87 i 88 Traktatu WE.

## 6. UWAGI ZAINTERESOWANYCH STRON

- (53) Komisja odnotowuje, że nie wpłynęły żadne uwagi od zainteresowanych stron trzecich odnośnie do decyzji o wszczęciu postępowania w sprawie środka rekapitalizacji.

## 7. UWAGI NIEMIEC

- (54) Niemcy wskazały, że dokonały przeglądu decyzji Komisji z dnia 4 listopada 2009 r., w której Komisja zdecydowała o wszczęciu postępowania określonego w art. 108 ust. 2 TFUE. Poinformowały Komisję, iż podtrzymują opinię, że środki rekapitalizacji otrzymane przez Sparkasse KölnBonn w formie cichego udziału i świadectw udziałowych pod koniec 2008 r. i na początku 2009 r. nie stanowiły pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Niemcy uznały środki za zgodne z zasadą inwestora w gospodarce rynkowej, zgodnie z rozumowaniem przedstawionym przed wydaniem decyzji o wszczęciu postępowania (zob. ust. 24–28 decyzji o wszczęciu postępowania).

- (55) Niemcy nie zgodziły się z oceną Komisji, iż w czasie kiedy zastosowano środki rekapitalizacji, tj. na przełomie końca 2008 r. i początku 2009 r., nastąpiło zupełne wyschnięcie rynku instrumentów hybrydowych<sup>(20)</sup>. W szczególności Niemcy nie zgodziły się z wnioskiem Komisji, według którego żaden inwestor lub właściciel działający zgodnie z zasadami gospodarki rynkowej zaangażowałby się w tego typu inwestycję w rzeczonym okresie, nawet po wyższej cenie (zob. ust. 38 decyzji o wszczęciu postępowania). Argumentowały, że rozwój sytuacji rynkowej nie miał wpływu na Sparkasse KölnBonn, który był w stanie wyemitować podporządkowane papiery dłużne w ostatnich czterech miesiącach 2008 r. (na łączną kwotę [10–15] mln EUR) i w pierwszym kwartale 2009 r. (na łączną kwotę [35–40] mln EUR) w transzach w wysokości do kilkuset tysięcy euro.

- (56) Wreszcie Niemcy zaprzeczyły, by w rekapitalizację Sparkasse KölnBonn przez Förderungsgesellschaft zaangażowane były zasoby państwowe.

- (57) Jednakże Niemcy wyraziły pewność, że jeśli Komisja miałaby potwierdzić swoją wstępną ocenę uznającą rekapitalizację Sparkasse KölnBonn za pomoc państwa, środki te byłyby zgodne z rynkiem wewnętrznym zgodnie z art. 107 ust. 3 lit. b) TFUE.

- (58) Niemcy argumentowały, że plan restrukturyzacji spełniał wszystkie warunki wymienione w komunikacie Komisji z dnia 23 lipca 2009 r. w sprawie przywrócenia rentowności i oceny środków restrukturyzacyjnych stosowanych w sektorze finansowym w dobie kryzysu zgodnie z regułami pomocy państwa<sup>(21)</sup> („komunikat o restrukturyzacji”).

- (59) Zdaniem Niemiec plan restrukturyzacji zapewnia przywrócenie rentowności Sparkasse KölnBonn w długim okresie, Sparkasse KölnBonn wnosi wystarczający wkład własny do kosztów restrukturyzacji, zaś zakłócenia konkurencji są ograniczone znaczącymi środkami o charakterze strukturalnym i behawioralnym.

- (60) Zobowiązania podjęte przez Niemcy zostały wymienione w załącznikach od I do III i stanowią integralną część niniejszej decyzji. W celu zapewnienia wykonania zobowiązań powołany zostanie powiernik monitorujący. Procedura powołania i zadania powiernika monitorującego wymienione są w załączniku II. Ponadto Niemcy zobowiązały się do przestrzegania limitu czasowego na zbycie udziałów (zob. załącznik I, pkt 10 i 13). Jeśli limit czasowy, będący przedmiotem zobowiązania, zostanie przekroczony, powołany zostanie powiernik ds. wydzielenia, który będzie wykonywał swoje obowiązki zgodnie z warunkami określonymi w załączniku III.

## 8. OCENA

### 8.1. Istnienie pomocy i jej kwota

- (61) Komisja musi ocenić, czy środki, o których mowa, stanowią pomoc państwa. Artykuł 107 ust. 1 TFUE stanowi, że wszelka pomoc przyznawana przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca konkurencję lub grozi jej zakłóceniem poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi.

- (62) W decyzji o wszczęciu postępowania (sekcja 5.1) Komisja doszła do wstępnego wniosku, że środki rekapitalizacji Sparkasse KölnBonn stanowiły pomoc państwa. Komisja nie może zgodzić się z rozumowaniem Niemiec, że środki te nie stanowiły pomocy z uwagi na to, iż warunki obu instrumentów były zgodne z warunkami, które zaakceptowałby inwestor działający w gospodarce rynkowej. Nawet jeśli stopa zwrotu z obu instrumentów była zgodna z odsetkami wypłacanymi od podobnych instrumentów do początku 2008 r., była ona w przypadku Sparkasse KölnBonn zbyt niska, biorąc pod uwagę ryzyko wynikające z braku rentowności Banku. W czasie rekapitalizacji nastąpiło całkowite wysuszenie rynku dla instrumentów hybrydowych. Dlatego też w kontekście tego przypadku, a w szczególności sytuacji rynkowej, Komisja nie mogła przyjąć argumentu, że inwestor działający w warunkach gospodarki rynkowej dokonałby inwestycji w tym czasie, nie wspominając o inwestowaniu na warunkach równoważnych.

- (63) Dochodzenie nie ujawniło żadnej informacji, która zmieniłaby tę ocenę. Emisja podporządkowanych dłużnych papierów wartościowych przez Sparkasse KölnBonn pod koniec 2008 r. i w pierwszym kwartale 2009 r. nie dostarcza wiarygodnych dowodów na to, że rynki dla instrumentów hybrydowych były aktywne, z uwagi na bardzo ograniczoną kwotę zaangażowanych pojedynczych transz. Transze instrumentów hybrydowych o wartości kilkuset tysięcy euro przedstawiają poziom

<sup>(20)</sup> Z wyjątkiem emisji w ramach grupy lub w przypadku gdy zakupu instrumentów dokonywało państwo.

<sup>(21)</sup> Dz.U. C 195 z 19.8.2009, s. 9.

ryzyka znacznie różniący się od instrumentu o wartości nominalnej 150 mln EUR i z tej przyczyny są łatwiejsze do zabsorbowania przez rynki prywatne. Dlatego też Komisja podtrzymuje swoje stanowisko, że inwestor działający zgodnie z zasadami gospodarki rynkowej nie zainwestowałby w tamtym czasie w emisję instrumentów hybrydowych o rozmiarze i charakterze porównywalnym do środków rekapitalizacji Sparkasse KölnBonn.

- (64) Jeśli chodzi o charakter zasobów użytych do rekapitalizacji Sparkasse KölnBonn przez Förderungsgesellschaft, Komisja przypomina, iż już ustaliła w swojej praktyce, że środki przekazane przez RSGV są zasobami bezpośrednio lub pośrednio kontrolowanymi przez organy publiczne<sup>(22)</sup>. Komisja uważa, iż dotyczy to również Förderungsgesellschaft, która jest spółką zależną, w pełni należącą do RSGV. Dlatego też zasoby te są zasobami państwowymi w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.
- (65) W świetle powyższego Komisja potwierdza wstępny wniosek przedstawiony w decyzji o wszczęciu postępowania, że środki rekapitalizacji na rzecz Sparkasse KölnBonn stanowią pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.
- (66) Ponadto Komisja odnotowuje, że środki pomocy zostały przekształcone na pomoc restrukturyzacyjną, która w dalszym ciągu stanowi korzyść dla Banku. Środki te pozwoliły Bankowi na uzyskanie finansowania w sytuacji, gdy nie był w stanie pozyskać kapitału na rynku, szczególnie w dobie kryzysu finansowego i gospodarczego. Stanowi to korzyść ekonomiczną dla Banku, wzmacnia jego pozycję w porównaniu z konkurentami w Niemczech i innych państwach członkowskich, którzy nie korzystają z tego samego wsparcia. Dlatego też środki te należy uznać za środki mogące zakłócić konkurencję i wpłynąć na wymianę handlową między państwami członkowskimi.
- (67) Element pomocy w zastrzykach kapitału wynosi 650 mln EUR i stanowi 3,3 % aktywów Banku ważonych ryzykiem (koniec 2008 r.).

## 8.2. Zgodność pomocy z rynkiem wewnętrznym

### 8.2.1. Podstawa prawna dla oceny zgodności

- (68) W decyzji o wszczęciu postępowania z dnia 4 listopada 2009 r. Komisja nie stwierdziła, jaka będzie odpowiednia

<sup>(22)</sup> Zob. pkt 29 decyzji Komisji z dnia 30 kwietnia 2008 r. w sprawie NN 25/08, Zabezpieczenie przed ryzykiem WestLB, decyzja Komisji z dnia 1 października 2008 r. w sprawie C 43/08 Zabezpieczenie przed ryzykiem WestLB (Dz.U. C 322 z 17.12.2008, s. 16), decyzja Komisji z dnia 12 maja 2009 r. w sprawie C 43/08, Zabezpieczenie przed ryzykiem WestLB. W kontekście obecnej sprawy sądowej dotyczącej zabezpieczenia przed ryzykiem WestLB, Niemcy nie wniosły zastrzeżeń do oceny Komisji dotyczącej wsparcia udzielonego przez związek banków oszczędnościowych RSGV i WLSGV na rzecz WestLB jako wsparcia opartego o zasoby państwowe w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

podstawa prawna dla analizy środków rekapitalizacji. Na podstawie dostępnych wówczas informacji decyzje o inwestycjach w regionalnych projektach rozwojowych, podjęte na długo przed kryzysem finansowym, wydawały się głównym źródłem problemów Sparkasse KölnBonn. Ponieważ wydawało się, że kryzys pogłębił dotychczasowe problemy Banku, nie wykluczono konieczności zastosowania art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE. Z drugiej strony data implementacji środków rekapitalizacji w punkcie szczytowym kryzysu finansowego oraz praktyka Komisji w obszarze bankowości w dobie kryzysu finansowego w podobnych przypadkach skłoniła do zastosowania art. 107 ust. 3 lit. b).

- (69) Co więcej, nawet jeśli poprzednie decyzje nawiązywały do wytycznych dotyczących pomocy państwa na rzecz wspomagania i restrukturyzacji przedsiębiorstw przeżywających trudności<sup>(23)</sup> („wytyczne restrukturyzacyjne”), Komisja wyjaśniła w pkt 49 komunikatu o restrukturyzacji, że wszelka pomoc notyfikowana do Komisji przed dniem 31 grudnia 2010 r. będzie oceniana jako pomoc restrukturyzacyjna na rzecz banków zgodnie z komunikatem o restrukturyzacji zamiast wytycznych restrukturyzacyjnych.
- (70) Z uwagi na utrzymującą się wrażliwość sektora bankowego w Niemczech Komisja stwierdza, że ewentualne rozwiązanie jednego z największych banków oszczędnościowych w Niemczech z powodu [...] miałyby konsekwencje systemowe, zagrażając tym samym finansowej stabilności Niemiec.
- (71) W związku z tym art. 107 ust. 3 lit. b) TFUE stanowi odpowiednią podstawę prawną dla dokonania oceny, czy pomoc otrzymana przez Sparkasse KölnBonn jest zgodna z rynkiem wewnętrznym jako pomoc restrukturyzacyjna, mająca na celu zachowanie stabilności finansowej.

### 8.2.2. Zgodność pomocy restrukturyzacyjnej z rynkiem wewnętrznym

- (72) Zgodnie z komunikatem o restrukturyzacji, po pierwsze, plan restrukturyzacji powinien wykazać, że proces restrukturyzacji, który przechodzi beneficjent pomocy państwa jest odpowiedni dla przywrócenia długoterminowej rentowności. Po drugie, kwota pomocy musi być ograniczona do niezbędnego minimum i zarówno beneficjent, jak i posiadacze kapitału powinni wnieść wkład do restrukturyzacji w takim stopniu, w jakim to będzie możliwe przy użyciu ich zasobów własnych. Po trzecie, należy przedsięwziąć środki w celu ograniczenia stopnia zakłócenia konkurencji spowodowanego sztucznym wsparciem władzy rynkowej beneficjenta oraz w celu zapewnienia konkurencyjności sektora bankowego. Wreszcie należy odnieść się do kwestii związanych z monitorowaniem i kwestii proceduralnych.

<sup>(23)</sup> Dz.U. C 244 z 1.10.2004, s. 2. Odniesienie zostało wyraźnie zawarte w pkt 42 komunikatu Komisji w sprawie zastosowania zasad pomocy państwa do środków podjętych w odniesieniu do instytucji finansowych w kontekście obecnego, globalnego kryzysu finansowego (dokument zwany dalej „komunikatem bankowym”).

- (i) Przywrócenie długoterminowej rentowności
- (73) Zgodnie z pkt 9 i 11 komunikatu o restrukturyzacji Niemcy przedłożyły szeroko zakrojony i szczegółowy plan restrukturyzacji, który zawiera pełne informacje na temat modelu biznesowego. Plan identyfikuje również przyczyny trudności, z którymi boryka się Bank.
- (74) Jeśli chodzi o model biznesowy, Sparkasse KölnBonn zamierza ponownie skoncentrować się na tradycyjnych obszarach działalności gospodarczej regionalnego banku oszczędnościowego. Bank będzie dostarczał pełny zakres bankowych produktów detalicznych do podstawowych segmentów klienta w regionie Kolonia-Bonn: segmentu detalicznego, MŚP, jak również do mniejszych klientów korporacyjnych i klientów instytucjonalnych zlokalizowanych w regionie. W rezultacie Sparkasse KölnBonn koncentrować się będzie na działalności statutowej, uzyskując korzyści z podstawowych obszarów właściwości i jednocześnie wycofując się z tych obszarów, które były źródłem jego trudności finansowych. W szczególności Sparkasse KölnBonn zaprzestaje zawierania transakcji z użyciem środków własnych (ang. *proprietary trading*), wyzbywa się wszelkich niepodstawowych spółek zależnych oraz inwestycji w portfele SAA i ABS. Komisja uważa, że nowy model biznesowy jest rentowny i zrównoważony w długim okresie.
- (75) Trudności Sparkasse KölnBonn związane były głównie z trzema rodzajami działalności: (i) regionalnymi projektami rozwojowymi; (ii) inwestycjami w portfele ABS i SAA; oraz (iii) inwestycjami Banku w WestLB.
- (76) Już w 2008 r. Sparkasse KölnBonn zainicjował sprzedaż lub likwidację niepodstawowych spółek zależnych związanych z rozwojem regionalnym. Całkowite zaprzestanie ww. działalności stanowi niezbędny i odpowiedni środek pozwalający na usunięcie powodów do niepokoju, jakie miała Komisja, gdyż sprzedaż udziałów ustanawia ostateczny limit wszelkich strat w przyszłości lub ekspozycji na ryzyko wynikające z działań spółek zależnych. Dodatkowo środek uwalnia kapitał, jak i zdolności zarządcze, które mogą być ponownie wykorzystane w podstawowej działalności Banku. Co więcej, sprzedaż udziałów zmniejszy również sumę bilansową Banku o około [180–230] mln EUR ([0–2] %) <sup>(24)</sup>.
- (77) Z uwagi na to, że działalność spółek zależnych przeznaczonych do sprzedaży Miastu Kolonia obejmuje głównie budowę nieruchomości oraz świadczenie usług związanych z nieruchomościami, Komisja nie uważa, aby zastosowanie komunikatu w sprawie w sprawie postępowania z aktywami o obniżonej wartości we wspólnotowym sektorze bankowym <sup>(25)</sup> („komunikat dotyczący aktywów o obniżonej wartości”) było konieczne i odpowiednie w tym przypadku. Wartość księgową tych spółek zależnych została w znaczącym stopniu objęta odpisem aktualizacyjnym w poprzednich latach w celu doprowadzenia ich do zgodności z ich wartością rynkową. W związku z tym nie oczekuje się dalszych znaczących strat dla Banku wynikających ze sprzedaży spółek zależnych. Ponadto zobowiązanie Niemiec, że Bank dokona sprzedaży po cenie rynkowej, która zostanie ustalona przez niezależnego eksperta, stanowi zapewnienie, że w transakcje nie jest zaangażowana żadna dodatkowa pomoc państwa.
- (78) Kolejnym źródłem problemów Banku były portfele ABS i SAA. Inwestycje zostały znacząco ograniczone. Sparkasse KölnBonn całkowicie wycofa się z tych portfeli do końca 2014 r. Ponieważ inwestycje te pozostają poza zakresem nowego modelu biznesowego Banku, wycofanie się z tych portfeli jest niezbędnym krokiem we wdrażaniu strategii Sparkasse KölnBonn. Bieżące wartości pozostałych aktywów w portfelach ABS i SAA są, ogólnie rzecz biorąc, zgodne z ich wartością rynkową. Dlatego też ekspozycja na pozostałe ryzyko wynikające z tych portfeli jest ograniczona i nie ma wpływu na rentowność Banku.
- (79) Wreszcie wielkość pozostałego zaangażowania Banku w WestLB, które w przeszłości przyniosło straty dla Sparkasse KölnBonn w wysokości [...] mln EUR, jest ograniczona i zrekompensowana rezerwą w portfelu inwestycyjnych RSGV. Co więcej, wkład Banku [do ...] ma zostać dokonany jedynie z przyszłych zysków netto. W związku z tym obowiązek wniesienia wkładu [do...] przez Sparkasse KölnBonn nie podważa długoterminowej rentowności Sparkasse KölnBonn. Dodatkowo Komisja pozytywnie ocenia fakt, że wkłady Banku mogą mieć miejsce jedynie w przypadku gdy osiągnięto zwrot z kapitału państwa zgodny z warunkami rekapitalizacji.
- (80) Komisja odnotowuje, że Bank zajął się już problemem słabości ładu korporacyjnego oraz że będzie się nim zajmował w przyszłości. Zmiana w strukturze udziałowców i głosowanie większością kwalifikowaną wprowadzoną w świetle połączenia Stadtsparkasse Köln ze Sparkasse Bonn w 2005 r. pozwala uzyskać zapewnienie, że interesy polityczne właścicieli nie będą przeważały nad interesami gospodarczymi Banku. Co więcej, zmiany w strukturze i rozmiarze organów Sparkasse KölnBonn, jak i zmiany w procesie decyzyjnym prowadzą do wzmocnienia odpowiedzialności najwyższego kierownictwa. Mniej dzielonych obowiązków, jak również większy udział personelu, który nie kieruje się czynnikami politycznymi oraz który składa się z [zewnątrznych ...] ekspertów w organach Banku, zwiększy przejrzystość i wydajność procesu podejmowania decyzji. Wraz ze zmianą w strukturze udziałowców, środki te nakierowane będą na źródło trudności Sparkasse KölnBonn, gdyż minimalizują ryzyko, że Sparkasse KölnBonn zaangażuje się w projekty stymulowane czynnikami politycznymi, sprzecznymi z interesem ekonomicznym Banku. Co więcej, niezależność kierownictwa Banku wydaje się być w wystarczającym stopniu zagwarantowana obecnymi przepisami prawa. Dowody przedstawione przez Sparkasse KölnBonn na to, że od 2004 r. Bank nie angażował się w nowe projekty, stymulowane czynnikami politycznymi, wskazują na skuteczność wdrożonych środków. Ogólnie rzecz biorąc, nowy

<sup>(24)</sup> Zmniejszenie sumy bilansowej w wyniku sprzedaży udziałów odzwierciedla jedynie wartość księgową podmiotów.

<sup>(25)</sup> Dz.U. C 72 z 26.3.2009, s. 1.

kodeksu ładu korporacyjnego jest zgodny z wynikami osiągniętymi w porównywalnych sprawach<sup>(26)</sup>. W związku z tym wdrożone zmiany w łaździe korporacyjnym, do których zobowiązany był Sparkasse KölnBonn, mogą zostać uznane za adekwatne i wystarczające do przyczynienia się do przywrócenia długoterminowej rentowności Banku.

- (81) Komisja uważa, że plan restrukturyzacji Sparkasse KölnBonn spełnia wymogi przewidziane w pkt 9 i 12–15 komunikatu o restrukturyzacji, w szczególności konieczność wykazania w planie restrukturyzacji, w jaki sposób Bank przywróci długoterminową rentowność bez pomocy państw w możliwie jak najbliźszym terminie. W szczególności Bank powinien być zdolny do wygenerowania odpowiedniej stopy zwrotu z kapitału własnego, pokrywając jednocześnie wszystkie koszty zwykłej działalności zgodnie z odpowiednimi wymogami regulacyjnymi.
- (82) Po pierwsze, Sparkasse KölnBonn przedstawił prognozy finansowe na okres 2008–2014, podając informacje na temat przychodów, kosztów, utraty wartości, zysków oraz pozycji kapitałowej Banku. Komisja uznaje, że prognozy w scenariuszu podstawowym zostały przedstawione na podstawie rozsądnych założeń makroekonomicznych. Bank spodziewa się, że w 2010 r. będzie generował zyski oraz że w okresie restrukturyzacyjnym w dalszym ciągu będzie polepszał swoje wyniki roczne. Ponadto w 2014 r. ROE osiągnie poziom [9–10] %, co wydaje się być odpowiednim poziomem stopu zwrotu dla banku detalicznego w normalnych warunkach rynkowych. Co więcej, począwszy od 2013 r. Sparkasse KölnBonn zapewni pełną realizację stopy zwrotu ze środków pomocy. Wskaźniki kapitału Banku osiągają poziom znacznie przekraczający minimalne wymogi regulacyjne, przy czym wskaźnik warstwy 1 wzrośnie z 6,1 % w 2009 r. do [8–9] % w 2014 r.
- (83) Po drugie, Sparkasse KölnBonn wykazał, że jest zdolny do przetrwania w scenariuszu warunków skrajnych. Założenia scenariusza warunków skrajnych zostały uznane za rozsądne. Jak wykazano w scenariuszu warunków skrajnych, Sparkasse KölnBonn przekroczy minimalne wymogi kapitałowe, stąd Bank może zostać uznany za spełniający wymogi ust. 13 komunikatu o restrukturyzacji. Co więcej, analiza wrażliwości wykazuje, że Bank zdolny jest do wytrzymania znaczących zmian w stopach procentowych w przyszłości.
- (84) W końcu Sparkasse KölnBonn przedstawił strategię częściowego wczesnego wyjścia. Częściowa spłata kapitału państwowego powinna być możliwa bez zmniejszenia kapitału zakładowego instytucji, gdyż prognozuje się, że wskaźnik kapitału warstwy 1 Sparkasse KölnBonn wyniesie [6–7] % w 2010 r., a następnie przekroczy ten poziom w scenariuszu podstawowym oraz pozostanie na poziomie znacznie przekraczającym minimum regulacyjne w scenariuszu warunków skrajnych w planie restrukturyzacji. Częściowe wczesne wyjście nie przewiduje zaangażowania dodatkowej pomocy ani dla Sparkasse KölnBonn, ani dla innych podmiotów, które są

częścią transakcji. Po pierwsze, z uwagi na taki sposób określenia ceny zakupu, płaconej za pierwszą transzę *Genussrechte* w wysokości 150 mln EUR, że ściśle symuluje ona przepływy pieniężne, jakie *Förderungsgesellschaft* otrzymałby, gdyby zatrzymał instrument, *Förderungsgesellschaft* nie odniesie żadnych korzyści. Po drugie, transakcja ma miejsce między dwoma podmiotami publicznymi. Ponadto ponieważ instrument mający zostać przekształcony na kapitał warstwy 1 już kwalifikuje się jako pomoc, a Sparkasse KölnBonn wypłaci to samo wynagrodzenie związkowi celowemu po konwersji, Komisja nie dostrzeże żadnej dodatkowej pomocy zaangażowanej w przekształcenie. Wreszcie wykup przez Sparkasse KölnBonn drugiej transzy w wysokości 150 mln EUR będzie ściśle symulował przepływy pieniężne *Förderungsgesellschaft*, jakie *Förderungsgesellschaft* otrzymałby, gdyby zatrzymał instrument.

- (85) W konsekwencji Komisja uważa, że plan restrukturyzacji, przedłożony przez Sparkasse KölnBonn, spełnia wymogi komunikatu o restrukturyzacji w odniesieniu do przywrócenia długoterminowej rentowności i tym samym zmniejsza wątpliwości wyrażone w decyzji o wszczęciu postępowania.

(ii) Wkład własny/podział obciążeń

- (86) Zgodnie z komunikatem o restrukturyzacji, w celu zapewnienia jak najniższego niezbędnego poziomu pomocy, banki i ich udziałowcy muszą wnieść wkład do restrukturyzacji w możliwie jak największym stopniu. Z tego wynika, że do sfinansowania restrukturyzacji banki wykorzystują własne zasoby, na przykład poprzez sprzedaż aktywów, podczas gdy udziałowcy absorbują straty banku tam, gdzie to możliwe. Środki, do podjęcia których zobowiązał się Sparkasse KölnBonn, stanowią zapewnienie, że wykorzystano zasoby własne oraz że inwestorzy prywatni posiadający kapitał hybrydowy Banku wnoszą wkład do restrukturyzacji.
- (87) Plan restrukturyzacji nie zawiera żadnych elementów, które sugerowałyby, że pomoc przekracza wielkość środków wymaganych do pokrycia kosztów powstałych na skutek przywrócenia rentowności. Otrzymana pomoc jest wymagana do zapewnienia, że Sparkasse KölnBonn będzie miał rozsądny bufor kapitałowy w scenariuszu podstawowym oraz że będzie zdolny do wywiązywania się z regulacyjnych wymogów kapitałowych w scenariuszu warunków skrajnych.
- (88) W odniesieniu do wkładu do kosztów restrukturyzacji dzięki zasobom wewnętrznym, wygenerowanym przez Sparkasse KölnBonn, Komisja odnotowuje, że Bank wdraża środki, mające na celu cięcie kosztów. W wyniku zastosowania środków, mających na celu cięcie kosztów, roczne koszty spadną o [25–35] mln EUR do końca okresu restrukturyzacji, co stanowi około [5–8] % całkowitych kosztów w 2009 r.
- (89) Ponadto zbycie rentownych, niepodstawowych spółek zależnych przyniesie wpływy, które będą mogły być przeznaczone na sfinansowanie kosztów restrukturyzacji.
- (90) Bank nie ma możliwości zawieszenia lub opóźnienia płatności kuponu od instrumentów kuponowych, jeśli

<sup>(26)</sup> Decyzja Komisji z dnia 15 grudnia 2009 r. w sprawie C 17/09, Restrukturyzacja LBBW (Dz.U. L 188 z 21.7.2010, s. 1).

- w danym roku wygeneruje zysk. Jednakże posiadacze instrumentów hybrydowych również ponoszą w możliwym zakresie straty zanotowane przez Sparkasse KölnBonn, gdyż wypłaty zarówno kuponu, jak i kwoty głównej kapitału hybrydowego zostały zawieszane lub uczestniczyły w absorpcji strat Sparkasse KölnBonn. W związku z tym Komisja uważa, że zapewniono podział obciążeń w możliwie jak najwyższym stopniu na prywatnych inwestorów hybrydowych, tym samym spełniając wymogi przewidziane w komunikacie o restrukturyzacji odnośnie do wkładu inwestorów prywatnych do kosztów restrukturyzacji.
- (91) Punkt 24 komunikatu o restrukturyzacji stanowi, że odpowiednie wynagrodzenie kapitału państwowego również jest środkiem uzyskania odpowiedniego podziału obciążeń. W tym względzie Komisja uważa, że poziom wynagrodzenia ustalonego w odniesieniu do środków rekapitalizacji jest odpowiedni w stosunku do innych środków podziału obciążeń opisanych powyżej. Prognozowane zyski pozwolą Bankowi na wynagrodzenie kapitału państwowego i wypłatę zawieszonych kuponów zgodnie z warunkami rekapitalizacji począwszy od 2011 r. od *Genussrechte*, zaś od 2013 r. – od cichego udziału, po uzupełnieniu kapitału nominalnego instrumentów. Należy zauważyć, że odsetki od *Genussrechte* posiadanych przez Państwo są kumulowane przez okres [2–6] lat, zaś kapitał uszczuplony z powodu absorpcji strat zostanie uzupełniony w przypadku użycia obu instrumentów rekapitalizacji. W związku z tym zgodnie z prognozami finansowymi w scenariuszu podstawowym niewypłacone odsetki od *Genussrechte* i zmniejszona kwota główna obu instrumentów zostanie w konsekwencji odzyskana przez Państwo.
- (92) W świetle powyższego Komisja uważa, że plan restrukturyzacji przedłożony przez Niemcy stanowi wystarczający wkład własny do restrukturyzacji, tym samym zmniejszając wątpliwości wyrażone w decyzji o wszczęciu postępowania.
- (iii) Środki ograniczające zakłócanie konkurencji
- (93) Komunikat o restrukturyzacji wymaga, by plan restrukturyzacji zawierał propozycję środków ograniczających zakłócenia konkurencji i zapewniających konkurencyjność sektora bankowego. Co więcej, środki te powinny również odnosić się do problemu pokusy nadużycia oraz powinny stanowić zapewnienie, że pomoc państwa nie jest wykorzystywana do finansowania niekonkurencyjnego zachowania.
- (94) Pakiet środków w wystarczającym stopniu odnosi się do problemu pokusy nadużycia. Sparkasse KölnBonn zobowiązuje się do wdrożenia szeroko zakrojonej sprzedaży rentownych, niepodstawowych działalności gospodarczych. Obejmują one udziały w [...], [...], RW Holding AG, S ProFinanz Versicherungsmakler GmbH, Schufa Holding AG i Neue Leben Pensionsverwaltung AG, które są znaczącymi [...] Sparkasse KölnBonn.
- (95) Władze niemieckie przedstawiły szczegółowe ramy czasowe dla planowanego zbycia udziałów i zobowiązały się do powołania powiernika monitorującego w celu zapewnienia terminowego wywiązywania się z zobowiązań. W przypadku niewywiązania się z założonego terminu, powołany zostanie powiernik ds. wydzielenia.
- (96) Restrukturyzacja Banku obejmuje ograniczenie obecności Sparkasse KölnBonn w pewnych segmentach klienta. Środki te pozwolą konkurentom na dotarcie do części z dużych klientów korporacyjnych i instytucjonalnych Banku. Ponieważ ma to wpływ głównie na duże podmioty, które generalnie mają dostęp do rynków kapitałowych, Komisja uważa, że ryzyko negatywnego wpływu tego środka na sferę realną gospodarki jest niewielkie.
- (97) Ponadto w wyniku wdrożenia środków restrukturyzacyjnych suma aktywów Sparkasse KölnBonn przewidywaniecznie zmniejszy się o [15–20] % w ujęciu RWA ([15–20] % w ujęciu sumy aktywów), zaś przy uwzględnieniu przyszłego wzrostu – o [10–15] % (5 % w ujęciu sumy aktywów). Zmniejszenie to będzie głównie wynikało z wycofania się z inwestycji SAA i ABS, zaprzestania transakcji z użyciem środków własnych (ang. *proprietary trading*) ([6–8] % w ujęciu RWA, [6–8] % w ujęciu sumy aktywów) oraz z ograniczenia znacznego zaangażowania kredytowego i linii kredytowych dla klientów instytucjonalnych (RWA: [5–7] %, suma aktywów: [5–7] %).
- (98) Z uwagi na kwotę pomocy w obecnym przypadku (3,3 % RWA) środki te mogą zostać uznane za wystarczające i proporcjonalne pod względem redukcji rozmiaru i zakresu działalności Banku. Sparkasse KölnBonn prowadzi operacje jedynie w regionie Kolonia-Bonn, gdzie ma znaczącą ([18–23] % – [30–35] % w zależności od produktu), ale nie dominującą pozycję na rynku. Co więcej, Bank nie występuje jako lider cenowy w podstawowych segmentach swojej działalności. Z tego powodu dodatkowe środki mające na celu dalsze zmniejszanie udziału Banku w rynku na jego podstawowym rynku detalicznym nie wydają się odpowiednie w przypadku Sparkasse KölnBonn. Po pierwsze, Komisja odnotowuje, że działalność podstawowa nie była źródłem trudności Banku. Co więcej, Niemcy dostarczyły wystarczających dowodów na to, że wdrożenie takich środków byłoby trudne i nieproporcjonalnie kosztowne, tym samym wywierając negatywny wpływ na podstawową zdolność do uzyskiwania dochodu przez Bank oraz stanowiłaby zagrożenie dla długoterminowej rentowności Sparkasse KölnBonn. Ponadto takie środki miałyby niekorzystny wpływ na podstawowe segmenty działalności Sparkasse KölnBonn, MŚP i klientów prywatnych, którzy jednak nie stanowili źródła trudności Banku. Wreszcie biorąc pod uwagę ograniczone alternatywne środki finansowania dla tych grup klientów i praktykę Komisji w podobnych sprawach, które mają na celu utrzymanie kredytowania realnej sfery gospodarki, KE stwierdza, że dalsze ograniczenia zakresu działalności Sparkasse KölnBonn miałyby wpływ na jego działalność podstawową i dlatego też przyniosłyby szkody zarówno dla Banku, jak i dla rynków obsługiwanych przez Bank.
- (99) Komisja również odnotowuje zobowiązania behawioralne podjęte przez Sparkasse KölnBonn i Niemcy. Zobowiązania te obejmują zakaz przywództwa cenowego i zakaz

reklamy wsparcia państwowego, uniemożliwiając w ten sposób wykorzystanie pomocy przez Sparkasse KölnBonn w celu sfinansowania niekonkurencyjnego zachowania na rynku. Ponadto stosownie do pkt 40 komunikatu o restrukturyzacji, zakaz przejść stanowi zapewnienie, że pomoc państwa nie będzie wykorzystywana do przejścia konkurentów.

- (100) Na podstawie powyższego Komisja stwierdza, że skala jak i charakter środków zaproponowanych przez Sparkasse KölnBonn są wystarczające i odpowiednie do przeciwdziałania zakłóceniom konkurencji. W związku z tym plan restrukturyzacji Sparkasse KölnBonn spełnia wymogi komunikatu o restrukturyzacji pod względem rentowności, podziału obciążeń i środków łagodzących zakłócenia konkurencji, tym samym zmniejszając wątpliwości wyrażone w decyzji o wszczęciu postępowania.

#### 8.2.3. Monitorowanie

- (101) Zgodnie z sekcją 5 komunikatu o restrukturyzacji wymagane jest regularne składanie sprawozdań, pozwalających Komisji na sprawdzenie, czy plan restrukturyzacji jest wdrażany prawidłowo. Niemcy powołują powiernika monitorującego, który będzie składał półroczne sprawozdania z monitorowania. Pierwsze sprawozdanie ma zostać złożone w lutym 2011 r. W związku z tym Komisja uznaje, że zapewniono odpowiednie monitorowanie wdrożenia planu restrukturyzacji.

Wnioski dotyczące planu restrukturyzacji

- (102) Komisja stwierdza, że plan restrukturyzacji przedstawiony w rozdziale 4 niniejszej decyzji jest zgodny z art. 107 ust. 3 lit. b) TFUE.

#### 9. WNIOSEK

- (103) Komisja stwierdza, że środki restrukturyzacyjne są odpowiednie, by umożliwić przywrócenie długoterminowej

rentowności Sparkasse KölnBonn, są wystarczające pod względem podziału obciążeń oraz odpowiednie i proporcjonalne, aby zrekompensować skutki zakłóceń na rynku, wywołane przez omawiane środki pomocy. W związku z powyższym Komisja uznaje, że przedstawiony plan restrukturyzacji spełnia kryteria komunikatu o restrukturyzacji, a środki restrukturyzacyjne mogą być uznane za zgodne z rynkiem wewnętrznym na mocy art. 107 ust. 3 lit. b) TFUE. Środki przewidujące zastrzyk kapitału mogą więc zostać zatwierdzone zgodnie z planem restrukturyzacji,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

#### Artykuł 1

Pomoc restrukturyzacyjna udzielona Sparkasse KölnBonn przez jego udziałowców publicznych stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Pomoc jest zgodna z rynkiem wewnętrznym pod warunkiem wdrożenia planu restrukturyzacyjnego i wypełnienia zobowiązań wymienionych w załącznikach I, II i III.

#### Artykuł 2

Niniejsza decyzja skierowana jest do Republiki Federalnej Niemiec.

Sporządzono w Brukseli dnia 29 września 2010 r.

W imieniu Komisji  
Joaquín ALMUNIA  
Wiceprzewodniczący



## ZAŁĄCZNIK

Komisja Europejska – grupa zadaniowa ds. kryzysu finansowego  
DG ds. Konkurencji  
Rue Joseph II/Jozef II-straat 70  
1000 Brussels  
Belgium

**Sprawa C 32/09 – Sparkasse KölnBonn**

## ZOBOWIĄZANIA WOBEC KOMISJI EUROPEJSKIEJ

Zgodnie z art. 7 ust. 3 rozporządzenia Rady (WE) nr 659/99 <sup>(1)</sup>, z późn. zm., Niemcy niniejszym przedstawiają następujące zobowiązania, dotyczące Sparkasse KölnBonn, w celu umożliwienia Komisji Europejskiej („Komisja”) dojścia do wniosku, że rekapitalizacja Sparkasse KölnBonn jest zgodna z rynkiem wewnętrznym na mocy decyzji na podstawie art. 107 ust. 3 lit. b) Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Zobowiązania nabierają mocy w dniu przyjęcia decyzji.

Niniejszy tekst należy interpretować w świetle ogólnych ram prawnych UE oraz w odniesieniu do rozporządzenia (WE) nr 659/99, przy jednoczesnym uwzględnieniu decyzji, do której dołączono zobowiązania.

---

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

## ZAŁĄCZNIK I

## Sekcja A – Zobowiązania

1. **Ład korporacyjny:** Rząd Federalny wraz ze Sparkasse KölnBonn zobowiązują się, że Sparkasse KölnBonn dokona następujących zmian w swoim ładzie korporacyjnym:
  - a) Liczbę zewnętrznych członków Rady Nadzorczych należy zwiększyć z obecnych dwóch członków do czterech z dniem 1 stycznia 2011 r. Całkowitą liczbę członków Rady Nadzorczej należy ograniczyć do osiemnastu.
  - b) Rada Nadzorcza Sparkasse KölnBonn powoła w przyszłości wyłącznie następujące komitety i ograniczy ich skład do określonej liczby nie później niż do 1 stycznia 2011 r. włącznie.
    - Komitet ds. rachunkowości (siedmiu członków)
    - Komitet ds. ryzyka (sześciu członków)
    - Komitet główny (trzech członków)
  - c) Komitet ds. strategii oraz komitet ds. inwestycji zostaną rozwiązane odpowiednio nie później niż do dnia 31 grudnia 2010 r. i 31 grudnia 2011 r. włącznie.
  - d) Wszyscy członkowie Rady Nadzorczej muszą posiadać umiejętności określone w pierwszym zdaniu §36 ust. 3 niemieckiej ustawy o bankowości.
  - e) Z dniem 1 stycznia 2011 r. Zarząd Sparkasse KölnBonn zastrzy wytyczne dla decyzji inwestycyjnych w sposób następujący: Zarząd będzie mógł podejmować decyzje jedynie w przypadku uzyskania jednomyślności oraz – w przypadku inwestycji przekraczających wartość nominalną [2–5] mln EUR – po przeprowadzeniu przez biegłego rewidenta badania due dilligence, jeśli zajdzie taka potrzeba.
2. **Transakcje z użyciem środków własnych (ang. *proprietary trading*):** Sparkasse KölnBonn zaprzestanie transakcji na swój własny rachunek. Oznacza to, że Sparkasse KölnBonn będzie mógł jedynie zawierać transakcje, które albo
  - a) są niezbędne do otrzymania, przekazania i wykonania zleceń kupna i sprzedaży, złożonych przez klientów; albo
  - b) wspierają bank oszczędnościowy w zarządzaniu płynnością lub ryzykiem.

W żadnych okolicznościach Sparkasse KölnBonn nie może otwierać pozycji na rachunku własnym, chyba że pozycje te powstaną, przykładowo, wskutek braku natychmiastowego wykonania zleceń klientów przez Sparkasse KölnBonn. Tego rodzaju pozycje oraz pozycje płynności/zarządzania ryzykiem są dozwolone jedynie w przypadku gdy nie podważają rentowności lub płynności Banku. W związku z tym Sparkasse KölnBonn ma ograniczyć ryzyko rynkowe swojego portfela handlowego do [3–5] mln EUR (wartość zagrożona na poziomie ufności 99 %).
3. **Kredytowanie gospodarki:** W ramach swojej działalności kredytowej i inwestycyjnej, prowadzonej w normalnych warunkach rynkowych, zgodnie z wymogami nadzorcze w sektorze bankowym, Sparkasse KölnBonn będzie spełniał potrzeby kredytowe sektora biznesowego, w szczególności MŚP.
4. **Redukcja znacznego zaangażowania, w tym kredytów gotówkowych**

W ramach reorientacji Sparkasse KölnBonn stopniowo ograniczy znaczące zaangażowanie kredytowe w obszarze bankowości korporacyjnej w celu ograniczenia związanego z tym ryzyka. Środki te obejmują między innymi ograniczenie linii kredytowych, żądanie dodatkowego zabezpieczenia lub przeniesienie ryzyka na inne instytucje kredytowe.

Do końca 2013 r. Sparkasse KölnBonn ograniczy znaczne zaangażowanie kredytowe o [900–1 100] mln EUR, z czego [400–550] mln EUR powinno zostać osiągnięte już do końca 2010 r. Kredyty gotówkowe udzielone klientom instytucjonalnych, którzy nie są związani z regionem Kolonia-Bonn, zostaną zmniejszone o [800–900] mln EUR do końca 2013 r.
5. **Zakaz przywództwa cenowego:** Do dnia 31 grudnia 2014 r. Sparkasse KölnBonn nie może, bez uprzedniej zgody Komisji, oferować korzystniejszych cen na odpowiednich rynkach za przyjmowanie depozytów [...] oraz za długoterminowe kredyty hipoteczne [...] niż konkurent oferujący najlepsze ceny spośród pierwszych dziesięciu graczy na rynku pod względem udziału <sup>(1)</sup> w odpowiednim rynku.

(1) [...]

6. Jak tylko Sparkasse KölnBonn uświadomi sobie, że jego ceny są korzystniejsze od konkurenta oferującego najlepsze ceny, natychmiast odpowiednio skoryguje swoje ceny.
7. **Zakaz wypłaty dywidendy i kuponu:** Niemcy zobowiązują się, że w odniesieniu do płatności kuponowych i opcji kupna na instrumenty kapitałowe
- a) Sparkasse KölnBonn lub którakolwiek z jego spółek nie może wykorzystywać kapitału lub rezerw Sparkasse KölnBonn do wypłaty kuponów od instrumentów kapitałowych, chyba że a) istnieje taki wymóg prawny; lub b) w przypadku gdy wypłata odpowiedniego kuponu zostanie pokryta bieżącymi zyskami Sparkasse KölnBonn. W przypadku wątpliwości co do istnienia obowiązku prawnego lub wystarczających zysków bieżących w celu realizacji niniejszego zobowiązania, Sparkasse KölnBonn przedłoży proponowaną płatność kuponową do akceptacji Komisji.
- b) Żadna spółka Sparkasse KölnBonn nie może wykonać opcji kupna w odniesieniu do tych hybrydowych instrumentów kapitałowych, jeśli skutkowałoby to zmniejszeniem całkowitego kapitału regulacyjnego Sparkasse KölnBonn.

W trakcie realizacji planu restrukturyzacji najpóźniej do dnia 31 grudnia 2014 r. Sparkasse KölnBonn dokona wypłaty kuponu z kapitału podporządkowanego i uniknie absorpcji straty przez ten kapitał wyłącznie wtedy, kiedy będzie do tego zmuszony, pod warunkiem że nie będzie to wymagało uwolnienia rezerw lub pozycji specjalnych na mocy §340 f i g Kodeksu Handlowego.

8. **Zakaz przejęć:** Po wejściu w życie decyzji Sparkasse KölnBonn nie może nabyć więcej niż 20 % akcji innych instytucji finansowych w ciągu trzech lat. Inne transakcje udziałowe, które nie są związane z pierwotną działalnością Sparkasse nakierowaną na klienta w jego modelu biznesowym, mogą być w dalszym ciągu przeprowadzane, pod warunkiem że nie zagrażają rentowności Sparkasse i zostały zatwierdzone przez Komisję Europejską. Dodatkowo Sparkasse KölnBonn wycofa się z udziału w przejęciach, które nie są niezbędne dla prowadzenia podstawowej działalności gospodarczej lub które wiążą się z nadmiernym ryzykiem.
9. **Brak odniesień do wsparcia państwa w reklamie:** Sparkasse KölnBonn nie może wykorzystywać zgody Komisji Europejskiej na stosowanie środków, które Komisja Europejska uznała za stanowiące pomoc państwa, bądź innych korzyści z nich wynikających, na cele reklamowe.

#### Sekcja B – Przedsiębiorstwo podlegająca zbyciu

10. Sparkasse KölnBonn dokona sprzedaży następujących udziałów (zwanym łącznie przedsiębiorstwem podlegającym zbyciu), o ile nie zostały wcześniej sprzedane, nie później niż w oznaczonym terminie, po możliwie jak najlepszych cenach. To powinno pozwolić na zachowanie kluczowych, cennych elementów bieżącej działalności gospodarczej do momentu, w którym zostaną one przeznaczone do sprzedaży.

#### Udział

Golfclub Gut Lärchenhof GmbH

TA Triumph Adler AG

RW Holding AG

S ProFinanz Versicherungsmakler GmbH

Schufa Holding AG

Sparkassen Servicegesellschaft für Zahlungssysteme und elektronische Vertriebskanäle mbH & Co KG

[...]

Campus Grundstückentwicklungs GmbH

[...]

[...]

[...]

neue leben Pensionsverwaltung AG

[...]

[...] <sup>(2)</sup>

[...] <sup>(3)</sup>

#### Do sprzedaży nie później niż

Sprzedano w 2009 r.

Sprzedano w 2009 r.

Sprzedano w 2009 r.

Sprzedano w 2009 r.

Sprzedano w 2009 r.

Aktywa sprzedane/Likwidacja do końca 2010 r.

[...]

Aktywa sprzedane/likwidacja w 2011 r.

[...]

[...]

[...]

Koniec 2010 r.

[...]

[...]

[...]

<sup>(2)</sup> [...].

<sup>(3)</sup> [...].

11. W celu uniknięcia niepożądanych zakłóceń konkurencji Sparkasse KölnBonn zobowiązuje się do sprzedaży lub podjęcia starań o sprzedaż wyżej wymienionych przedsiębiorstw przy założeniu kontynuacji działalności gospodarczej na warunkach sprzedaży zatwierdzonych przez Komisję zgodnie z procedurą opisaną w ust. 26. Sparkasse KölnBonn zobowiązuje się do zawarcia ostatecznej, wiążącej umowy sprzedaży przedsiębiorstwa podlegającego zbyciu w ciągu pierwszego okresu wydzielenia<sup>(4)</sup>. Jeśli Sparkasse KölnBonn nie zawrze takiej umowy do końca pierwszego okresu wydzielenia,
- termin zostanie przesunięty o kolejne [...], jeśli Sparkasse KölnBonn udowodni, że [...] Sparkasse KölnBonn zobowiązuje się do zawarcia ostatecznej, wiążącej umowy zakupu [...] w ciągu okresu wydzielenia w celu sprzedaży przedsiębiorstwa podlegającego zbyciu;
  - jeśli Sparkasse KölnBonn nie zawrze takiej umowy przed końcem przedłużonego okresu wydzielenia, udzieli powiernikowi wydzielenia wyłącznego mandatu do sprzedaży przedsiębiorstwa podlegającego zbyciu w ciągu okresu przeznaczonego dla powiernika wydzielenia<sup>(5)</sup>. Procedura powołania powiernika wydzielenia i jego obowiązki opisane są w załączniku III.
12. Zobowiązane do wydzielenia będzie uznane za wykonane, jeżeli Sparkasse KölnBonn zawrze ostateczną, wiążącą umowę zakupu do końca okresu na podstawie ust. 10 lub przedłużonego okresu na podstawie ust. 11 z nabywcą, który spełni warunki określone w ust. 25 i 26, oraz jeśli przeniesienie przedsiębiorstwa podlegającego zbyciu dojdzie do skutku w terminie nie później niż sześć miesięcy po zawarciu umowy zakupu.
13. Sparkasse KölnBonn dokona sprzedaży następujących udziałów nie później niż dnia 31 marca 2011 r. na rzecz miasta Kolonia, przedsiębiorstwa związanego z miastem Kolonia lub osobą trzecią:
- [...]
  - [...]
  - [...]
  - [...]
  - [...]
  - [...]
  - [...]
  - [...]
  - [...]
  - [...]
  - [...]
  - [...]
14. Poszczególne transakcje z miastem Kolonia zostaną przeprowadzone na normalnych warunkach rynkowych. W tym celu bieżąca wartość rynkowa przedmiotu sprzedaży w momencie przeniesienia zostanie ustalona przez niezależnego eksperta. Powiernik monitorujący ma za zadanie monitorować poszczególne transakcje.
- W ramach transakcji dozwolone jest przeniesienie aktywów i działalności gospodarczej przedsiębiorstwa, zamiast danego przedsiębiorstwa, jeśli służy to realizacji zamierzonego celu biznesowego.
15. Firma audytorska sprawdzi wycenę aktywów i ogólnych danych biznesowych, uzgodnionych w umowie, w imieniu nabywcy.
16. Powiernik monitorujący zostanie poinformowany o szczegółach transakcji przed jej zawarciem.
17. W celu zachowania skutku strukturalnego zobowiązań Sparkasse KölnBonn nie może, w okresie [...] po ich wejściu w życie uzyskać bezpośredniego lub pośredniego wpływu na całość lub część przedsiębiorstwa podlegającego zbyciu, chyba że Komisja wcześniej uzna, że struktura rynku zmieniła się w takim stopniu, że ochrona przedsiębiorstwa podlegającego zbyciu przed takim wpływem nie jest już konieczna w celu doprowadzenia środków restrukturyzacyjnych do zgodności z rynkiem wewnętrznym.
18. W przyszłości Sparkasse KölnBonn może udzielić nie więcej niż [30–60] % finansowania spółkom zależnym podlegającym zbyciu. Wyjątek stanowią istniejące pożyczki do terminu wymagalności na podstawie umowy pożyczki.

<sup>(4)</sup> Okres od wejścia w życie decyzji do dnia określonego w ust. 10.

<sup>(5)</sup> [...].

19. Zyski ze sprzedaży udziałów Sparkasse KölnBonn zostaną w całości przeznaczone na sfinansowanie planu restrukturyzacji.

### **Sekcja C – Zobowiązania związane ze zbytem**

*Zachowanie rentowności, atrakcyjności i konkurencyjności przedsiębiorstwa podlegającego zbyciu*

20. W okresie od dnia wejścia w życie zobowiązań do momentu przeniesienia Sparkasse KölnBonn zachowa, zgodnie z dobrymi praktykami biznesowymi, rentowność ekonomiczną, atrakcyjność i konkurencyjność przedsiębiorstwa podlegającego zbyciu i ograniczy w możliwie jak najwyższym stopniu wszelkie ryzyko, które może zmniejszyć jej potencjał konkurencyjny. W szczególności Sparkasse KölnBonn zobowiązuje się do
- nieprowadzenia żadnej działalności, która mogłaby mieć negatywny wpływ na wartości, zarządzaniu lub konkurencyjności przedsiębiorstwa podlegającego zbyciu, bądź która mogłaby zmienić charakter i zakres jego działalności, strategii przemysłowej lub handlowej lub jego polityki inwestycyjnej;
  - udostępnienia wystarczających środków na rozwój przedsiębiorstwa podlegającego zbyciu na podstawie istniejących planów biznesowych oraz ich realizacji;
  - podjęcia wszelkich uzasadnionych kroków, w tym odpowiednich programów motywacyjnych (zgodnie z praktyką branżową), aby zachęcić cały kluczowy personel do pozostania w przedsiębiorstwie podlegającym zbyciu.

*Obowiązki zachowania odrębności (ang. hold-separate) Sparkasse KölnBonn wobec przedsiębiorstwa podlegającego zbyciu*

21. Sparkasse KölnBonn zobowiązuje się, że w okresie od dnia wejścia w życie zobowiązań do momentu przeniesienia będzie zachowywał odrębność przedsiębiorstwa podlegającego zbyciu od przedsiębiorstw zachowywanych, oraz że kierownictwo spółek zależnych prowadzących przedsiębiorstwo podlegające zbyciu nie będzie zaangażowane w zarządzanie zachowywanego przedsiębiorstwa i odwrotnie.
22. Do momentu przeniesienia, Sparkasse KölnBonn będzie wspierać powiernika monitorującego w zapewnieniu, że przedsiębiorstwo podlegające zbyciu zarządzane jest jako odrębny i nadający się do sprzedaży podmiot.

*Zakaz pozyskiwania pracowników*

23. Sparkasse KölnBonn zobowiązuje się, z zastrzeżeniem zwyczajowych ograniczeń, że ani on, ani podmioty z nim stowarzyszone nie będą pozyskiwały kluczowego personelu przeniesionego wraz z przedsiębiorstwem podlegającym zbyciu w okresie dwunastu miesięcy po zakończeniu operacji.

*Due diligence*

24. W celu umożliwienia potencjalnym kupującym przeprowadzenia badania due diligence przedsiębiorstwa podlegającego zbyciu, Sparkasse KölnBonn zobowiązuje się, z zastrzeżeniem zwyczajowych zapewnień o zachowaniu poufności i w zależności od etapu procesu wydzielenia, do:
- udzielenia potencjalnym nabywcom wystarczających informacji dotyczących przedsiębiorstwa podlegającego zbyciu;
  - Udzielenia potencjalnym nabywcom wystarczających informacji na temat personelu oraz zapewnienie umiarkowanego dostępu do niego.

### **Sekcja D – Kupujący**

25. W celu zapewnienia natychmiastowego przywrócenia skutecznej konkurencji,
- nabywca musi być niezależny i niezwiązany ze Sparkasse KölnBonn. Ten wymóg nie ma jednak zastosowania do sprzedaży [...], [...] i udziałów wymienionych w ust. 13 na rzecz odpowiedzialnych gmin, stowarzyszonych z nimi przedsiębiorstw oraz członków grupy finansowej Sparkassen;
  - nabywca musi mieć zasoby finansowe, doświadczenie i motywację do utrzymania i rozwoju przedsiębiorstwa podlegającego zbyciu jako rentowną i aktywną siłę konkurencji dla Sparkasse KölnBonn i innych konkurentów;
  - w świetle informacji posiadanych przez Komisję nabywca nie może na pierwszy rzut oka dawać powodów do niepokoju o zgodność działań z zasadami konkurencji, ani nie może stwarzać ryzyka, że zobowiązania zostaną wykonane z opóźnieniem, a w szczególności w sposób racjonalny oczekuje się, że przed nabyciem przedsiębiorstwa podlegającego zbyciu nabywca uzyska wszelkie wymagane zezwolenia od odpowiednich władz regulacyjnych.
26. Niezwłocznie po zawarciu umowy z kupującym przez Sparkasse KölnBonn, Sparkasse KölnBonn przedłoży Komisji i powiernikowi monitorującemu w pełni udokumentowany i należyście udokumentowany wniosek, w tym kopię ostatecznej umowy. Sparkasse KölnBonn musi wykazać Komisji, że nabywca spełnia odpowiednie wymogi, oraz że sprzedaż przedsiębiorstwa podlegającego zbyciu odbywa się w sposób zgodny z zobowiązaniami. Komisja dokona sprawdzenia, czy nabywca spełnia odpowiednie wymogi, oraz czy sprzedaż przedsiębiorstwa podlegającego zbyciu odbywa się w sposób zgodny z zobowiązaniami.

**Sekcja E – Inne zobowiązania**

27. **Wczesna częściowa spłata i częściowa konwersja świadectw udziałowych:** Rząd Federalny i Sparkasse KölnBonn niniejszym zobowiązują się do podjęcia poniższych, następujących po sobie zintegrowanych środków, mających na celu poprawę wskaźnika kapitału podstawowego Sparkasse KölnBonn:
- a) Związek Celowy Sparkasse KölnBonn (związek specjalnego przeznaczenia Sparkasse KölnBonn) zakupi do dnia 31 grudnia 2011 r., ze skutkiem od dnia 1 stycznia 2011 r., pierwszą transzę świadectw udziałowych Rheinische Sparkassen-Förderungsgesellschaft o wartości 150 mln EUR i przekształci je na instrument uznawany za regulacyjny kapitał podstawowy (kapitał warstwy 1).
  - b) Do dnia 31 grudnia 2011 r. Sparkasse KölnBonn odkupi drugą transzę świadectw udziałowych Rheinische Sparkassen-Förderungsgesellschaft o wartości 150 mln EUR pod warunkiem że transakcja będzie zgodna ze zdolnością Sparkasse KölnBonn do podejmowania ryzyka, oraz że zostanie zatwierdzona przez Federalną Agencję Nadzoru Finansowego.
28. Niemcy zobowiązują się, że warunki częściowej konwersji i częściowego odkupu świadectw udziałowych zostaną sformułowane w taki sposób, że dalsza pomoc państwa będzie wykluczona.
29. **Zmniejszenie sumy aktywów:**
- Oprócz wcześniej wprowadzonych środków w celu zmniejszenia sumy aktywów, Sparkasse KölnBonn zobowiązuje się zredukować inne aktywa (działalność kredytowa o dużej skali, kredytowanie krótkoterminowe, inwestycje) o [2,5–4] mln EUR do końca 2014 r. Jednakże z drugiej strony Sparkasse KölnBonn rozwinie swoją podstawową działalność gospodarczą (w szczególności kredyty dla klientów detalicznych i korporacyjnych w skali regionu), zapewniając jednocześnie, że suma aktywów netto nie przekroczy [25–30] mld EUR pod koniec 2014 r. Stosownie do powyższego aktywa wazone ryzykiem Sparkasse KölnBonn nie mogą przekroczyć [16–19] mld EUR na koniec 2014 r.
30. Całkowita i prawidłowa dokumentacja wszystkich warunków zawartych w niniejszym dokumencie będzie w pełni monitorowana na bieżąco i szczegółowo sprawdzana przez odpowiednio wykwalifikowanego i niezależnego powiernika monitorującego. Powołanie i obowiązki powiernika monitorującego określone są w załączniku II.

.....  
Należyście upoważniony do działania na rzecz i w imieniu

[Wskazać nazwę państwa członkowskiego]

---

## ZAŁĄCZNIK II

**POWOŁANIE I ZADANIA POWIERNIKA MONITORUJĄCEGO****I. Powiernik monitorujący**

1. Republika Federalna Niemiec powołuje powiernika monitorującego.
2. Powiernikiem monitorującym będzie jedna bądź kilka osób fizycznych lub prawnych, niezależnych od Sparkasse KölnBonn, które zostaną zatwierdzone przez Komisję i powołane przez Republikę Federalną Niemiec, zaś jego obowiązkiem będzie monitorowanie, czy Sparkasse KölnBonn wywiązuje się ze swoich zobowiązań wobec Komisji i wdraża plan restrukturyzacji.
3. Powiernik monitorujący musi być niezależny od Sparkasse KölnBonn, musi posiadać niezbędne kwalifikacje do sprawowania mandatu, np. jako bank inwestycyjny, konsultant lub biegły rewident, a także nie powinien być w żadnym momencie narażony na konflikt interesów. Powiernik monitorujący otrzyma wynagrodzenie od Sparkasse KölnBonn, które nie będzie stanowiło przeszkody dla wykonywania mandatu przez powiernika w sposób niezależny i skuteczny.

**II. Powołanie powiernika monitorującego***Wniosek Republiki Federalnej Niemiec*

4. Nie później niż cztery tygodnie po dostarczeniu decyzji Republika Federalna Niemiec przedłoży do akceptacji Komisji nazwiska dwóch lub więcej osób jako powierników monitorujących oraz wskaże, która z nich jest jej preferowanym kandydatem. Wniosek musi zawierać wystarczające informacje, pozwalające Komisji na sprawdzenie, czy proponowany powiernik spełnia wymogi przedstawione w ust. 3, oraz:
  - a) pełne warunki wnioskowanego mandatu wraz z wszelkimi niezbędnymi zapisami, umożliwiającymi powiernikowi monitorującemu wykonywanie obowiązków zgodnie z niniejszymi zobowiązaniami;
  - b) zarys planu pracy opisujący, w jaki sposób powiernik monitorujący zamierza wykonywać przydzielone mu zadania.

*Zatwierdzenie lub odrzucenie wniosku przez Komisję*

5. Komisja może zatwierdzić lub odrzucić wnioskowaną kandydaturę na powiernika monitorującego, a także zatwierdzić wnioskowany mandat pod warunkiem wprowadzenia zmian, które Komisja uzna za konieczne dla wykonywania obowiązków przez powiernika monitorującego. Powiernik monitorujący zostanie powołany w ciągu jednego tygodnia od zatwierdzenia jego kandydatury przez Komisję zgodnie z mandatem zatwierdzonym przez Komisję.

*Nowy wniosek Republiki Federalnej Niemiec*

6. Jeżeli wszystkie wnioskowane kandydatury na powiernika monitorującego zostaną odrzucone, Republika Federalna Niemiec przedłoży w ciągu jednego tygodnia od powzięcia informacji o odrzuceniu wniosku nazwiska co najmniej dwóch innych osób lub instytucji zgodnie z warunkami i procedurą w ust. 1 i 5.

*Powiernik monitorujący wyznaczony przez Komisję*

7. Jeżeli wszystkie kolejne wnioskowane kandydatury na powiernika monitorującego również zostaną odrzucone przez Komisję, Komisja wyznaczy powiernika monitorującego, którego Republika Federalna Niemiec powoła, bądź sprawi, że zostanie on powołany, zgodnie z mandatem powiernika zatwierdzonym przez Komisję.

**III. Obowiązki powiernika monitorującego**

8. Obowiązkiem powiernika będzie zapewnienie zgodności z warunkami i zobowiązaniami dołączonymi do niniejszej decyzji oraz zagwarantowanie wdrożenia planu restrukturyzacji.

*Obowiązki i zobowiązania powiernika monitorującego*

9. Powiernik monitorujący
  - i) przedłoży Komisji w ciągu czterech tygodni od powołania propozycję szczegółowego planu pracy opisującego, w jaki sposób zamierza on monitorować wykonanie zobowiązań wobec Komisji oraz wdrażanie planu restrukturyzacji;
  - ii) nadzoruje bieżące zarządzanie przedsiębiorstwa podlegającego zbyciu w celu zapewnienia mu trwałej rentowności ekonomicznej, atrakcyjności i konkurencyjności;

- (iii) monitoruje wywiązywanie się z wszystkich zobowiązań wobec Komisji i wdrażanie planu restrukturyzacji;
  - (iv) proponuje środki, które uzna za konieczne w celu zapewnienia wykonania wszystkich zobowiązań wobec Komisji przez Republikę Federalną Niemiec, w szczególności zachowanie pełnej rentowności ekonomicznej, atrakcyjności i konkurencyjności przedsiębiorstwa podlegającego zbyciu, zachowanie odrębności przedsiębiorstwa podlegającego zbyciu oraz nieujawnianie informacji istotnych z punktu widzenia konkurencji;
  - (v) składa Komisji, Sparkasse KölnBonn i Republice Federalnej Niemiec, w ciągu 30 dni od zakończenia każdego półrocza, roboczą wersję pisemnego sprawozdania w języku niemieckim lub angielskim. Sprawozdanie dotyczy wypełniania obowiązków przez powiernika monitorującego w ramach mandatu, zgodności z wszystkimi warunkami i zobowiązaniami oraz wdrażania planu restrukturyzacji. Wszyscy adresaci roboczej wersji sprawozdania mogą zgłaszać uwagi w ciągu pięciu dni roboczych. W ciągu pięciu dni roboczych od otrzymania uwag powiernik monitorujący przygotowuje końcowe sprawozdanie i przedkłada je Komisji, uwzględniając w miarę możliwości zgłoszone uwagi wg swojego wyłącznego uznania. Kopię ostatecznej wersji sprawozdania powiernik przekazuje również Republice Federalnej Niemiec oraz Sparkasse KölnBonn. Jeżeli robocza lub ostateczna wersja sprawozdania zawierać będzie informacje, które nie mogą zostać ujawnione Sparkasse KölnBonn lub Republice Federalnej Niemiec, Sparkasse KölnBonn lub Republika Federalna Niemiec otrzymają jedynie roboczą lub ostateczną wersję sprawozdania, nie zawierającą informacji poufnych. Powiernik monitorujący nie przedłoży żadnej wersji sprawozdania Republice Federalnej Niemiec lub Sparkasse KölnBonn, zanim nie przekaze jej Komisji.
10. Komisja może wydawać powiernikowi monitorującemu polecenia lub wytyczne w celu zapewnienia wykonania zobowiązań wobec Komisji i wdrożenia planu restrukturyzacji.
11. W okresie sprawowania mandatu miasta Kolonia i Bonn oraz Sparkasse KölnBonn zobowiązują się do wydawania poleceń powiernikowi monitorującemu jedynie po wcześniejszym uzyskaniu zgody Komisji.
12. Republika Federalna Niemiec zapewni wszelką współpracę, wsparcie oraz udzieli wszelkich informacji, jakich powiernik monitorujący może z uzasadnionych przyczyn wymagać przy wykonywaniu swoich zadań. Powiernik monitorujący będzie miał nieograniczony dostęp do ksiąg, zapisów, dokumentów, kierowników i innych członków kadry, plików, lokalizacji i innych informacji technicznych dotyczących Sparkasse KölnBonn lub przedsiębiorstwa podlegającego zbyciu, które są niezbędne do wykonywania zadań zgodnie ze zobowiązaniami.
-



## ZAŁĄCZNIK III

**POWOŁANIE I OBOWIĄZKI POWIERNIKA DS. WYDZIELENIA  
POWIERNIK DS. WYDZIELENIA****I. Powiernik ds. wydzielenia**

1. Republika Federalna Niemiec powołuje powiernika ds. wydzielenia.
2. Powiernikiem ds. wydzielenia będzie jedna bądź kilka osób fizycznych lub prawnych, niezależnych od Sparkasse KölnBonn, które zostaną zatwierdzone przez Komisję i powołane przez Republikę Federalną Niemiec, zaś jego obowiązkiem będzie wydzielenie przedsiębiorstwa podlegającego zbyciu zgodnie z zobowiązaniami wobec Komisji.
3. Powiernik ds. wydzielenia musi być niezależny od Sparkasse KölnBonn, musi posiadać niezbędne kwalifikacje do sprawowania mandatu, np. jako bank inwestycyjny, konsultant lub biegły rewident, a także nie powinien być w żadnym momencie narażony na konflikt interesów. Powiernik ds. wydzielenia otrzyma normalne wynagrodzenie rynkowe od Sparkasse KölnBonn, które nie będzie stanowiło przeszkody dla wykonania mandatu przez powiernika w sposób niezależny i skuteczny.

**II. Powołanie powiernika ds. wydzielenia***Wniosek Republiki Federalnej Niemiec*

4. Jeżeli Sparkasse KölnBonn nie zawrze wiążącej umowy kupna-sprzedaży na miesiąc przed upływem przedłużonego okresu wydzielenia, Republika Federalna Niemiec przedłoży do akceptacji Komisji dwie lub więcej osób jako powierników ds. Wydzielenia i wskaże, która z nich jest jej preferowanym kandydatem. Wniosek musi zawierać wystarczające informacje, pozwalające Komisji na sprawdzenie, czy wnioskowana kandydatura na powiernika ds. wydzielenia spełnia warunki wymienione w ust. 3, a w szczególności wniosek musi zawierać:
  - a) pełne warunki wnioskowanego mandatu wraz z wszelkimi niezbędnymi zapisami, umożliwiającymi powiernikowi ds. wydzielenia wykonanie obowiązków zgodnie z niniejszymi zobowiązaniami;
  - b) zarys planu pracy opisujący, w jaki sposób powiernik ds. wydzielenia zamierza wykonywać przydzielone mu zadania.

*Zatwierdzenie lub odrzucenie wniosku przez Komisję*

5. Komisja może zatwierdzić lub odrzucić wnioskowaną kandydaturę na powiernika ds. wydzielenia, a także zatwierdzić wnioskowany mandat pod warunkiem wprowadzenia zmian, które Komisja uzna za konieczne dla wykonania obowiązków przez powiernika ds. wydzielenia. Powiernik ds. wydzielenia zostanie powołany w ciągu jednego tygodnia od zatwierdzenia jego kandydatury przez Komisję zgodnie z mandatem zatwierdzonym przez Komisję.

*Nowy wniosek Republiki Federalnej Niemiec*

6. Jeżeli wszystkie wnioskowane kandydatury na powiernika ds. wydzielenia zostaną odrzucone, Republika Federalna Niemiec, w ciągu jednego tygodnia od powzięcia informacji o odrzuceniu wniosku, przedłoży nazwiska co najmniej dwóch innych osób lub instytucji zgodnie z warunkami i procedurą w ust. 1 i 5.

*Powiernik ds. wydzielenia wyznaczony przez Komisję*

7. Jeżeli wszystkie kolejne wnioskowane kandydatury na powiernika ds. wydzielenia również zostaną odrzucone przez Komisję, Komisja wyznaczy powiernika (powierników) ds. wydzielenia, którego Republika Federalna Niemiec powoła, bądź sprawi, że zostanie powołany, zgodnie z mandatem powiernika zatwierdzonego przez Komisję.

**III. Obowiązki powiernika ds. wydzielenia**

8. Obowiązkiem powiernika ds. wydzielenia będzie wypełnianie warunków i obowiązków określonych w niniejszej decyzji odnośnie do przedsiębiorstwa podlegającego zbyciu. Powiernik ds. wydzielenia przygotowuje i przeprowadzi transakcję kupna tak, aby mogła zostać podpisana umowa kupna-sprzedaży [...] Powiernik ds. wydzielenia zostanie upoważniony do przeprowadzenia sprzedaży przedsiębiorstwa podlegającego zbyciu w imieniu Sparkasse KölnBonn, nie podlegając poleceniom [...].
9. Powiernik ds. wydzielenia
  - (i) w ciągu czterech tygodni od powołania przedłoży Komisji szczegółowy plan pracy, opisujący, w jaki sposób zamierza wypełnić warunki i zobowiązania w niniejszej decyzji odnośnie do przedsiębiorstwa podlegającego zbyciu; w szczególności przedstawi koncepcję wydzielenia i ocenę, która strategia wydzielenia jest najbardziej obiecująca;

- (ii) sprzeda przedsiębiorstwo przeznaczone do zbycia nabywcy [...], o ile Komisja nie zgłosiła zastrzeżeń do kupującego lub ostatecznej wiążącej umowy kupna-sprzedaży w ciągu czterech tygodni od otrzymania zawiadomienia. Powiernik ds. wydzielenia uwzględni w umowie kupna-sprzedaży takie warunki, jakie uzna za stosowne dla dokonania stosownej sprzedaży. Powiernik ds. wydzielenia może uwzględnić w umowie kupna-sprzedaży takie zwyczajowe oświadczenia i gwarancje oraz zabezpieczenia, które są z uzasadnionych przyczyn wymagane w celu dokonania sprzedaży.
  - (iii) przejmie obowiązki, które decyzją nałożono na powiernika ds. wydzielenia;
  - (iv) zaproponuje środki, które uzna za konieczne w celu zapewnienia wykonania wszystkich zobowiązań wobec Komisji przez Republikę Federalną Niemiec, w szczególności zachowanie pełnej rentowności ekonomicznej, atrakcyjności i konkurencyjności przedsiębiorstwa podlegającego zbyciu, zachowania odrębności przedsiębiorstwa podlegającego zbyciu oraz nieujawnianie wrażliwych konkurencyjnie informacji;
  - (v) składa Komisji całościowe comiesięczne sprawozdania w języku angielskim lub niemieckim, dotyczące przebiegu procedury zbycia. Sprawozdania te składane są nie później niż w terminie 15 dni po upływie każdego miesiąca. Jednocześnie Sparkasse KölnBonn lub Republika Federalna Niemiec otrzymują wersje sprawozdania niezawierające informacji poufnych.
10. W celu przygotowania i przeprowadzenia wydzielenia powiernik ds. wydzielenia w szczególności świadczy następujące usługi:
- (i) analiza różnych opcji wydzielenia; szczegółowa propozycja uwzględniająca warunki ramowe dla konstrukcji i przeprowadzenia procedury sprzedaży;
  - (ii) zbieranie niezbędnych dokumentów marketingowych dotyczących danego udziału Sparkasse KölnBonn (w szczególności memorandum sprzedażowe, zwiastuny (ang. *teasers*) i inne prezentacje, które są konieczne lub korzystne dla przeprowadzenia procesu sprzedaży). Zostaną one przekazane zainteresowanym stronom w ramach informacji wstępnej dotyczącej toczącej się sprzedaży;
  - (iii) w ścisłym porozumieniu ze Sparkasse: przygotowanie zawartości i koordynacji logistycznej procesu *due diligence*;
  - (iv) identyfikacja potencjalnych nabywców i kontakty z organami decyzyjnymi tych zainteresowanych stron. Ze względu na prawnie przewidziany obowiązek dochowania tajemnicy oraz zgodnie z wymogami dotyczącymi niedyskryminacyjnej procedury sprzedaży, potencjalny nabywca, na prośbę Sparkasse, otrzyma odmowę dostępu do informacji *due diligence* (ciężar dowodu spoczywa na Sparkasse), przy czym prawo to musi zostać wykonane w ciągu trzech dni roboczych od otrzymania listy potencjalnych nabywców;
  - (v) zbieranie i analizowanie ofert sprzedaży złożonych przez zainteresowane strony; wsparcie w ocenie tych ofert;
  - (vi) prowadzenie negocjacji sprzedażowych z wybranymi zainteresowanymi stronami i przygotowanie zawarcie umowy.
11. Powiernik ds. wydzielenia otrzyma od Sparkasse lub kontrolowanych przez niego spółek zależnych wszelkie niezbędne pełnomocnictwa do przeprowadzenia i zakończenia procesu wydzielenia. Pełnomocnictwa obejmują upoważnienie do delegowania uprawnień w celu prawidłowego przeprowadzenia i zakończenia procesu wydzielenia.
12. Wspomniane pełnomocnictwa zostaną zachowane do momentu całkowitego zakończenia procesu wydzielenia. Pełnomocnictwa i delegowane uprawnienia przestaną obowiązywać wraz z wygaśnięciem mandatu powiernika ds. wydzielenia.
13. Powiernik ds. wydzielenia jest upoważniony do zatrudnienia dodatkowych doradców w celu uzyskania wsparcia w procesie sprzedaży. W przypadku gdy koszty doradztwa przekroczą ogólną sumę [...] EUR, wymagana jest zgoda Sparkasse KölnBonn. Jeżeli Sparkasse KölnBonn odmówi wydania zgody, Komisja może w zastępstwie, po konsultacji ze Sparkasse KölnBonn, zatwierdzić zatrudnienie doradców. Polecenia i wskazówki dla doradców może wydawać jedynie powiernik ds. wydzielenia.
14. Powiernik ds. wydzielenia musi angażować Komisję Europejską w każdą wymianę ze Sparkasse, Träger (odpowiedzialną instytucję publiczną) bądź Niemcami lub niezwłocznie zawiadomić ją o wymianie.
15. Träger i Sparkasse KölnBonn zobowiązują się do wspierania powiernika ds. wydzielenia, do współpracy z nim oraz do udzielania mu wszelkich, wymaganych bądź zażądanych przez niego informacji w celu należytego wypełnienia obowiązków wynikających z mandatu. W tym celu powiernik ds. wydzielenia będzie miał dostęp, w dopuszczalnych prawnie granicach i w ciągu normalnych godzin roboczych, do wszelkich dokumentów, ksiąg, kierownictwa lub pozostałej kadry Sparkasse KölnBonn.
16. W przypadkach, w których Sparkasse i Träger uznają to za konieczne dla poprawnego przeprowadzenia procesu wydzielenia, na prośbę powiernika ds. wydzielenia udzielą mu dostępu do wszelkich informacji lub dokumentów, dostępnych jedynie im. Dotyczy to w szczególności każdej wersji planu restrukturyzacji uzgodnionego z Komisją Europejską.
17. Sparkasse zobowiązuje się do ochrony powiernika ds. wydzielenia przed roszczeniami ze strony osób trzecich w tytule szkód powstałych w trakcie lub w związku ze sprawowaniem mandatu. Nie będą one obejmować szkód powstałych w wyniku naruszenia obowiązków przez powiernika ds. wydzielenia. W przypadku gdy powiernik ds. wydzielenia uzyska informacje o roszczeniach, które mogłyby skutkować obowiązkiem zapłaty po stronie Träger lub Sparkasse KölnBonn, powiernik ds. wydzielenia niezwłocznie o tym powiadomi.

18. Powiernik ds. wydzielenia będzie w każdym przypadku zobowiązany do świadczenia usług z należytą starannością, cechującą ostrożnego człowieka interesu. Jeżeli mimo to doszłoby do naruszenia obowiązku, powiernik ds. wydzielenia będzie ponosił odpowiedzialność za zapewnienie rekompensaty za szkody jedynie wobec Sparkasse, Träger lub Niemiec, w przypadku gdy powiernik ds. wydzielenia lub jego organy, pracownicy lub asystenci celowo bądź wskutek rażącego zaniedbania spowodowali powstanie odpowiedzialności w takim zakresie, w jakim nie ma to wpływu na kluczowe obowiązki umowne. Powiernik ds. wydzielenia będzie również ponosił odpowiedzialność za naruszenie takich obowiązków wskutek zwykłego zaniedbania, lecz będzie ona ograniczona do kwoty typowych i możliwych do przewidzenia szkód. Odpowiedzialność za straty przewidywanych zysków będzie wyłączona.
  19. Komisja może wydawać powiernikowi ds. wydzielenia polecenia lub wytyczne w celu zagwarantowania wykonania warunków i obowiązków w związku z wydzieleniem przedsiębiorstwa.
  20. Miasta Kolonia i Bonn oraz Sparkasse KölnBonn zobowiązują się do niewydawania poleceń powiernikowi ds. wydzielenia w okresie sprawowania mandatu.
-

## DECYZJA KOMISJI

z dnia 26 stycznia 2011 r.

w sprawie pomocy państwa C 7/10 (ex CP 250/09 i NN 5/10) przyznanej przez Niemcy Program pomocy dotyczący przeniesienia strat podatkowych w przypadku restrukturyzacji przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji („Sanierungsklausel”)

(notyfikowana jako dokument nr C(2011) 275)

(Jedynie tekst w języku niemieckim jest autentyczny)

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

(2011/527/UE)

KOMISJA EUROPEJSKA,

## 2. OPIS ŚRODKA POMOCY

## 2.1. Kontekst

uwzględniając Traktat o Unii Europejskiej i 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) Pismami z dnia 5 sierpnia 2009 r. i 30 września 2009 r. Komisja zwróciła się do Niemiec z prośbą o przekazanie informacji na temat § 8c ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych (*Körperschaftsteuergesetz*, dalej: KStG). Władze niemieckie odpowiedziały na te wnioski pismami z dnia 20 sierpnia 2009 r. i 5 listopada 2009 r. Decyzją z dnia 24 lutego 2010 r. Komisja wszczęła formalne postępowanie wyjaśniające w sprawie pomocy, o której mowa w art. 108 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE).
- (2) Decyzja Komisji w sprawie wszczęcia postępowania została opublikowana w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* <sup>(3)</sup>. Komisja wezwała zainteresowane strony do przedstawienia uwag.
- (3) Władze niemieckie udzieliły odpowiedzi pismem z dnia 9 kwietnia 2010 r.
- (4) Dwukrotnie, w dniach 9 kwietnia 2010 r. i 3 czerwca 2010 r., odbyły się w Brukseli spotkania z władzami niemieckimi. W dniu 2 lipca 2010 r. Niemcy przekazały dodatkowe informacje. Komisja nie otrzymała uwag od zainteresowanych stron.

- (5) Opodatkowanie osób prawnych w Niemczech opiera się w głównej mierze na ustawie o podatku dochodowym (*Einkommensteuergesetz*, dalej: EStG) i KStG. Paragraf 10d ust. 2 EStG zezwala na przeniesienie strat poniesionych w danym roku podatkowym na lata kolejne, tj. zgodnie z zasadą zdolności płatniczej, dochód polegający opodatkowaniu w latach kolejnych może zostać zmniejszony poprzez rozliczenie strat do maksymalnej wysokości 1 mln EUR rocznie. Zgodnie z § 8 ust. 1 KStG możliwość przeniesienia strat obejmuje również podmioty podlegające opodatkowaniu podatkiem od osób prawnych.

- (6) Możliwość przeniesienia strat spowodowała obrót tzw. spółkami fasadowymi (*Mantelgesellschaften*), które, choć od dawna nie prowadzą żadnej działalności gospodarczej, zachowują przeniesione uprzednio straty.

- (7) W celu przeciwdziałania obrotowi spółkami fasadowymi w roku 1997 ustawodawca niemiecki ograniczył możliwość przenoszenia strat, wprowadzając w § 8 ust. 4 KStG zapis dotyczący nabywania udziałów spółek fasadowych (*Mantelkaufregelung*). Możliwość przeniesienia strat ograniczył on do spółek kapitałowych tożsamych pod względem prawnym i ekonomicznym z podmiotem, który poniósł straty. Zapis nie definiuje pojęcia „tożsamy pod względem ekonomicznym”, lecz podaje jeden przykład negatywny i dwa przykłady pozytywne:

a) spółka kapitałowa nie jest tożsama pod względem ekonomicznym, jeżeli następuje zbycie ponad połowy jej udziałów/akcji, a ona sama kontynuuje lub wznowia następnie działalność gospodarczą w głównej mierze w oparciu o nowe aktywa;

b) spółka kapitałowa jest natomiast tożsama pod względem ekonomicznym, jeżeli zastrzyk nowych aktywów ma na celu wyłącznie restrukturyzację podmiotu generującego straty, i jeżeli działalność, której efektem jest nierozliczona przeniesiona strata, prowadzona jest na porównywalną skalę przez okres kolejnych 5 lat;

<sup>(1)</sup> Ze skutkiem od dnia 1 grudnia 2009 r. art. 87 i 88 Traktatu WE stały się odpowiednio art. 107 i 108 TFUE. Treść tych dwóch grup postanowień jest zasadniczo identyczna. Dla celów niniejszej decyzji odniesienia do art. 107 i 108 TFUE należy rozumieć, tam gdzie to stosowne, jako odniesienia odpowiednio do art. 87 i 88 Traktatu WE.

<sup>(2)</sup> Dz.U. C 90 z 8.4.2010, s. 8.

<sup>(3)</sup> Porównaj: przypis 2.

- c) spółka kapitałowa jest również tożsama pod względem ekonomicznym, jeżeli podmiot przejmujący nie dokonuje zastrzyku nowego kapitału, lecz pokrywa straty podmiotu generującego straty.
- (8) Dwa ostatnie przykłady to tzw. „Sanierungsklausel” (klauszula pozwalająca na restrukturyzację przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji).
- (9) Z dniem 1 stycznia 2008 r. § 8 ust. 4 KStG został uchylony przez ustawę o reformie podatku dochodowego od osób prawnych z 2008 r. (*Unternehmenssteuerreformgesetz*).
- (10) Tą samą ustawą wprowadzono nowy § 8c ust. 1 KStG, który nakłada wyższe niż w przypadku § 8 ust. 4 KStG ograniczenia w zakresie przenoszenia strat w przypadku zmian w strukturze własności spółki kapitałowej. Zgodnie z nowym przepisem:
- a) niewykorzystane straty ulegają przepadkowi w całości, jeżeli inwestorowi przekazane zostaje więcej niż 50 % kapitału zakładowego, praw członkowskich, praw własności lub praw głosu;
- b) jeżeli w ciągu okresu pięciu lat przekazane zostaje więcej niż 25 %, lecz nie więcej niż 50 % kapitału zakładowego, praw członkowskich, praw własności lub praw głosu, niewykorzystane straty ulegają przepadkowi w sposób proporcjonalny.
- (11) Początkowo nowy przepis nie przewidywał wyjątków w przypadku przedsiębiorstw będących w trakcie restrukturyzacji, a jednocześnie podlegających istotnym zmianom struktury własności.
- (12) Zgodnie z uzasadnieniem przyjętym przez parlament niemiecki w ustawie o reformie podatku dochodowego od osób prawnych z 2008 r. zastąpienie § 8 ust. 4 KStG nowym § 8c ust. 1 KStG miało na celu uproszczenie przepisów (w uzasadnieniu stwierdza się, że zastosowanie § 8 ust. 4 KStG w praktyce było źródłem wielu złożonych problemów prawnych) oraz bardziej precyzyjne zwalczanie nadużyć<sup>(4)</sup>. Ustawodawca zdawał sobie sprawę z faktu, że w przypadku restrukturyzacji przedsiębiorstwa znajdującego się w trudnej sytuacji i związanej z nią zmiany struktury własności nowelizacja powoduje utratę możliwości przeniesienia strat. Uznano to jednak za dopuszczalne, ponieważ w takiej sytuacji organy podatkowe mogą umorzyć należności podatkowe ze względu na zasadę słuszności, nawet przy braku wyraźnej regulacji ustawowej<sup>(5)</sup>.

## 2.2. Środek pomocy

- (13) W czerwcu 2009 r. w drodze nowelizacji § 8c KStG wprowadzono § 8c ust. 1a KStG, który dopuszcza przeniesienie straty również w przypadku gdy przedsiębiorstwo znajdujące się w trudnej sytuacji zostaje przejęte w celu restrukturyzacji. Nowelizacja stanowiła część ustawy o ulgach społecznych – ubezpieczenia zdrowotne (*Bürgerentlastungsgesetz Krankenversicherung*)<sup>(6)</sup>. Nowy przepis również określany jest jako *Sanierungsklausel* lub nowa *Sanierungsklausel*, dla odróżnienia od poprzedniego przepisu – § 8 ust. 4 KStG. Wprowadza on wyjątek od ograniczenia możliwości przeniesienia strat obowiązującego od dnia 1 stycznia 2008 r. na mocy § 8c ust. 1 KStG.
- (14) Zgodnie z § 8c ust. 1a KStG osoba prawna może przenieść straty również w przypadku zmiany struktury własności podlegającej § 8c ust. 1, o ile spełniane są następujące warunki:
- a) przejęcie ma na celu restrukturyzację danej osoby prawnej<sup>(7)</sup>;
- b) spółka w momencie przejęcia jest niewypłacalna lub nadmiernie zadłużona bądź zagrożona niewypłacalnością lub nadmiernym zadłużeniem;<sup>(8)</sup>
- c) zachowane zostają podstawowe struktury przedsiębiorstwa spółki, w związku z czym wymagane jest:
- uznanie przez spółkę kapitałową porozumienia pomiędzy zarządem i radą zakładową (*Betriebsvereinbarung*) w sprawie zachowania miejsc pracy, lub
  - zachowanie 80 % miejsc pracy (w ujęciu wg średniej rocznej wartości funduszu płac) przez okres pierwszych pięciu lat po przejęciu, lub

<sup>(6)</sup> *Gesetz zur verbesserten steuerlichen Berücksichtigung von Vorsorgeaufwendungen (Bürgerentlastungsgesetz Krankenversicherung)* z dnia 16 czerwca 2009 r., BGBl. I nr 43, s. 1959.

<sup>(7)</sup> Restrukturyzacja (*Sanierung*) jest środkiem podejmowanym w celu uniknięcia bądź eliminacji niewypłacalności (*Zahlungsunfähigkeit*) lub nadmiernego zadłużenia (*Überschuldung*). Stosownie do tego, kwalifikowalność ogranicza się do spółek, które są niewypłacalne lub nadmiernie zadłużone bądź są zagrożone niewypłacalnością lub nadmiernym zadłużeniem w momencie zmiany struktury własności.

<sup>(8)</sup> Pojęcia „niewypłacalność”, „ryzyko niewypłacalności” i „nadmierne zadłużenie” definiuje niemieckie ustawodawstwo dotyczące niewypłacalności (*Insolvenzordnung*, dalej: InsO). W szczególności, niewypłacalność (§ 17 InsO): dłużnik zostaje uznany za niezdolnego do regulowania należnych zobowiązań finansowych. Dłużnik z zasady zostaje uznany za niewypłacalnego w przypadku zaprzestania płatności. Ryzyko niewypłacalności (§ 18 InsO): dłużnik zostaje uznany za zagrożonego niewypłacalnością w przypadku niezdolności do regulowania w terminie istniejących zobowiązań finansowych. Nadmierne zadłużenie (§ 19 InsO): dłużnik jest nadmiernie zadłużony, jeżeli jego aktywa nie są wystarczające do pokrycia istniejących zobowiązań, o ile nie występuje wysokie prawdopodobieństwo, że w danych okolicznościach spółka będzie nadal istnieć.

<sup>(4)</sup> *Bundestagsdrucksache* 16/4841, s. 74.

<sup>(5)</sup> *Bundestagsdrucksache* 16/4841, s. 76, dot. okólnika Federalnego Ministerstwa Finansów z dnia 27 marca 2003 r.; BStBl I, s. 240.

- wniesienie istotnych środków gospodarczych lub odpisanie należności posiadających nadal wartość gospodarczą; środki gospodarcze uznaje się za istotne, jeżeli stanowią one co najmniej 25 % aktywów z poprzedniego roku obrotowego; odliczeniu podlegają wszelkie aktywa przeniesione z powrotem do podmiotu przejmującego w ciągu pierwszych trzech lat;
- d) spółka nie zmienia segmentu działalności przez okres pięciu lat po przejęciu;
- e) w chwili przejścia działalność spółki nie była zawieszona.
- (15) Paragraf 8c ust. 1a KStG wszedł w życie w dniu 10 lipca 2009 r. i ma zastosowanie z mocą wsteczną od dnia 1 stycznia 2008 r.
- (16) Początkowo przepis § 8c ust. 1a KStG został wprowadzony jedynie na czas określony, do dnia 31 grudnia 2009 r. W dniu 22 grudnia 2009 r., w ramach ustawy o przyspieszeniu wzrostu gospodarczego z 2009 r. (*Wachstumsbeschleunigungsgesetz*)<sup>(9)</sup>, parlament niemiecki uchwalił przepis uchylający określoną w KStG klauzulę wygaśnięcia.
- (17) Należy podkreślić, że przenoszone straty mogą być pokrywane wyłącznie z zysków spółki będącej przedmiotem restrukturyzacji. Spółka przejmująca nie może pokryć strat z własnych zysków.
- (18) Dotyczy to również sytuacji, gdy spółka przejmująca konsoliduje własne należności podatkowe na poziomie grupy, ponieważ w § 15 zdanie pierwsze pkt 1 KStG zabrania się przenoszenia strat w przypadku gdy przedsiębiorstwo podporządkowane (*Organgesellschaft*) stanowi część zintegrowanej grupy (*Organshaft*)<sup>(10)</sup>.
- (19) Zgodnie z przepisami prawa niemieckiego dotyczącymi opodatkowania osób prawnych straty tego rodzaju nie ulegają przepadkowi; zostają one jednie „zamrożone” na poziomie podmiotu i mogą zostać wykorzystane dopiero wówczas, gdy przedsiębiorstwo przestaje być skonsolidowane. Możliwość przeniesienia „zamrożonych” strat nie podlega ograniczeniu czasowemu.
- (20) W sposób pośredni korzyści z zapisów § 8c ust. 1a KStG czerpie przedsiębiorstwo przejmujące, ponieważ po przeprowadzeniu procesu restrukturyzacji obciążenia podatkowe zrestrukturyzowanego podmiotu ulegają zmniejszeniu. Ponadto przedsiębiorstwo przejmujące może oczywiście przenieść część lub całość swojej działalności

do przejętego przedsiębiorstwa, i dzięki temu wykorzystać przeniesione straty.

### 2.3. Porównanie § 8c ust. 1a KStG z § 8 ust. 4 KStG

- (21) Nowy przepis zawarty w § 8c ust. 1a KStG różni się od poprzedniego przepisu, uchylonego § 8 ust. 4 KStG, w jednym istotnym aspekcie, który ma kluczowe znaczenie dla oceny pod kątem pomocy państwa.
- (22) Zgodnie z § 8c ust. 1 KStG przeniesiona strata przedsiębiorstwa ulega przepadkowi w przypadku zbycia więcej niż połowy akcji/udziałów, o ile nie ma zastosowania *Sanierungsklausel*. Ogólną zasadą jest więc przepadek przeniesionej straty w przypadku istotnych zmian struktury własności. Z tego względu *Sanierungsklausel* jest wyjątkiem od zasady ogólnej.
- (23) Zgodnie z wcześniejszym przepisem § 8 ust. 4 KStG ogólną zasadą było utrzymanie przeniesionych strat w przypadku istotnych zmian struktury własności, o ile przedsiębiorstwo było tożsame pod względem ekonomicznym. Wyjątek ten miał na celu przeciwdziałanie nadużyciom, np. w formie obrotu spółkami fasadowymi.
- ### 3. DECYZJA W SPRAWIE WSZCZĘCIA POSTĘPOWANIA
- (24) Pismem z dnia 24 lutego 2010 r. Komisja poinformowała Niemcy, iż w związku z omawianym środkiem pomocy podjęła decyzję w sprawie wszczęcia postępowania określonego w art. 108 ust. 2 TFUE.
- (25) W decyzji w sprawie wszczęcia postępowania Komisja wyraziła pogląd, iż § 8c ust. 1a KStG różnicuje przedsiębiorstwa generujące straty, które są w dobrej sytuacji finansowej, i przedsiębiorstwa (potencjalnie) niewypłacalne lub nadmiernie zadłużone, na korzyść wyłącznie tych ostatnich. Tym samym, jak się wydaje, § 8c ust. 1a KStG oddala się od układu odniesienia, w którym obydwa rodzaje przedsiębiorstw nie kwalifikowałyby się do przeniesienia strat. Z tego względu we wstępnej konkluzji Komisja uznała, że środek ma charakter selektywny i stanowi pomoc państwa, ponieważ wydaje się, iż spełnione zostały warunki wstępne określone w art. 107 ust. 1 TFUE. Ponadto Komisja wyraziła wątpliwości co do zgodności środka z art. 107 ust. 3 lit. b) TFUE według interpretacji zawartej w tymczasowych ramach prawnych<sup>(11)</sup> oraz z art. 107 ust. 3 lit. c) według interpretacji zawartej w wytycznych w sprawie ratowania i restrukturyzacji<sup>(12)</sup> oraz w wytycznych w sprawie pomocy regionalnej<sup>(13)</sup>.

<sup>(9)</sup> Gesetz zur Beschleunigung des Wirtschaftswachstums (*Wachstumsbeschleunigungsgesetz*) z dnia 22 grudnia 2009 r. (BGBl I, s. 3950), art. 2 ust. 3 lit. b).

<sup>(10)</sup> Straty na poziomie niższym niż grupa – por. § 15 pkt 1 KStG.

<sup>(11)</sup> Komunikat Komisji – Tymczasowe wspólnotowe ramy prawne w zakresie pomocy państwa ułatwiające dostęp do finansowania w dobie kryzysu finansowego i gospodarczego (Dz.U. C 83 z 7.4.2009, s. 1).

<sup>(12)</sup> Wytyczne wspólnotowe dotyczące pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw (Dz.U. C 244 z 1.10.2004, s. 2).

<sup>(13)</sup> Wytyczne w sprawie krajowej pomocy regionalnej na lata 2007–2013 (Dz.U. C 54 z 4.3.2006, s. 13).

- (26) Decyzja w sprawie wszczęcia postępowania została opublikowana w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* <sup>(14)</sup>. Komisja wezwała Niemcy i zainteresowane strony do przedstawienia uwag.
- (27) Po wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego niemieckie Federalne Ministerstwo Finansów poleciło organom podatkowym odpowiedzialnym za pobór podatków wstrzymać stosowanie § 8c ust. 1a KStG do chwili przyjęcia przez Komisję ostatecznej decyzji w sprawie oraz poinformować zainteresowane podmioty, iż w przypadku negatywnej decyzji Komisji pomoc państwa podlegać będzie odzyskaniu <sup>(15)</sup>.

#### 4. UWAGI NIEMIEC

- (28) W opinii Niemiec przepis § 8c ust. 1a KStG nie stanowi pomocy państwa, co wynika z trzech powodów:
- jest on zgodny z zasadą wierzyciela prywatnego (zob. pkt 4.1);
  - nie jest on selektywny (zob. pkt 4.2);
  - jest on uzasadniony charakterem i ogólną strukturą niemieckiego systemu podatkowego (zob. 4.3)
- (29) Ponadto Niemcy argumentują, że nowa *Sanierungsklausel* w § 8c ust. 1a KStG jest zasadniczo zgodna ze starą *Sanierungsklausel* w § 8 ust. 4, która nigdy nie była przedmiotem krytyki ze strony Komisji (zob. pkt 4.4), oraz że pewna liczba innych państw członkowskich posiada podobne przepisy podatkowe (zob. pkt 4.5).

##### 4.1. Zgodność z zasadą wierzyciela prywatnego

- (30) Argument ten został podniesiony przez władze niemieckie po raz pierwszy w piśmie z dnia 2 lipca 2010 r. Niemcy twierdzą, że do zasady wierzyciela prywatnego można odwołać się również w przypadku wiarygodności podatkowych i parapodatkowych <sup>(16)</sup>. Wskazano, że relacja pomiędzy państwem niemieckim a podatnikami jest porównywalna do relacji pomiędzy wierzycielem prywatnym a dłużnikiem, których łączy umowa długoterminowa, np. umowa najmu lub umowa o pracę. W opinii władz niemieckich wierzyciel prywatny będący stroną umowy długoterminowej zrzekłby się części przyszłych roszczeń, gdyby pozwoliło to na przejęcie dłużnika przez inne przedsiębiorstwo, a tym samym zachowanie ciągłości umowy długoterminowej.

##### 4.2. Brak charakteru selektywnego

- (31) Zdaniem Niemiec § 8c ust. 1a KStG jest środkiem o charakterze ogólnym, ponieważ może być stosowany przez wszystkie przedsiębiorstwa niezależnie od regionu, sektora i rozmiarów. Niemcy wskazują, iż każde przedsiębiorstwo może potencjalnie znaleźć się w trudnej sytuacji finansowej, na którą nie ma wpływu, i stać się kandydatem do zastosowania omawianego przepisu.
- (32) Władze niemieckie podkreślają, że sama Komisja w obwieszczeniu w sprawie opodatkowania działalności gospodarczej z 1998 r. wyraża pogląd, iż środki podatkowe o charakterze czysto technicznym, takie jak przepisy dotyczące przeniesienia strat, nie mają charakteru selektywnego, „pod warunkiem że mają takie samo zastosowanie do wszystkich firm i do produkcji wszystkich towarów”, oraz iż „fakt, że niektóre firmy albo sektory odnoszą korzyści większe niż inne z tytułu niektórych z tych środków podatkowych, niekoniecznie oznacza, że wchodzą one w zakres reguł konkurencji rządzących pomocą publiczną” <sup>(17)</sup>.
- (33) Zdaniem Niemiec powyższe aspekty miały szczególne znaczenie dla zachęt podatkowych w obszarze działalności badawczo-rozwojowej, a także ochrony środowiska, szkoleń i zatrudnienia. W opinii władz niemieckich przepisy podatkowe sprzyjające przedsiębiorstwom podejmującym szczególne starania w tych obszarach nie mają charakteru selektywnego, ponieważ są one otwarte na wszystkie przedsiębiorstwa, nawet jeśli *de facto* dla przedsiębiorstw działających w niektórych sektorach są one bardziej korzystne niż dla innych. W opinii Niemiec takie samo uzasadnienie należy przyjąć również w przypadku przepisów podatkowych sprzyjających przedsiębiorstwom znajdującym się w trudnej sytuacji, które zostają przejęte w celu restrukturyzacji.
- (34) Niemcy argumentują, że Trybunał i Sąd uznały fakt, iż środek przynoszący korzyści wyłącznie przedsiębiorstwom znajdującym się w trudnej sytuacji może, co do zasady, stanowić środek ogólny, który nie ma charakteru selektywnego. W tym kontekście Niemcy powołują się w pierwszej kolejności na sprawę DMT, w której, w związku z belgijskim ułatwieniem płatniczym na rzecz przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji, Sąd uznał, że <sup>(18)</sup>:

„Rząd francuski podnosi, że ułatwienia w płatnościach składek na ubezpieczenia społeczne nie stanowią pomocy państwa, kiedy są przyznane na tożsamych warunkach każdemu przedsiębiorstwu, które przeżywa kłopoty w zakresie przepływu gotówki. Wszystko wskazuje na to, że z takim przypadkiem mamy do czynienia w systemie wprowadzonym przez ustawodawcę belgijskiego. Komisja uważa przeciwnie, że ONSS dysponuje uprawnieniami dyskrecjonalnymi w zakresie wyrażania zgody na zastosowanie ułatwień w płatnościach.

<sup>(14)</sup> Zob. przypis 2.

<sup>(15)</sup> Okólnik Federalnego Ministerstwa Finansów z dnia 30 kwietnia 2010 r. przeznaczony dla organów podatkowych krajów związkowych (odpowiedzialnych za pobór podatków): [http://www.bundesfinanzministerium.de/DE/BMF\\_Startseite/Aktuelles/BMF\\_Schreiben/Veroffentlichungen\\_zu\\_Steuerarten/koerperschaftsteuer\\_umwandlungsteuerrecht/009.html](http://www.bundesfinanzministerium.de/DE/BMF_Startseite/Aktuelles/BMF_Schreiben/Veroffentlichungen_zu_Steuerarten/koerperschaftsteuer_umwandlungsteuerrecht/009.html).

<sup>(16)</sup> Niemcy powołują się na następujące orzecznictwo: wyrok z dnia 14 września 2004 r. w sprawie C-276/02 Hiszpania przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-8091, pkt 15 i 26, oraz wyrok z dnia 29 czerwca 1999 r. w sprawie C-256/97 Déménagements-Manutention Transport SA (DMT), Rec. s. I-3913, pkt 22 i 25.

<sup>(17)</sup> Obwieszczenie 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, pkt 13 i 14).

<sup>(18)</sup> Wyrok w sprawie Déménagements-Manutention Transport SA (DMT), cyt. powyżej przypisie 16, pkt 26–28.

Ze sformułowania art. 92 ust. 1 Traktatu wynika, że działania o charakterze ogólnym, które nie sprzyjają niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów nie są objęte zakresem zastosowania tego przepisu. Natomiast, kiedy instytucja, która przyznaje korzyści finansowe dysponuje uprawnieniami dyskrecjonalnymi, które pozwalają jej określić beneficjentów lub warunki przyznanej pomocy, wówczas pomoc taka nie może być uznana jako pomoc o charakterze ogólnym (zob. w tym zakresie sprawa C-241/94 Francja przeciwko Komisji, Rec. s. I-4551, pkt 23 i 24).

Do sądu krajowego, orzekającego w postępowaniu głównym, należy decyzja czy uprawnienia ONSS do przyznania ulatwień w płatnościach należą, czy też nie należą do uprawnień dyskrecjonalnych, a w przypadku odpowiedzi negatywnej, ustalić, czy ulatwienia w płatnościach przyznane przez ONSS mają charakter ogólny czy też faworyzują wybrane przedsiębiorstwa.”

- (35) Niemcy powołują się również na sprawę HAMSA, w której władze hiszpańskie utrzymywały, że środek nie ma charakteru selektywnego, ponieważ dotyczy wszystkich przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji. Sąd uznał wówczas, że <sup>(19)</sup>:

„W obecnej sprawie argument podnoszony przez skarżącego i Królestwo Hiszpanii, iż hiszpańska ustawa z dnia 26 lipca 1922 r. dotycząca zawieszenia płatności wprowadza procedurę ogólną, dotyczącą wszystkich przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji, nie może zostać uznany. Choć prawdą jest, że ustawa nie ma mocy pozwalającej na jej selektywne stosowanie w sposób sprzyjający niektórym kategoriom przedsiębiorstw lub sektorom działalności, to należy pamiętać, że krytykowane przez Komisję umarżenie wiarygodności nie wynika w sposób automatyczny z zastosowania ustawy, ale z uznaniowych decyzji podejmowanych przez właściwe organy publiczne. Ponadto zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, w sytuacji, gdy organ przyznający pomoc finansową posiada pewien poziom swobody, który pozwala mu na wybór beneficjentów lub warunków udzielenia pomocy finansowej, pomocy takiej nie można uznać za pomoc o charakterze ogólnym (wyrok z dnia 29 czerwca 1999 r. w sprawie C-256/97 DM Transport, Rec. s. I-3913, pkt 27).”

- (36) Władze niemieckie argumentują, że w przeciwieństwie do środków, których dotyczyły sprawy DMT i HAMSA, §8c ust. 1a KStG nie przewiduje uznaniowych decyzji organów publicznych, lecz określa, że jego zastosowanie następuje w sposób automatyczny z mocy prawa. Wobec tego, na zasadzie argumentu *a contrario*, § 8c ust. 1a KStG nie jest selektywny.
- (37) Niemcy wyrażają również pogląd, że § 8c ust. 1a KStG stanowi część zbioru przepisów w ramach niemieckiego prawa upadłościowego. Kwalifikowalność danego przedsiębiorstwa wiąże się w szczególności z pojęciami niewypłacalności, ryzyka niewypłacalności i nadmiernego zadłużenia, które zostały zdefiniowane w InsO, i które

stanowią podstawę do wszczęcia postępowania upadłościowego.

- (38) W kwestii selektywności Niemcy stwierdzają, iż przyjęcie punktu widzenia Komisji oznaczałoby, że każde obniżenie podatku stanowi pomoc państwa, nawet gdyby miało ono zastosowanie ogólne, oraz że stanowisko takie jest niezgodne z TFUE.

#### 4.3. Uzasadnienie na podstawie charakterem i ogólnej struktury systemu podatkowego

- (39) Niemcy zapewniają, że wyjątek ustanowiony przez § 8c ust. 1a KStG jest uzasadniony charakterem i ogólną strukturą niemieckiego systemu podatku dochodowego od osób prawnych. Stwierdzają, iż istnieje obiektywna różnica pomiędzy przedsiębiorstwami znajdującymi się w trudnej sytuacji, które wymagają restrukturyzacji, a innymi przedsiębiorstwami oraz że ta obiektywna różnica uzasadnia różne traktowanie przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji, które są przejmowane z myślą o restrukturyzacji. Na poparcie swojej argumentacji władze niemieckie wskazują na trzy czynniki.

- (40) Po pierwsze, o ile przedsiębiorstwa w dobrej kondycji finansowej mają wybór pomiędzy pozyskiwaniem środków na rynkach kapitałowych a poszukiwaniem nabywcy, o tyle przedsiębiorstwa znajdujące się w trudnej sytuacji mają do dyspozycji tylko tę ostatnią opcję, ponieważ nie byłyby w stanie zwiększyć zadłużenia na rynku kapitałowym ani zaciągnąć kredytu bankowego. W rezultacie przedsiębiorstwa znajdujące się w trudnej sytuacji systematycznie tracą możliwość przeniesienia strat, podczas gdy przedsiębiorstwa w dobrej kondycji zawsze mają wybór pomiędzy finansowaniem zadłużenia a poszukiwaniem nabywcy.

- (41) Po drugie, *ratio legis* § 8c ust. 1 KStG, tj. przeciwdziałanie obrotowi spółkami fasadowymi posiadającymi skumulowane straty, nie wymaga wyłączenia przeniesionych strat w sytuacjach, gdzie przejęcie nie ma na celu prostej optymalizacji podatkowej, lecz restrukturyzację. Bez ograniczenia § 8c ust. 1a KStG do przypadków przejęcia przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji w celu restrukturyzacji, tj. gdyby uwzględniono również inne przypadki przejęcia, ustałoby powyższe *ratio legis*.

- (42) Po trzecie, § 8c ust. 1 KStG ma zapewnić, iż ceny sprzedaży udziałów w przedsiębiorstwach ustalane będą wyłącznie w oparciu o wartość gospodarczą przedsiębiorstwa, a wartość skumulowanych strat dla celów optymalizacji podatkowej nie będzie miała wpływu na wysokość ceny sprzedaży. W przypadku przejęcia przedsiębiorstwa znajdującego się w trudnej sytuacji w celu restrukturyzacji ewentualna wartość skumulowanych strat nie odgrywa jednak istotnej roli. Dla uzasadnienia tego stwierdzenia Niemcy wskazują na fakt, iż w kontekście sprawozdawczości grup kapitałowych biegli rewidenci nie przypisują żadnej wartości ewentualnym przeniesionym stratom przedsiębiorstwa będącego w złej kondycji finansowej.

<sup>(19)</sup> Wyrok z dnia 11 lipca 2002 r. w sprawie T-152/99 Hijos de Andrés Molina, SA (HAMSA), Rec. s. II-3049, pkt 157.



- (43) Powyższe trzy czynniki w ujęciu łącznym pozwalają Niemcom sądzić, że nawet gdyby § 8c ust. 1a KStG był *prima facie* selektywny, to i tak jest on uzasadniony charakterem i ogólną strukturą niemieckiego systemu opodatkowania osób prawnych.

#### 4.4. Związek pomiędzy nową a starą *Sanierungsklausel*

- (44) Niemcy wskazują, iż z dniem 1 stycznia 2008 r. § 8c KStG zastąpił podobny przepis, który został uchylony w tym samym czasie, tj. § 8 ust. 4 KStG. Obydwa przepisy mają ten sam cel, tj. przeciwdziałanie obrotowi spółkami fasadowymi posiadającymi skumulowane straty.

- (45) Niemcy podkreślają, iż Komisja nigdy nie zgłaszała zastrzeżeń w związku z przepisem § 8 ust. 4 KStG, a tym samym, jak się wydaje, przepis ten nie stanowił pomocy państwa.

- (46) Wobec powyższego Niemcy uważają stanowisko Komisji w omawianej kwestii za niespójne.

#### 4.5. Podobne przepisy w innych systemach podatkowych

- (47) Niemcy wskazały, że wiele innych państw członkowskich posiada przepisy porównywalne do § 8c ust. 1a KStG. Są to np. Austria, Belgia, Finlandia, Luksemburg, Niemcy, Niderlandy i Włochy. Niemcy zwracają uwagę na fakt, że wobec tych państw członkowskich Komisja nie podjęła żadnych działań wynikających z przepisów o pomocy państwa, pomimo dużych podobieństw pomiędzy systemami.

- (48) W nawiązaniu do pkt 34 decyzji o wszczęciu postępowania, w którym określono działania podjęte przez Komisję w związku z systemem francuskim, Niemcy podkreślają, iż system niemiecki różni się od systemu francuskiego, który ogranicza się do niektórych sektorów gospodarki i przewiduje całkowite zwolnienie od opodatkowania osób prawnych.

### 5. OCENA ŚRODKA

- (49) Artykuł 107 ust. 1 TFUE stanowi, iż wszelka pomoc przyznawana przez państwo członkowskie przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów i wpływa na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym.

#### 5.1. Zasoby państwowe i możliwość przypisania państwu

- (50) Dany środek musi być finansowany przy użyciu zasobów państwowych i możliwe musi być przypisanie użycia

zasobów państwowych państwu. Uszczuplenie dochodów podatkowych jest równorzędne ze skumulowaniem zasobów państwowych w formie wydatków budżetowych. Pozwalając przedsiębiorstwom na zmniejszenie obciążeń w związku z opodatkowaniem osób prawnych poprzez przenoszenie strat, Niemcy rezygnują z dochodu, co stanowi pomoc państwa. Niemcy powiadomiły Komisję, że wprowadzenie środka w życie mogłoby prowadzić do deficytu dochodów podatkowych w wysokości 900 mln EUR rocznie. Środek zakłada uszczuplenie zasobów państwowych, a tym samym jego przyznanie następuje przy użyciu zasobów państwowych. Pomoc przyznana zostaje w drodze ustawowej, a tym samym możliwe jest przypisanie jej państwu.

#### 5.2. Korzyść selektywna

- (51) Ponadto środek musi zapewniać beneficjentowi selektywną korzyść. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, pojęcie pomocy obejmuje nie tylko świadczenia pozytywne, ale także działania które, w różnej formie, zmniejszają zwykle obciążenia budżetu przedsiębiorstwa<sup>(20)</sup>.

- (52) Zgodnie z § 8c ust. 1 KStG niektóre zmiany w strukturze własności przedsiębiorstwa oznaczają częściową lub całkowitą utratę możliwości przeniesienia strat z lat ubiegłych dla celów podatkowych.

- (53) Paragraf 8c ust. 1a KStG ustanawia wyjątek od tej zasady w sytuacji, gdy zmiana struktury własności dotyczy przedsiębiorstwa znajdującego się w trudnej sytuacji i ma na celu restrukturyzację.

- (54) Paragraf 8c ust. 1a KStG może zatem udzielać przedsiębiorstwom spełniającym te warunki korzyści selektywnej, ponieważ pozwala im na pokrycie strat z lat ubiegłych przyszłymi zyskami dla celów obliczenia dochodu podlegającego opodatkowaniu.

- (55) Jak wyjaśniono w motywie 28, Niemcy twierdzą, iż § 8c ust. 1a KStG nie stanowi takiej korzyści selektywnej, co wynika z trzech przyczyn

a) § 8c ust. 1a KStG jest zgodny z zasadą wierzyciela prywatnego (5.2.1);

b) § 8c ust. 1a KStG nie jest *prima facie* selektywny (5.2.2);

c) § 8c ust. 1a KStG jest uzasadniony charakterem i ogólną strukturą niemieckiego systemu podatkowego (5.2.3).

- (56) Niemcy wskazują również na podobieństwa pomiędzy § 8c ust. 1a KStG a poprzednim przepisem, § 8 ust. 4 KStG (zob. 5.2.4), a także na fakt, że inne państwa członkowskie posiadają podobne przepisy (zob. 5.2.5).

<sup>(20)</sup> Wyrok z dnia 22 czerwca 2006 r. w sprawach połączonych C-182/03 i C-217/03 Belgia (C-182/03) i Forum 187 ASBL (C-217/03) przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-5479, pkt 86–87.

## 5.2.1. Ewentualne zastosowanie zasady wierzyciela prywatnego

- (57) Niemcy argumentują, że § 8c ust. 1a KStG jest zgodny z zasadą wierzyciela prywatnego, ponieważ odpowiada on zachowaniu wierzyciela prywatnego związanego z dłużnikiem umową długoterminową.
- (58) Komisja uznaje to stwierdzenie za bezzasadne z szeregu przyczyn. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału i Sądu zasada wierzyciela prywatnego ma zastosowanie wyłącznie jeśli państwo występuje w charakterze podmiotu gospodarczego, nie zaś wykonuje swoje prerogatywy organu publicznego<sup>(21)</sup>. W tym przypadku państwo wykonuje swój monopol podatkowy w ramach zakresu kompetencji organu publicznego.
- (59) Komisja uważa, że orzecznictwo, na które powołują się Niemcy, nie zmienia tej oceny. Paragraf 8c ust. 1a KStG dotyczy powstania zobowiązania podatkowego, natomiast stan faktyczny, na podstawie którego Trybunał wydał wyroki w sprawie Hiszpania przeciwko Komisji<sup>(22)</sup> i DMT<sup>(23)</sup>, dotyczył sytuacji, w których administracja miała możliwość umorzenia istniejących zobowiązań podatkowych. Z tych względów w niniejszym przypadku zasada wierzyciela prywatnego nie ma zastosowania.
- (60) Po drugie, nawet gdyby zasada ta miała zastosowanie, co jest kwestionowane przez Komisję, Komisja zwraca uwagę na fakt, że korzyść podatkowa przyznawana jest w sposób automatyczny, bez uprzedniej oceny łącznych strat (które określają maksymalną kwotę obniżenia opodatkowania w przyszłości), perspektyw beneficjenta na powrót do prawidłowego funkcjonowania oraz tego, czy dłużnik jest podmiotem o znaczeniu strategicznym. Wierzyciel prywatny nie udzieliłby tego rodzaju automatycznego umorzenia przyszłych zobowiązań na warunkach ogólnych bez uprzedniej znajomości ewentualnej kwoty umorzenia, perspektyw finansowych dłużnika oraz jego znaczenia strategicznego.
- (61) Po trzecie, Komisja zwraca uwagę na fakt, że w przeciwieństwie do długoterminowego stosunku umownego, § 8c ust. 1a KStG nie dotyczy umorzenia istniejących zobowiązań, ale ograniczenia ewentualnych zobowiązań w przyszłości, które mogłyby powstać po odzyskaniu przez dłużnika dobrej kondycji finansowej. Innymi słowy, zgoda państwa na przeniesienie strat oznacza brak zobowiązań pozostających do zapłaty.
- (62) Po czwarte, Komisja wskazuje, że zazwyczaj w przypadku niewypłacalności przedsiębiorstwo dłużnika zostaje przejęte przez inną spółkę. Ponieważ państwo ma monopol na opodatkowanie, będzie ono w stanie pobrać podatki od tej spółki. Tym samym dłużnik opuszczający rynek zostaje zastąpiony przez innego dłużnika. W odróżnieniu od wierzyciela prywatnego, państwo nie kieruje się w swojej decyzji pojęciem lojalności dotychczasowego klienta.
- (63) Komisja uznaje, że zasada wierzyciela prywatnego nie ma zastosowania w niniejszym przypadku, ponieważ państwo występowało wykonując swoje prerogatywy w ramach sprawowania polityki publicznej, nie zaś jako podmiot gospodarczy. Nawet gdyby zasada wierzyciela prywatnego miała zastosowanie w niniejszym przypadku, Komisja wykazała, że wierzyciel prywatny związany długoterminowym stosunkiem umownym, znalazłszy się w tej samej sytuacji, co państwo, nie podjąłby środka porównywalnego do § 8c ust. 1a KStG.

5.2.2. Selektywność *prima facie*

- (64) Zgodnie z orzecznictwem ETS dotyczącym selektywności środka podatkowego, art. 107 ust. 1 TFUE wymaga ustalenia, czy w ramach danego systemu prawnego środek krajowy jest w stanie sprzyjać „niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów” w porównaniu do innych, które znajdują się, w świetle celu tego systemu, w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej<sup>(24)</sup>.
- (65) Wobec powyższego, w ramach oceny selektywności danego przepisu podatkowego, Komisja musi w pierwszej kolejności ustalić ogólne lub „zwykłe” przepisy mające zastosowanie do danego obszaru opodatkowania w ramach istniejącego systemu podatkowego („układ odniesienia”). Następnie musi ustalić, czy dany środek jest wyjątkiem od układu odniesienia poprzez różnicowanie podmiotów gospodarczych, które, w świetle celu systemu podatkowego danego państwa członkowskiego, znajdują się w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej.

## 5.2.2.1. Układ odniesienia

- (66) Zdaniem Komisji układem odniesienia jest niemiecki system podatku dochodowego od osób prawnych w jego obecnej formie, a w szczególności zawarte w § 8c ust. 1 KStG przepisy dotyczące przenoszenia strat

<sup>(21)</sup> Wyroki: z dnia 17 grudnia 2008 r. w sprawie T-196/04 Ryanair przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-3643, pkt 84–85; z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-334/99 Niemcy przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-1139, pkt 133–134.

<sup>(22)</sup> Cytowany powyżej w przypisie 16.

<sup>(23)</sup> Cytowany powyżej w przypisie 16.

<sup>(24)</sup> Wyroki: z dnia 8 listopada 2001 r. w sprawie C-143/99 Adria-Wien Pipeline, Rec. s. I-8365, pkt 41; z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-308/01 GIL Insurance i in., Zb.Orz. s. I-4777, pkt 68; z dnia 3 marca 2005 r. w sprawie C-172/03 Heiser, Zb.Orz. s. I-1627, pkt 40; zob. również obwieszczenie Komisji w sprawie stosowania reguł pomocy publicznej do środków związanych z bezpośrednim opodatkowaniem działalności gospodarczej.

podatkowych przez przedsiębiorstwa podlegające zmianom struktury własności. Jak wspomniano powyżej w motywie 10, na mocy tego przepisu niewykorzystane straty ulegają w całości przepadkowi w przypadku gdy nabywcy przekazanych zostaje więcej niż 50 % praw własności; przepadkowi w stopniu proporcjonalnym ulegają one w przypadku gdy w ciągu pięciu lat przekazanych zostaje więcej niż 25 % i mniej niż 50 % praw własności. Komisja uznaje zatem, iż przepadek strat jest zasadą ogólną, tj. układem odniesienia, w przypadku zmiany struktury własności przedsiębiorstwa.

- (67) Komisja zwraca uwagę na fakt, iż przyjęła § 8c ust. 1 KStG jako układ odniesienia już w jednym z wcześniejszych przypadków<sup>(25)</sup>. Wówczas uznała za niezgodny z rynkiem wewnętrznym wyjątek od § 8c ust. 1 KStG zezwalający przedsiębiorstwom przejętym przez przedsiębiorstwa typu venture capital na przeniesienie strat pomimo zmiany struktury własności. Uzasadnienie przedstawione w ramach ówczesnej decyzji ma zastosowanie również w obecnym przypadku.

#### 5.2.2.2. Różnicowanie przedsiębiorstw znajdujących się w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej w świetle celu systemu podatkowego

- (68) W drodze odstępstwa od scenariusza odniesienia, § 8c ust. 1a KStG pozwala przedsiębiorstwom, które są niewypłacalne lub nadmiernie zadłużone bądź zagrożone niewypłacalnością lub nadmiernym zadłużeniem w chwili ich przejścia w celu restrukturyzacji, na przeniesienie strat, o ile spełnione są określone warunki (zob. motyw 14).
- (69) Niemcy twierdzą, że § 8c ust. 1a KStG ma na celu usunięcie przeszkody podatkowej dla restrukturyzacji przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji. W świetle celu systemu podatkowego, jedynie przedsiębiorstwa znajdujące się w trudnej sytuacji są w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej. Ponieważ § 8c ust. 1a KStG ma zastosowanie do wszystkich przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji, nie ma on charakteru selektywnego.
- (70) Zdaniem Niemiec wyroki w sprawach DMT<sup>(26)</sup> i HAMSA<sup>(27)</sup> świadczą o słuszności takiego stanowiska. Niemcy utrzymują, że Trybunał i Sąd uznały środki, których dotyczyły te sprawy, za selektywne, ponieważ wymagały one uznaniowych decyzji organów publicznych. *A contrario*, z wyroków tych wynika, że środek mający zastosowanie do wszystkich przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji i niepozostawiający swobody uznania organom publicznym nie ma charakteru selektywnego.

- (71) Komisja pragnie wskazać w pierwszej kolejności, iż cel systemu podatkowego musi być ustalony na poziomie układu odniesienia, nie zaś na poziomie wyjątku<sup>(28)</sup>. Celem systemu podatku dochodowego od osób prawnych jest generowanie dochodów budżetowych. Powstaje pytanie, czy cel ten jest brany pod uwagę w sytuacji, gdy przedsiębiorstwa w nienależyty sposób obniżają swoją podstawę wymiaru podatku, wykorzystując przeniesione straty spółek fasadowych. Paragraf 8c ust. 1 KStG ma w zamierzeniu zapobiegać przenoszeniu strat przez przedsiębiorstwa zmieniające swoją strukturę własności. Wynika to jednoznacznie z uzasadnienia ustawy wprowadzającej § 8c ust. 1 KStG i uchylającej § 8 ust. 4 KStG<sup>(29)</sup>. Z tego względu wszystkie przedsiębiorstwa zmieniające strukturę własności znajdują się, w świetle celu systemu podatkowego, w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej.

- (72) Komisja wskazuje, że do zastosowania wyjątku przewidzianego w § 8c ust. 1a KStG kwalifikują się wyłącznie przedsiębiorstwa znajdujące się w trudnej sytuacji. Przedsiębiorstwa, które nie są niewypłacalne lub nadmiernie zadłużone bądź zagrożone niewypłacalnością lub nadmiernym zadłużeniem, mogą również generować straty, lecz nie kwalifikują się do ich przeniesienia.

- (73) Komisja uznaje zatem, że § 8c ust. 1a KStG różnicuje pomiędzy generującymi straty przedsiębiorstwami, które poza tym są w dobrej kondycji, a takimi, które są niewypłacalne lub nadmiernie zadłużone bądź zagrożone niewypłacalnością lub nadmiernym zadłużeniem, sprzyjając tym ostatnim. Paragraf 8c ust. 1a KStG różnicuje zatem przedsiębiorstwa, które, w świetle celu systemu podatkowego, znajdują się w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej.

- (74) Po drugie, Komisja podkreśla, że, wbrew opinii Niemiec, w orzecznictwie Trybunału i Sądu środek mający zastosowanie do wszystkich przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji i niepozostawiający swobody uznania organom publicznym nigdy nie został uznany za z definicji nieselektywny.

- (75) W związku ze sprawą DMT należy zwrócić uwagę na fakt, że w odpowiedzi na uwagę rządu francuskiego, która jest zgodna z opinią Niemiec wyrażoną w niniejszym przypadku, Trybunał uznaje w pkt 28, iż – nawet gdyby organy krajowe nie miały swobody uznania – ustalenie, czy dany środek krajowy ma charakter ogólny, czy selektywny, należy do sądu krajowego. Tym samym Trybunał uznaje *implicit*, że środek krajowy otwarty dla wszystkich przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji i niepozostawiający swobody uznania organom publicznym może, mimo to, być selektywny.

<sup>(25)</sup> Sprawa C 2/09 MoRaKG, warunki udziałów kapitałowych (Dz.U. L 6 z 9.1.2010, s. 32).

<sup>(26)</sup> Cytowany powyżej w przypisie 18.

<sup>(27)</sup> Cytowany powyżej w przypisie 19.

<sup>(28)</sup> Wyrok z dnia 29 września 2000 r. w sprawie T-55/99 CETM, Rec. s. II-3207, pkt 53.

<sup>(29)</sup> Zob. Bundestagdrucksache 16/4841, s. 75 i nast. oraz opis powyżej.

- (76) W związku ze sprawą HAMSA Komisja zauważa, że *obiter dictum* w pkt 157 odnosi się do ogólnego ustawodawstwa hiszpańskiego dotyczącego niewypłacalności. Środek, którego dotyczy sprawa HAMSA, nie był jednak środkiem wynikającym z przepisów prawa dotyczącego niewypłacalności, ale umorzeniem zobowiązania udzielonym przez władze hiszpańskie na zasadzie dobrowolnej, bez jakiegokolwiek wymogu prawnego, w kwocie znacznie przewyższającej kwotę umorzeń uzgadnianych przez inwestorów prywatnych. Sprawa ta nie ma zatem znaczenia dla oceny omawianego środka.
- (77) Rzecznik generalny Fennelly w swojej opinii wydanej w sprawie Ecotrade potwierdza, że przepisy mające zastosowanie do wszystkich przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji mogą być selektywne i stanowią pomoc państwa<sup>(30)</sup>.
- (78) Wobec powyższego, wbrew stanowisku Niemiec, dokonana przez Komisję analiza omawianego środka jest zgodna z orzecznictwem Trybunału i Sądu.
- (79) W związku z powyższym Komisja uznaje przepis § 8c ust. 1a KStG za *prima facie* selektywny.
- 5.2.3. *Uzasadnienie charakterem lub ogólną strukturą systemu podatkowego, którego środek jest częścią*
- (80) Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, środek, który – choć przynosi korzyść odbiorcy – jest uzasadniony charakterem lub ogólną strukturą systemu, którego jest częścią, nie spełnia tego kryterium selektywności<sup>(31)</sup>.
- (81) Wobec powyższego, w sytuacji gdy, jak w obecnym przypadku, Komisja dochodzi do wniosku, że omawiany środek wydaje się *prima facie* selektywny, musi ona ocenić, czy różnicowanie jest uzasadnione charakterem lub ogólną strukturą systemu podatkowego, którego środek jest częścią.
- (82) Komisja zwraca uwagę na fakt, że w świetle utrwalonego orzecznictwa za przedstawienie takiego uzasadnienia odpowiada państwo członkowskie<sup>(32)</sup>.
- (83) Trybunał wyjaśnia również, że należy dokonać rozróżnienia pomiędzy celami przypisanymi szczególnemu systemowi podatkowemu, które są względem niego zewnętrzne – z jednej strony, a mechanizmami stanowiącymi nieodłączną część samego systemu podatkowego, które są niezbędne dla osiągnięcia tych celów – z drugiej. Tylko te ostatnie mechanizmy kwalifikują się do uzasadnienia charakterem lub ogólną strukturą systemu podatkowego, którego środek jest częścią.
- (84) W obecnym przypadku Komisja uważa za konieczne dokonanie rozróżnienia pomiędzy celem § 8c ust. 1 KStG a celem § 8c ust. 1a KStG.
- (85) W składanych pismach Niemcy przyznają, że § 8c ust. 1 KStG ma na celu zapobieganie nadużyciom w formie nabywania spółek fasadowych w związku z dopuszczeniem przez niemiecki system podatkowy przeniesienia strat.
- (86) W tej kwestii Komisja zwraca uwagę na fakt, że § 8c ust. 1 KStG ma znacznie szerszy zakres niż poprzedni przepis § 8 ust. 4 KStG. O ile ten ostatni wykluczał przeniesienie strat tylko w przypadkach, gdy spełniane były dwa warunki łączne, tj. przejście przez inną osobę prawną i nowa działalność gospodarcza, o tyle nowy przepis nie zawiera już tego drugiego warunku. Przejście przez inną osobę prawną jest zatem wystarczające dla utraty możliwości przeniesienia strat. Ustawodawca zdawał sobie sprawę z tej różnicy zakresów, ponieważ zmiana ustawodawstwa miała wyraźnie na celu sfinansowanie zmniejszenia stawki podatku dochodowego od osób prawnych z 25 % do 15 %<sup>(33)</sup>.
- (87) Dla odróżnienia, § 8c ust. 1a KStG nie ma na celu zapobiegania nadużyciom. Wynika to jasno z uzasadnienia opublikowanego przez parlament niemiecki w związku z wprowadzeniem nowej *Sanierungsklausel*. W uzasadnieniu stwierdza się, że § 8c ust. 1a KStG wprowadzono z myślą o ogólnościowym kryzysie finansowym i gospodarczym<sup>(34)</sup>. Ograniczenia w zakresie przenoszenia strat uważane były w czasie kryzysu za szczególnie istotną przeszkodę dla restrukturyzacji przedsiębiorstw.
- (88) Komisja zwraca uwagę na fakt, że w swoich uwagach do decyzji w sprawie wszczęcia postępowania Niemcy podkreślają, iż przepis § 8c ust. 1a KStG nie jest środkiem przeciwdziałającym nadużyciom, lecz został wprowadzony w celu udzielenia wsparcia niewydolnym przedsiębiorstwom w czasie kryzysu finansowego i gospodarczego.
- (89) Komisja uznaje, iż cel realizowany przez ten środek podatkowy jest zewnętrzny względem systemu podatkowego. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału realizacja takiego zewnętrznego celu nie jest przesłanką do uzasadnienia danego środka charakterem i ogólną strukturą systemu podatkowego<sup>(35)</sup>. Może ona być analizowana wyłącznie w ramach oceny zgodności z rynkiem wewnętrznym.

<sup>(30)</sup> Opinia z dnia 16 lipca 1998 r. w sprawie C-200/97, pkt 26–32.

<sup>(31)</sup> Wyroki: z dnia 2 lipca 1974 r. w sprawie 173/73 Włochy przeciwko Komisji, Rec. s. 709, pkt 33; z dnia 17 czerwca 1999 r. w sprawie C-75/97 Belgia przeciwko Komisji, Rec. s. I-3671, pkt 33; w sprawie Adria-Wien Pipeline i Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, cytowany powyżej w przypisie 24, pkt 42; w sprawie GIL Insurance, cytowany powyżej w przypisie 24, pkt 72; w sprawie Heiser, cytowany powyżej w przypisie 24, pkt 43; z dnia 15 grudnia 2005 r. w sprawie C-148/04 Unicredito Italiano, Zb.Orz. s. I-11137, pkt 51; z dnia 6 września 2006 r. w sprawie C-88/03 Portugalia przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-7115, pkt 52.

<sup>(32)</sup> Wyrok w sprawie Portugalia przeciwko Komisji, cytowany powyżej w przypisie 31, pkt 81.

<sup>(33)</sup> Bundestagdrucksache 16/4841, s. 30 i nast.

<sup>(34)</sup> Bundestagdrucksache. 16/13429, s. 50 i Bundestagdrucksache 16/12674, s. 10.

<sup>(35)</sup> Wyrok w sprawie Portugalia przeciwko Komisji, cytowany powyżej w przypisie 31, pkt 82, w którym „spójność” i „rozwój regionalny” uznane zostały za cele zewnętrzne.

- (90) Trzy argumenty przedstawione przez Niemcy nie mogą zmienić powyższej oceny.
- (91) W związku z argumentem Niemiec, iż przedsiębiorstwo znajdujące się w trudnej sytuacji nie ma innego wyboru niż pozyskanie środków finansowych poprzez inwestora – podczas gdy spółka w dobrej kondycji, czasowo generująca straty, ma wybór pomiędzy pozyskaniem środków finansowych na rynku kapitałowym a przejęciem przez inwestora w połączeniu, w dalszej kolejności, z refinansowaniem – Komisja wyraża pogląd, że sposób, w jaki przedsiębiorstwo finansuje swoją działalność jest, w świetle celu systemu podatkowego, nieistotne. System podatku dochodowego od osób prawnych opiera się na opodatkowaniu zysków i wykazywaniu strat. Jak można było zaobserwować w czasie kryzysu finansowego i gospodarczego, również spółki w dobrej kondycji finansowej czasowo odnotowywały straty. Spółki w dobrej kondycji finansowej nie kwalifikują się jednak do przeniesienia strat przy zastosowaniu *Sanierungsklausel*, a tym samym, w przypadku zmiany struktury własności i następującego w dalszej kolejności refinansowania przez nowych udziałowców/akcjonariuszy, są one dyskryminowane w stosunku do generujących straty przedsiębiorstw niewydolnych. Ponadto Komisja zwraca również uwagę na fakt, iż w czasie kryzysu finansowego i gospodarczego spółki w dobrej kondycji, które czasowo generowały straty, miały znaczne trudności w uzyskaniu dostępu do rynków kapitałowych. Tym samym nawet założenia faktyczne, na których oparto pierwszy argument, są błędne. W związku z tym Komisja odrzuca pierwszy argument Niemiec.
- (92) W związku z drugim argumentem Niemiec, iż przewidziany w § 8c ust. 1a KStG wyjątek od określonego w § 8c ust. 1 KStG ogólnego zakazu przenoszenia strat w przypadku zmiany struktury własności był uzasadniony przez *ratio legis* § 8c ust. 1 KStG ze względu na brak ryzyka nadużyć w przypadku restrukturyzacji przedsiębiorstwa znajdującego się w trudnej sytuacji, Komisja zauważa, że argument ten nie uzasadnia ograniczenia § 8c ust. 1a KStG do przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji. Komisja wskazuje, że ryzyko nadużyć nie występuje również w sytuacji, gdy przejęcie dotyczy przedsiębiorstwa w dobrej kondycji finansowej. Ryzyko nadużyć występuje wyłącznie w odniesieniu do spółek fasadowych. Jak wskazano powyżej, *ratio legis* § 8c ust. 1 KStG wykracza poza zwalczanie nadużyć. Jego celem jest również zwiększenie podstawy opodatkowania niemieckich osób prawnych i zrównoważenie zmniejszenia stawki podatku dochodowego od osób prawnych z 25 % do 15 %. To wyjaśnia, dlaczego § 8c ust. 1 KStG obejmuje również szereg przypadków nabycia akcji/udziałów w sytuacji, gdy nie występuje ryzyko nadużyć. W związku z tym Komisja odrzuca argument Niemiec, iż wyjątek przewidziany przez § 8c ust. 1a KStG odpowiada *ratio legis* § 8c ust. 1 KStG.
- (93) W związku z trzecim argumentem Niemiec, iż stratom ponoszonym przez niewydolne przedsiębiorstwa audytorzy nie przypisują zwykle żadnej wartości przy obliczaniu kwoty odroczonego podatku dochodowego w ramach skonsolidowanych sprawozdań finansowych, a tym samym iż możliwość przeniesienia strat nie ma wpływu na cenę sprzedaży danego niewydolnego przedsiębiorstwa, Komisja zwraca uwagę na fakt, że, po pierwsze, argument opiera się na kryteriach rachunkowości, a tym samym jest nieistotny z podatkowego punktu widzenia. Po drugie, Komisja zwraca uwagę na fakt, iż argument ten jest sprzeczny ze stanowiskiem Niemiec, iż niemożność przeniesienia strat stanowi przeszkodę dla restrukturyzacji. Odpowiada to prawdzie wyłącznie w sytuacji, gdy przedsiębiorstwo przejmujące przypisuje możliwości przeniesienia strat określoną wartość pieniężną. W związku z tym Komisja odrzuca również trzeci argument Niemiec.
- (94) Ponadto Niemcy twierdzą, że również inne państwa członkowskie udzielają ulg podatkowych na potrzeby restrukturyzacji przedsiębiorstw, takich jak francuski program pomocy na rzecz przejmowania przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji. Komisja nie może uznać argumentu Niemiec, który opiera się na porównaniu. Po pierwsze, w celu uzasadnienia danego środka, państwa członkowskie mogą jedynie odwołać się do zasad stanowiących nieodłączną część ich systemu podatkowego jako układu odniesienia, w oparciu o który można ocenić, czy danemu przedsiębiorstwu udzielona zostaje korzyść w rozumieniu przepisów o pomocy państwa. Fakt, iż w innych państwach członkowskich mogą istnieć porównywalne środki podatkowe, nie rodzi żadnych następstw, ponieważ każdy z takich środków może podlegać postanowieniom Traktatu. Po drugie, warunki, jakim podlegają środki w ramach programu francuskiego, są różne niż w przypadku § 8c ust. 1a KStG. Program francuski przewiduje zwolnienie z opodatkowania nowo utworzonych przedsiębiorstw, które przejmują firmę znajdującą się w trudnej sytuacji. Po uznaniu programu przez Komisję za niezgodny z rynkiem wewnętrznym w 2004 r. <sup>(36)</sup> został on przez Francję zmieniony w celu dostosowania do przepisów o pomocy państwa. Obecnie część świadczeń ma charakter pomocy *de minimis*. Pozostała część pomocy jest zgodna z rynkiem wewnętrznym jako pomoc regionalna lub pomoc dla MŚP <sup>(37)</sup>.
- (95) W związku z powyższym Komisja uznaje, iż omawiany środek nie wynika bezpośrednio z podstawowych zasad systemu oraz nie jest uzasadniony charakterem i ogólną strukturą systemu podatkowego.
- #### 5.2.4. Związek pomiędzy starą i nową *Sanierungsklausel*
- (96) Niemcy argumentują, iż przepis § 8c ust. 1a KStG jest zasadniczo zgodny ze starym przepisem § 8 ust. 4 KStG, oraz że Komisja nigdy nie uznała § 8 ust. 4 KStG za pomoc państwa.

<sup>(36)</sup> Sprawa C 57/02 Zwolnienie podatkowe na rzecz przejęć firm znajdujących się w trudnej sytuacji (Dz.U. L 108 z 16.4.2004, s. 38).

<sup>(37)</sup> Sprawa N 553/04 Zwolnienie podatkowe na rzecz przejęć firm znajdujących się w trudnej sytuacji (Dz.U. C 242 z 1.10.2005, s. 5).

- (97) Komisja wskazuje, iż przepis § 8 ust. 4 KStG nigdy nie był przez Niemcy notyfikowany. W związku z tym Komisja nie zajęła jeszcze stanowiska w kwestii tego, czy stanowi on pomocą państwa.
- (98) Niniejsze postępowanie dotyczy wyłącznie § 8c ust. 1a KStG, ponieważ wszczęcie formalnego postępowania wyjaśniającego zostało ograniczone do tego właśnie przepisu. Chcąc uzasadnić § 8c ust. 1a KStG, Niemcy nie mogą posługiwać się argumentem, iż Komisja nigdy formalnie nie zakwestionowała § 8 ust. 4 KStG, ponieważ § 8 ust. 4 KStG nigdy nie był przez władze niemieckie notyfikowany.
- (99) Komisja zastrzega sobie prawo do zbadania § 8 ust. 4 KStG w świetle przepisów o pomocy państwa na wypadek, gdyby okazało się, że przepis ten mógł udzielać przedsiębiorstwom korzyści selektywnej.

#### 5.2.5. Podobne systemy podatkowe w innych państwach członkowskich

- (100) Fakt, iż w innych państwach członkowskich funkcjonują podobne lub identyczne programy podatkowe, które nie były dotychczas notyfikowane Komisji, nie ma znaczenia dla analizy kwestii, czy dany środek stanowi pomoc państwa.
- (101) Komisja zbada informację przedstawioną przez Niemcy w trybie art. 10 rozporządzenia proceduralnego<sup>(38)</sup>.

#### 5.2.6. Wniosek w sprawie istnienia korzyści selektywnej

- (102) Wobec powyższego Komisja uznaje, iż § 8c ust. 1a KStG udziela korzyści selektywnej przedsiębiorstwom, do których ma zastosowanie.

### 5.3. Skutki dla handlu wewnętrznego

- (103) Środek musi być w stanie wpłynąć na handel wewnątrzunijny i zakłócić konkurencję bądź zagrozić jej zakłóceniem. Paragraf 8c ust. 1 a KStG nie ma charakteru sektorowego, tj. korzystają z niego wszystkie sektory. Praktycznie wszystkie sektory niemieckiej gospodarki uczestniczą aktywnie w rynkach otwartych dla konkurencji i handlu wewnątrzunijnego. Wynika z tego, że środek jest w stanie wpłynąć na handel wewnątrzunijny i zakłócić konkurencję bądź zagrozić jej zakłóceniem.

<sup>(38)</sup> Rozporządzenie Rady (WE) nr 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE (Dz.U. L 83 z 27.3.1999, s. 1).

- (104) Komisja zauważa, że zgodnie z informacją przedstawioną przez Niemcy, wszystkie przedsiębiorstwa kwalifikujące się do zastosowania środka kwalifikują się w świetle niemieckiego prawa dotyczącego niewypłacalności do objęcia postępowaniem upadłościowym (zob. motywy 14 i przypis 7). Z tego względu wszyscy potencjalni beneficjenci środka są zagrożonymi przedsiębiorstwami w rozumieniu pkt 10 lit. c) wytycznych wspólnotowych dotyczących pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw (dalej: wytyczne w sprawie ratowania i restrukturyzacji). W następstwie tego żaden beneficjent nie kwalifikuje się do pomocy *de minimis* w świetle rozporządzenia Komisji (WE) nr 1998/2006 z dnia 15 grudnia 2006 r. w sprawie stosowania art. 87 i 88 Traktatu do pomocy *de minimis*<sup>(39)</sup>, ponieważ art. 1 lit. h) tego rozporządzenia wyklucza ze swego zakresu pomoc przyznawaną podmiotom gospodarczym znajdującym się w trudnej sytuacji.

### 5.4. Konkluzja

- (105) Wobec powyższego, ze względu na spełnienie wszystkich wymogów określonych w art. 107 ust. 1 TFUE, Komisja uznaje, iż program pomocy dotyczący przeniesienia strat podatkowych w przypadku restrukturyzacji przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji stanowi pomoc państwa w rozumieniu tego artykułu.

## 6. OCENA ZGODNOŚCI ŚRODKA Z RYNKIEM WEWNĘTRZNYM

- (106) Komisja może uznać pomoc państwa za zgodną z rynkiem wewnętrznym w świetle art. 107 ust. 3 TFUE. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ciężar dowodu dotyczący wykazania zgodności środka spoczywa na państwie członkowskim<sup>(40)</sup>. W tej kwestii Komisja zwraca uwagę na fakt, że Niemcy, pomimo wyraźnego wezwania w decyzji w sprawie wszczęcia postępowania, nie przedstawiły Komisji żadnych informacji na ten temat. Tylko z tego powodu, Komisja nie może uznać środka pomocy za zgodny z rynkiem wewnętrznym.
- (107) Niezależnie od powyższego, Komisja zbadała, czy środek można uznać za zgodny z rynkiem wewnętrznym. Komisja posiada szeroką władzę dyskrecjonalną w przypadkach dotyczących pomocy podlegającej art. 107 ust. 3 TFUE<sup>(41)</sup>. Wykonując tę władzę, Komisja wydaje wytyczne i zawiadomienia określające kryteria, w

<sup>(39)</sup> Dz.U. L 379 z 28.12.2006, s. 5.

<sup>(40)</sup> Wyroki: z dnia 28 kwietnia 1993 r. w sprawie C-364/90 Włochy przeciwko Komisji, Rec. s. I-2097, pkt 20; z dnia 15 grudnia 1999 r. w sprawach połączonych T-132/96 i T-143/96 Freistaat Sachsen (T-132/96) oraz Volkswagen AG i Volkswagen (T-143/96) przeciwko Komisji, Rec. s. II-3663, pkt 140; z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-372/97 Włochy przeciwko Komisji, Rec. s. I-3679, pkt 81.

<sup>(41)</sup> Wyroki: z dnia 21 marca 1990 r. w sprawie C-142/87 Belgia przeciwko Komisji, Rec. s. I-959, pkt 56, i z dnia 11 lipca 1996 r. w sprawie C-39/94 SFEI i in., Rec. s. I-3547, pkt 36.

oparcu o które niektóre rodzaje pomocy uznawane są za zgodne z rynkiem wewnętrznym w świetle art. 107 ust. 3 TFUE. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Komisja ma obowiązek stosować się do wydawanych przez siebie wytycznych i zawiadomień z dziedziny nadzoru nad pomocą państwa, o ile nie stanowią one odstępstwa od postanowień Traktatu i są akceptowane przez państwa członkowskie <sup>(42)</sup>.

- (108) Wobec powyższego należy w pierwszej kolejności ocenić, czy notyfikowana pomoc objęta jest zakresem wytycznych, zawiadomienia lub zawiadomień, i czy może zostać uznana za zgodną z rynkiem wewnętrznym ze względu na spełnienie określonych ram warunków zgodności.

#### 6.1. Ewentualna zgodność z rynkiem wewnętrznym w oparciu o tymczasowe ramy prawne <sup>(43)</sup>

- (109) Ponieważ przepis § 8c ust. 1a KStG wprowadzono z myślą o problemach związanych z kryzysem finansowym i gospodarczym, Komisja zbadała, czy może on zostać uznany za zgodny z rynkiem wewnętrznym w świetle art. 107 ust. 3 lit. b) TFUE w interpretacji tymczasowych ram prawnych.

- (110) W świetle obecnego kryzysu finansowego i gospodarczego oraz jego skutków dla całej gospodarki państw członkowskich Komisja uważa, iż niektóre kategorie pomocy państwa są, w ograniczonym okresie, uzasadnione potrzebą rozwiązania problemów związanych z tym kryzysem i mogą zostać uznane za zgodne z rynkiem wewnętrznym w świetle art. 107 ust. 3 lit. b) TFUE. Warunki uznawania takich programów pomocy przez Komisję za zgodne z rynkiem wewnętrznym określone zostały w tymczasowych ramach prawnych.

- (111) Przepis § 8c ust. 1a KStG nie odpowiada jednak żadnemu ze środków, o których mowa w tymczasowych ramach prawnych, ponieważ dotyczy on ulg podatkowych dla przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji. Tymczasowe ramy prawne nie przewidują jednak pomocy państwa w formie ulg podatkowych.

- (112) Wobec powyższego Komisja wyraża pogląd, iż § 8c ust. 1a KStG nie spełnia wymogów dla uznania jej za środek zgodny z rynkiem wewnętrznym w świetle art. 107 ust. 3 lit. b) TFUE w interpretacji tymczasowych ram prawnych.

<sup>(42)</sup> Wyroki: z dnia 24 marca 1993 r. w sprawie C-313/90 CIRFS i in. przeciwko Komisji, Rec. s. I-1125, pkt 36; z dnia 15 października 1996 r. w sprawie C-311/94 IJssel-Vliet, Rec. s. I-5023, pkt 43; oraz z dnia 26 września 2002 r. w sprawie C-351/98 Hiszpania przeciwko Komisji, Rec. s. I-8031, pkt 53.

<sup>(43)</sup> Komunikat Komisji – Tymczasowe wspólnotowe ramy prawne w zakresie pomocy państwa ułatwiające dostęp do finansowania w dobie kryzysu finansowego i gospodarczego (Dz.U. C 83 z 7.4.2009, s. 1). Z dniem 1 stycznia 2011 r. komunikat ten został zastąpiony przez nową wersję (Dz.U. C 6 z 11.1.2011, s. 5). Zgodnie z pkt 5 nowej wersji dotyczy ona pomocy udzielanej bezprawnie wyłącznie w przypadku pomocy przyznanej po dniu 1 stycznia 2011 r. Ponieważ Niemcy zawiesiły stosowanie środka, po tej dacie żadna pomoc nie została udzielona.

- (113) Komisja zwraca jednak uwagę na fakt, iż ograniczona kwota pomocy na rzecz niektórych beneficjentów może zostać uznana za zgodną z rynkiem wewnętrznym na podstawie pkt 4.2 tymczasowych ram prawnych, o ile spełnia ona wszystkie warunki niemieckiego programu pomocy, który został zatwierdzony przez Komisję w oparciu o tę podstawę prawną. Aby kwalifikować się do otrzymania tego rodzaju pomocy, beneficjent musi w szczególności wykazać, że w dniu 1 lipca 2008 r. nie był zagrożony przedsiębiorstwem w rozumieniu wytycznych w sprawie ratowania i restrukturyzacji (w przypadku dużych przedsiębiorstw) lub w rozumieniu art. 1 ust. 7 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 (ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń blokowych) <sup>(44)</sup> (w przypadku MŚP) oraz że ekwiwalent dotacji brutto takiej pomocy nie przekracza 500 000 EUR. Ponadto muszą zostać spełnione inne warunki określone w pkt 4.2.2 tymczasowych ram prawnych i decyzji zatwierdzającej niemiecki program pomocy.

#### 6.2. Ewentualna zgodność z rynkiem wewnętrznym w oparciu o wytyczne w sprawie ratowania i restrukturyzacji <sup>(45)</sup>

- (114) Ze względu na to, że przepis § 8c ust. 1a KStG dotyczy korzyści podatkowych dla zagrożonych przedsiębiorstw, Komisja zbadała jego zgodność w oparciu o wytyczne w sprawie ratowania i restrukturyzacji. Zgodnie z tymi wytycznymi tylko zagrożone przedsiębiorstwa kwalifikują się do otrzymania pomocy. O ile przedsiębiorstwo niewypłacalne lub nadmiernie zadłużone może zostać uznane za zagrożone w rozumieniu wytycznych, o tyle zgodnie z pkt 13 wytycznych w sprawie ratowania i restrukturyzacji firma należąca do większej grupy przedsiębiorstw lub przez nią przejmowana w normalnym wypadku nie kwalifikuje się do pomocy na ratowanie lub pomocy restrukturyzacyjnej. Jednym z wymogów określonych w § 8c ust. 1a KStG jest zmiana w strukturze własności. Po takiej zmianie przedsiębiorstwo przejmowane może należeć do grupy. W takim przypadku zazwyczaj to grupa udziela pomocy przejmowanemu przedsiębiorstwu zagrożonemu; grupa taka wówczas przestaje kwalifikować się do otrzymania pomocy w świetle wytycznych w sprawie ratowania i restrukturyzacji.

- (115) Ponadto nawet w przypadku beneficjentów kwalifikujących się do otrzymania pomocy w świetle wytycznych w sprawie ratowania i restrukturyzacji, pozostałe wymogi określone w tych wytycznych nie są spełniane.

- (116) Zgodnie z pkt 25 lit. a) wytycznych w sprawie ratowania i restrukturyzacji pomoc na ratowanie może być udzielona jedynie w formie pożyczek lub gwarancji kredytowych. Z tego względu omawiana korzyść podatkowa nie może zostać uznana za pomoc na ratowanie.

<sup>(44)</sup> Dz.U. L 214 z 9.8.2008, s. 3.

<sup>(45)</sup> Wytyczne wspólnotowe dotyczące pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw (Dz.U. C 244 z 1.10.2004, s. 2).

- (117) W przypadku pomocy restrukturyzacyjnej wytyczne w sprawie ratowania i restrukturyzacji wymagają przedstawienia realistycznego planu restrukturyzacji w celu przywrócenia rentowności przedsiębiorstwa. Pomoc musi być ograniczona do niezbędnego minimum. W tym kontekście beneficjent musi uczestniczyć w kosztach restrukturyzacji. Wreszcie, w celu uniknięcia nieuzasadnionych zakłóceń konkurencji, wytyczne w sprawie ratowania i restrukturyzacji przewidują środki wyrównawcze.
- (118) Nie wszystkie powyższe warunki są spełniane przez § 8c ust. 1a KStG. Choć w uzasadnieniu wskazano, że przedsiębiorstwo przejmowane musi przedstawić plan reorganizacji wraz z pozytywnymi prognozami biznesowymi, nic nie wskazuje na to, by plan taki miał odpowiadać wymogom wytycznych w sprawie ratowania i restrukturyzacji, ani że kwota pomocy jest ograniczona do niezbędnego minimum. Kwota pomocy uzależniona jest od strat, jakie przedsiębiorstwo poniosło w przeszłości. Ponadto § 8c ust. 1a KStG nie przewiduje uczestnictwa beneficjenta w kosztach ani środków wyrównawczych.
- (119) Wreszcie też, pomoc na ratowanie i pomoc restrukturyzacyjna dla dużych przedsiębiorstw musi być notyfikowana indywidualnie. Nie może ona być przyznawana w ramach programu. Paragraf 8c ust. 1a nie dokonuje rozróżnienia dużych przedsiębiorstw i MŚP.
- (120) Nawet w przypadku MŚP, którym pomoc na ratowanie i pomoc restrukturyzacyjna może zasadniczo być udzielana w formie programu, Komisja zwraca uwagę na fakt, że szczegółowe wymogi określone w pkt 82 wytycznych w sprawie ratowania i restrukturyzacji nie są spełniane z tych samych przyczyn, o których mowa w pkt 117 powyżej.
- (121) W związku z powyższym Komisja wyraża pogląd, że § 8c ust. 1a KStG nie jest zgodny z rynkiem wewnętrznym jako pomoc restrukturyzacyjna.

### **6.3. Ewentualna zgodność z rynkiem wewnętrznym w oparciu o wytyczne w sprawie pomocy regionalnej<sup>(46)</sup>**

- (122) Paragraf 8c ust. 1a KStG należy również zbadać w świetle wytycznych w sprawie pomocy regionalnej.
- (123) Potencjalni beneficjenci muszą mieć siedzibę w jednym z regionów Niemiec kwalifikujących się do pomocy regionalnej. Zgodnie z § 8c ust. 1a KStG nie musi tak być, ponieważ przepis dotyczy przedsiębiorstw na całym terytorium Niemiec.

<sup>(46)</sup> Wytyczne w sprawie krajowej pomocy regionalnej na lata 2007–2013 (Dz.U. C 54 z 4.3.2006, s. 13).

- (124) Ponadto wytyczne w sprawie pomocy regionalnej wyłączają ze swego zakresu zagrożone przedsiębiorstwa w rozumieniu wytycznych w sprawie ratowania i restrukturyzacji (zob. pkt 9). Z tego względu nawet pomoc dla przedsiębiorstw posiadających siedzibę w kwalifikujących się regionach nie można zostać uznana za zgodną z rynkiem wewnętrznym w oparciu o wytyczne w sprawie pomocy regionalnej.
- (125) W związku z powyższym Komisja wyraża pogląd, że środek nie jest zgodny z rynkiem wewnętrznym jako pomoc regionalna.

### **6.4. Ewentualna zgodność z rynkiem wewnętrznym w oparciu o wytyczne w sprawie pomocy na ochronę środowiska<sup>(47)</sup>**

- (126) Wreszcie też, § 8c ust. 1a KStG należy zbadać w świetle wytycznych w sprawie pomocy na ochronę środowiska.
- (127) Zasadniczym celem wytycznych w sprawie pomocy na ochronę środowiska jest zadbanie o to, by w wyniku przyznanej pomocy państwa wzrósł poziom ochrony środowiska, co nie byłoby możliwe bez przyznanej pomocy, a także o to, by pozytywne skutki pomocy przeważały nad jej skutkami negatywnymi pod względem zakłócania konkurencji, z uwzględnieniem zasady „zanieczyszczający płaci” ustanowionej na mocy art. 191 Traktatu TFUE.
- (128) Cel ten nie jest realizowany przez § 8c ust. 1a KStG. Uzasadnienie nie odnosi się do żadnego celu w rozumieniu wytycznych w sprawie pomocy na ochronę środowiska.
- (129) Jak stwierdza pkt 20 wytycznych w sprawie pomocy na ochronę środowiska, przedsiębiorstwo znajdujące się w trudnej sytuacji, ze względu na fakt, iż samo jego istnienie jest zagrożone, nie może być uznane za odpowiedni środek do promowania innych celów polityki publicznej do czasu zapewnienia jego rentowności. Ponieważ wszyscy potencjalni beneficjenci § 8c ust. 1a KStG są zagrożonymi przedsiębiorstwami w rozumieniu pkt 10 lit. c) wytycznych w sprawie ratowania i restrukturyzacji, zdaniem Komisji § 8c ust. 1a KStG nie jest zgodny z rynkiem wewnętrznym jako pomoc regionalna.

### **6.5. Ewentualna zgodność z rynkiem wewnętrznym w oparciu o art. 107 ust. 3 TFUE**

- (130) Komisja zwraca uwagę na fakt, iż notyfikowany środek objęty jest zakresem zarówno tymczasowych ram prawnych, jak i wytycznych w sprawie ratowania i restrukturyzacji. Z tego względu w wykonaniu władzy dyskrecyjnej wynikającej z art. 107 ust. 3 lit. b) i c) TFUE Komisja jest zobowiązana do przestrzegania tych dwóch tekstów, z przyczyn, o których mowa powyżej w motywie 109 i nast.

<sup>(47)</sup> Wytyczne wspólnotowe w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska (Dz.U. C 82 z 1.4.2008, s. 1).



- (131) W przypadku przedstawienia niekwestionowanych argumentów Komisja może jednak ponownie wykonać swoją władzę dyskrecyjną, pod warunkiem, iż działa w ramach określonych przez TFUE i ogólne zasady prawa, w szczególności przez zasadę równego traktowania, zgodnie z orzecznictwem Trybunału<sup>(48)</sup>. W tym kontekście, zgodnie z orzecznictwem Trybunału, Komisja może uznać pomoc państwa za zgodną z rynkiem wewnętrznym, jeżeli pomoc taka ma na celu zaradzenie poważnym zaburzeniom w gospodarce państwa członkowskiego (art. 107 ust. 3 lit. b) TFUE) lub realizuje cel będący we wspólnym interesie (art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE)<sup>(49)</sup>, jest niezbędny do realizacji takiego celu<sup>(50)</sup> oraz nie zmienia warunków wymiany handlowej w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem.
- (132) W niniejszym przypadku Niemcy nie przedstawiły żadnych argumentów świadczących o tym, że pomoc jest zgodna z rynkiem wewnętrznym bezpośrednio w związku z art. 107 ust. 3 lit. b) lub c) TFUE.
- (133) Komisja zwraca uwagę na fakt, że ze względu na konstrukcję środka pomocy, kwota pomocy uzależniona jest od strat, które beneficjent odnotował w przeszłości. Nie występuje zatem związek pomiędzy kwotą pomocy otrzymanej przez przedsiębiorstwo a celem programu pomocy, tj. usunięciem barier dla restrukturyzacji i wsparciem dla przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji w czasie kryzysu gospodarczego i finansowego. Z tego względu Komisja uznaje, że program pomocy nie ogranicza się do tego, co niezbędne do realizacji takiego celu. W konsekwencji zakłóca on konkurencję na rynku wewnętrznym w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem.
- (134) Wobec powyższego Komisja stwierdza, iż środek nie może zostać uznany za zgodny z rynkiem wewnętrznym bezpośrednio w oparciu o art. 107 ust. 3 lit. b) lub c) TFUE.
- 7. ODZYSKANIE**
- (135) Ze względu na to, że program pomocy nie został notyfikowany, stanowi on pomoc przyznaną bezprawnie.
- (136) W oparciu o utrwaloną praktykę decyzyjną Komisji wszelka pomoc przyznana niezgodnie z prawem i która, na mocy art. 107 TFUE, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym, musi zostać odzyskana od beneficjentów. Potwierdzeniem takiej praktyki jest treść art. 14 rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE<sup>(51)</sup>: „w przypadku gdy podjęte zostały decyzje negatywne w sprawach pomocy przyznanej bezprawnie, Komisja podejmuje decyzję, że zainteresowane państwo członkowskie podejmie wszelkie konieczne środki w celu windykacji pomocy od beneficjenta”.
- (137) Ze względu na fakt, iż omawiany środek stanowi pomoc przyznaną bezprawnie i niezgodną z rynkiem wewnętrznym, pomoc ta musi zostać odzyskana w celu odtworzenia sytuacji istniejącej na rynku przed jej przyznaniem. W związku z tym pomoc należy odzyskać od dnia, kiedy beneficjent uzyskał korzyść, tj. od momentu udostępnienia pomocy beneficjentowi, przy czym z tytułu pomocy naliczone zostają odsetki windykacyjne do dnia jej skutecznego odzyskania.
- (138) Komisja jest zdania, że w celu ustalenia daty udostępnienia pomocy beneficjentowi jako datę właściwą należy wziąć pod uwagę coroczną datę płatności podatku dochodowego od osób prawnych.
- (139) Niemcy muszą podjąć wszelkie niezbędne środki w celu odzyskania pomocy od beneficjentów. W celu ustalenia liczby przypadków, w których należy odzyskać pomoc, Niemcy muszą sporządzić wykaz przedsiębiorstw, które skorzystały z omawianego środka, poczynając od dnia 1 stycznia 2008 r. W tym kontekście Komisja zwraca uwagę na fakt, iż Niemcy wstrzymały stosowanie środka z dniem 30 kwietnia 2010 r. Niemieckie Federalne Ministerstwo Finansów poleciło organom podatkowym odpowiedzialnym za pobór podatków wstrzymać stosowanie *Sanierungsklausel* do czasu wydania przez Komisję ostatecznej decyzji w sprawie<sup>(52)</sup>.
- (140) Podlegającą odzyskaniu pomoc państwa należy obliczyć w oparciu o zeznania podatkowe zainteresowanych przedsiębiorstw, tj. beneficjentów § 8c ust. 1a KStG. Kwotę pomocy należy obliczyć jako różnicę pomiędzy kwotą podatku, jaki byłby należny w przypadku niezastosowania § 8c ust. 1a KStG, a kwotą podatku faktycznie opłaconego po zastosowaniu § 8c ust. 1a KStG.
- (141) Nie ogranicza to możliwości uznania pomocy za zgodną z rynkiem wewnętrznym w oparciu o art. 107 ust. 3 lit. b) TFUE w interpretacji tymczasowych ram prawnych i zgodnie z zatwierdzonym niemieckim programem pomocy, w sytuacji, gdy całkowita kwota przyznanej w ten sposób pomocy nie przekracza ekwiwalentu dotacji brutto w wysokości 500 000 EUR, i gdy spełniane są wszystkie inne warunki określone w pkt 4.2.2 tymczasowych ram prawnych i w decyzji Komisji zatwierdzającej niemiecki program pomocy w oparciu o tę podstawę prawną, w szczególności w odniesieniu do przedsiębiorstwa niebędącego zagrożonym przedsiębiorstwem w dniu 1 lipca 2008 r. W przypadku gdy całkowita kwota pomocy przekracza 500 000 EUR, nadwyżka podlega odzyskaniu.

<sup>(48)</sup> Zob. w szczególności wyrok z dnia 24 marca 1993 r. w sprawie C-313/90 Comité International de la Rayonne et des Fibres Synthétiques (CIRFS) przeciwko Komisji, Rec. s. I-1125.

<sup>(49)</sup> Wyrok z dnia 14 stycznia 2009 r. w sprawie T-162/06 Kronopol przeciwko Komisji, Rec. s. II-1; w szczególności pkt 65, 66, 74, 75.

<sup>(50)</sup> Wyroki: z dnia 7 czerwca 2001 r. w sprawie T-187/99 Agrana Zucker und Stärke przeciwko Komisji, Rec. s. II-1587, pkt 74; z dnia 14 maja 2002 r. w sprawie T-126/99 Graphischer Maschinenbau przeciwko Komisji, Rec. s. II-2427, pkt 41–43; z dnia 15 kwietnia 2008 r. w sprawie C-390/06 Nuova Agricast, Rec. s. I-2577, pkt 68–69.

<sup>(51)</sup> Dz.U. L 83 z 27.3.1999, s. 1.

<sup>(52)</sup> Zob. przyp. 15.

(142) Komisja zwraca uwagę Niemiec na fakt, że pomoc nie może zostać uznana za zgodną z rynkiem wewnętrznym w oparciu o przepisy dotyczące pomocy *de minimis* <sup>(53)</sup>, w ramach programu pomocy objętego wyłączeniem blokowym <sup>(54)</sup>, ani w ramach jakiegokolwiek innego programu pomocy zatwierdzonego w oparciu o wytyczne w sprawie pomocy regionalne lub wytyczne w sprawie działalności badawczej, rozwojowej i innowacyjnej <sup>(55)</sup>, ponieważ wszystkie te teksty wykluczają przyznawanie pomocy państwa przedsiębiorstwom znajdującym się w trudnej sytuacji <sup>(56)</sup>. W przypadku wszelkich innych zatwierdzonych programów pomocy Niemcy muszą ustalić, czy decyzja zatwierdzająca dany program pomocy wyłącza ze swego zakresu przedsiębiorstwa znajdujące się w trudnej sytuacji. Jeżeli nie, pomoc mogłaby zostać uznana za zgodną z rynkiem wewnętrznym w ramach tych programów, o ile Niemcy wykazą, iż w momencie przyznania pomocy spełniane były wszystkie warunki odnośnych programów.

## 8. WNIOSKI

(143) W związku z powyższym Komisja uznaje, iż program pomocy dotyczący przeniesienia strat podatkowych (§ 8c ust. 1a KStG, „Sanierungsklausel”) stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, która została przyznana bezprawnie, z naruszeniem art. 108 ust. 3 TFUE. Program pomocy jest niezgodny z rynkiem wewnętrznym.

(144) Zdaniem Komisji Niemcy muszą podjąć wszelkie środki niezbędne do odzyskania pomocy od beneficjentów *Sanierungsklausel*,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

### Artykuł 1

Pomoc państwa przyznana w oparciu o § 8c ust. 1a ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych (*Körperschaftsteuergesetz*), bezprawnie przyznana przez Niemcy z naruszeniem art. 108 ust. 3 TFEU, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym.

### Artykuł 2

Indywidualna pomoc przyznana w ramach programu pomocy, o którym mowa w art. 1, jest zgodna z rynkiem wewnętrznym w świetle art. 107 ust. 3 lit. b) w interpretacji tymczasowych ram prawnych, o ile kwota pomocy nie przekracza 500 000 EUR, beneficjent nie był przedsiębiorstwem znajdu-

jącym się w trudnej sytuacji w dniu 1 lipca 2008 r., i spełniane są wszystkie inne warunki określone w pkt 4.2.2 tymczasowych ram prawnych.

### Artykuł 3

Indywidualna pomoc przyznana w ramach programu pomocy, o którym mowa w art. 1, która w momencie przyznania spełnia warunki określone w jakimkolwiek programie pomocy zatwierdzonym przez Komisję w oparciu o podstawę prawną inną niż rozporządzenie w sprawie wyłączeń blokowych, wytyczne w sprawie pomocy regionalnej i wytyczne w sprawie działalności badawczej, rozwojowej i innowacyjnej, i która nie wyklucza przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji jako potencjalnych beneficjentów, jest zgodna z rynkiem wewnętrznym w maksymalnym zakresie intensywności mającym zastosowanie do takiego rodzaju pomocy.

### Artykuł 4

1. Niemcy wycofują program pomocy, o którym mowa w art. 1.

2. Niemcy odzyskują od beneficjentów niezgodną z rynkiem wewnętrznym pomoc przyznaną w ramach programu pomocy, o którym mowa w art. 1.

3. Od kwot podlegających odzyskaniu nalicza się odsetki, poczynając od dnia, w którym zostały one udostępnione beneficjentom, do dnia ich faktycznego odzyskania.

4. Odsetki oblicza się według metody składanej, zgodnie z rozdz. V rozporządzenia (WE) nr 794/2004.

5. Niemcy anulują wszelkie pozostające do zapłaty kwoty pomocy w ramach programu pomocy, o którym mowa w art. 1, ze skutkiem od dnia notyfikowania niniejszej decyzji.

### Artykuł 5

1. Odzyskanie pomocy przyznanej w ramach programu pomocy, o którym mowa w art. 1, następuje w sposób niezwłoczny i skuteczny.

2. Niemcy zapewniają wykonanie niniejszej decyzji w ciągu czterech miesięcy od dnia jej notyfikowania.

### Artykuł 6

1. W ciągu dwóch miesięcy od dnia notyfikowania niniejszej decyzji Niemcy przedstawiają Komisji następujące informacje:

a) wykaz beneficjentów, którzy otrzymali pomoc w ramach programu pomocy, o którym mowa w art. 1, oraz całkowitą kwotę pomocy otrzymaną przez każdego z nich w ramach programu;

<sup>(53)</sup> Rozporządzenie Komisji (WE) nr 1998/2006 z dnia 15 grudnia 2006 r. w sprawie stosowania art. 87 i 88 Traktatu do pomocy *de minimis* (Dz.U. L 379 z 28.12.2006, s. 5).

<sup>(54)</sup> Zob. przyp. 44.

<sup>(55)</sup> Wspólnotowe zasady ramowe dotyczące pomocy państwa na działalność badawczą, rozwojową i innowacyjną (Dz.U. C 323 z 30.12.2006, s. 1).

<sup>(56)</sup> Zob. art. 1 ust. 6 lit. c) ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń blokowych; pkt 9 wytycznych w sprawie pomocy regionalnej; pkt 2.1 na końcu, wytyczne w sprawie działalności badawczej, rozwojowej i innowacyjnej.

- b) całkowitą kwotę (kwota główna i odsetki) podlegającą odzyskaniu od każdego beneficjenta;
- c) szczegółowy opis środków podjętych lub planowanych w związku z wykonaniem niniejszej decyzji;
- d) dokumentację potwierdzającą fakt wezwania beneficjentów do zwrotu pomocy.

2. Niemcy informują Komisję o postępach w realizacji środków krajowych podejmowanych w związku z wykonaniem niniejszej decyzji do chwili całkowitego odzyskania pomocy przyznanej w ramach programu pomocy, o którym mowa w art. 1. Na wniosek Komisji Niemcy niezwłocznie przedstawiają informacje na temat środków podjętych lub planowanych w związku z wykonaniem niniejszej

decyzji. Niemcy udostępniają również szczegółowe informacje na temat kwot pomocy i odsetek, które zostały dotychczas odzyskane od beneficjentów.

#### Artykuł 7

Niniejsza decyzja skierowana jest do Republiki Federalnej Niemiec.

Sporządzono w Brukseli dnia 26 stycznia 2011 r.

W imieniu Komisji  
Joaquín ALMUNIA  
Wiceprzewodniczący

## DECYZJA KOMISJI

z dnia 8 marca 2011 r.

w sprawie pomocy państwa C 24/09 (ex N 446/08) – Pomoc państwa dla zakładów energochłonnych na mocy austriackiej ustawy o ekologicznej energii elektrycznej

(notyfikowana jako dokument nr C(2011) 1363)

(Jedynie tekst w języku niemieckim jest autentyczny)

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

(2011/528/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 zgodnie z przywołanymi powyżej artykułami<sup>(1)</sup> i uwzględniając otrzymane odpowiedzi,

a także mając na uwadze, co następuje:

## 1. PROCEDURA

- (1) Dnia 27 czerwca 2008 r. Austria dokonała wstępnego zgłoszenia zmian, jakie zamierzała wprowadzić w ustawie o ekologicznej energii elektrycznej („ustawie”), którą w 2006 r. Komisja uznała za zgodną z rynkiem wewnętrznym w ówczesnej formie<sup>(2)</sup>. Dnia 4 września 2008 r. Austria zgłosiła nową wersję ustawy; wersja ta jest przedmiotem niniejszej decyzji.
- (2) Pismem z dnia 28 października 2008 r. Komisja poprosiła o dodatkowe informacje. Gdy przesłano przypomnienie, Austria przedłożyła dodatkowe informacje pismem z dnia 22 grudnia 2008 r. W następstwie spotkania z przedstawicielami Austrii, które odbyło się dnia 11 lutego 2009 r., Komisja poprosiła o dalsze informacje pismem z dnia 19 lutego 2009 r. Austria przekazała te informacje w piśmie z dnia 17 marca 2009 r. Pismem z dnia 8 maja 2009 r. Komisja poprosiła o dalsze informacje, które Austria dostarczyła pismami z dnia 9 i 19 czerwca 2009 r.
- (3) Dnia 9 lipca 2008 r. Komisja otrzymała skargę od Austriackiej Izby Pracowniczej (*Bundesarbeitskammer*) dotyczącą przewidzianego w ustawie środka na rzecz zakładów energochłonnych.
- (4) Dnia 22 lipca 2009 r. Komisja przyjęła decyzję hybrydową: zatwierdziła środki na rzecz producentów ekologicznej energii elektrycznej, które uznała za zgodne

z Wytocznymi wspólnotowymi w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska (zwanymi dalej „wytocznymi w sprawie pomocy na ochronę środowiska”/ „wytocznymi”)<sup>(3)</sup>, ale w odniesieniu do mechanizmu wyłączenia dla zakładów energochłonnych podjęła decyzję o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego<sup>(4)</sup>.

- (5) Pismem z dnia 23 lipca 2009 r. Komisja poinformowała Austrię o tej decyzji i poprosiła o przedstawienie wszystkich informacji koniecznych do przeprowadzenia oceny tego środka.
- (6) Komisja opublikowała decyzję w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*<sup>(5)</sup> i wezwała zainteresowane strony do przedstawiania uwag.
- (7) Pismem z dnia 19 sierpnia 2009 r. Austria poprosiła o przedłużenie terminu na odpowiedź, na co Komisja wyraziła zgodę w piśmie z dnia 9 września 2009 r. Ostatecznie Austria przedłożyła swoje stanowisko dnia 8 października 2009 r.
- (8) W międzyczasie Austriacka Izba Pracownicza przedstawiła, pismem z dnia 7 października 2009 r., swoje spostrzeżenia dotyczące środka pomocy na rzecz zakładów energochłonnych. Zostały one przekazane Austrii z prośbą o zajęcie stanowiska. Austria przedstawiła swoje stanowisko dnia 23 grudnia 2009 r. i przekazała dalsze informacje dnia 23 kwietnia 2010 r.
- (9) W pismach z dnia 21 czerwca 2010 r. i z dnia 19 lipca 2010 r. Komisja poprosiła Austrię o przekazanie dodatkowych informacji, które przekazano dnia 13 września 2010 r. Na prośbę Austrii w dniu 9 lipca 2010 r. odbyło się spotkanie przedstawicieli Komisji z przedstawicielami Austrii.
- (10) W piśmie z dnia 24 listopada 2010 r. Austria podkreśliła, że ustawa o ekologicznej energii elektrycznej ma duże znaczenie dla Austrii, i poprosiła, aby decyzję w tej sprawie wydano najpóźniej na początku grudnia 2010 r. Komisja odpowiedziała na to pismo dnia 7 grudnia 2010 r. Kolejne spotkanie z przedstawicielami Austrii miało miejsce dnia 9 grudnia 2010 r.

<sup>(1)</sup> Dz.U. C 217 z 11.9.2009, s. 12.<sup>(2)</sup> Decyzja Komisji z dnia 4 lipca 2006 r. w sprawie środków pomocy państwa nr NN 162a/2003 i N 317a/2006 *Wsparcie na rzecz produkcji energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych na mocy austriackiej ustawy o ekologicznej energii elektrycznej (taryfy gwarantowane)* (Dz.U. C 221 z 14.9.2006, s. 8).<sup>(3)</sup> Dz.U. C 82 z 1.4.2008, s. 1.<sup>(4)</sup> Środek pomocy państwa nr C 24/09 (ex N 446/08), C(2009) 3538 wersja ostateczna (Dz.U. C 217 z 11.9.2009, s. 12).<sup>(5)</sup> Zob. przypis 1.

- (11) W piśmie z dnia 30 grudnia 2010 r. Austria przypomniała argumenty, które przedstawiła na poparcie przedmiotowego środka w trakcie postępowania, i poprosiła Komisję o zatwierdzenie mechanizmu wyłączenia dla zakładów energochłonnych. Komisja odpowiedziała na to pismo dnia 25 stycznia 2011 r.

## 2. SZCZEGÓŁOWY OPIS ŚRODKÓW POMOCY

- (12) W decyzji z dnia 22 lipca 2009 r. Komisja zatwierdziła nowelizację ustawy, z jedynym wyjątkiem dotyczącym § 22c ustawy, na mocy której ustanawia się mechanizm wyłączenia dla zakładów energochłonnych. Poniższy opis ogranicza się zatem do tegoż mechanizmu.

### 2.1. Mechanizm wyłączenia dla zakładów energochłonnych

- (13) Na podstawie sekcji 3 ustawy Austria udziela jednemu przedsiębiorstwu lub kilku przedsiębiorstwom koncesji na realizację zadań centrum rozliczeniowego ekologicznej energii elektrycznej (*Ökostromabwicklungsstelle*, „centrum rozliczeniowe”). W szczególności koncesjonariusze mają kupować ekologiczną energię elektryczną od producentów po stałej cenie i sprzedawać tę energię elektryczną dostawcom energii elektrycznej po stałej cenie. Dostawcy energii elektrycznej mają obowiązek kupować pewną część swojej całkowitej energii od centrum rozliczeniowego: wymagany odsetek odpowiada średniemu udziałowi ekologicznej energii elektrycznej w całkowitym zestawie źródeł energii elektrycznej w Austrii.

- (14) Obecnie jedynym centrum rozliczeniowym, które posiada udzieloną przez Austrię koncesję obejmującą terytorium całego kraju, jest *Abwicklungsstelle für Ökostrom AG* („OeMAG”). OeMAG jest spółką akcyjną podlegającą prawu prywatnemu, a nie publicznemu, w której audyt przeprowadza biegły rewident. Podlega nadzorowi austriackiego Federalnego Ministerstwa Gospodarki i Pracy oraz austriackiego organu regulacji energii – *E-Control GmbH*. Istotne elementy służące realizacji środka na rzecz zakładów energochłonnych (takie jak ustalenia dotyczące przyznawania energii elektrycznej podmiotom zajmującym się obrotem energią elektryczną, cena, jaką płacą podmioty zajmujące się obrotem, lub wkład wnoszony przez odbiorców końcowych) są określone z wyprzedzeniem przez władze, drogą ustawodawczą lub poprzez przepisy wykonawcze. Wszelkie spory pomiędzy zainteresowanymi przedsiębiorstwami rozstrzygane są w sądach powszechnych, a nie w drodze postępowania administracyjnego.

- (15) OeMAG jest spółką akcyjną, której właścicielem są spółki prowadzące działalność w roli operatorów systemów przesyłowych, banki oraz przedsiębiorstwa przemysłowe. 24,4 % akcji należy do *Verbund-APG*, a pozostałe akcje posiadają *VKW Netz AG*, *TIWAG Netz AG*, *CISMO GmbH*, *Oesterreichische Kontrollbank AG*, *Investkredit Bank AG* oraz *Smart Technologies*, przy czym każde z tych przedsiębiorstw ma 12,6 % akcji. *Verbund-APG* jest w całości spółką zależną *Verbund AG* (*Österreichische Elektrizitätswirtschafts-Aktiengesellschaft, Verbundgesellschaft*); jeżeli chodzi o *Verbund AG*, pakiet

51 % akcji w tej spółce należy do Republiki Austrii. *VKW Netz AG* należy do spółki *Illwerke AG*, w której z kolei 95,5 % akcji posiada kraj związkowy *Vorarlberg*. *TIWAG-Netz AG* należy do *TIWAG AG*, która to spółka jest w całości własnością kraju związkowego *Tyrol*. *CISMO GmbH* jest własnością *Oesterreichische Kontrollbank AG* oraz operatorów systemów przesyłowych oraz przedsiębiorstw energetycznych i gazowych. *Oesterreichische Kontrollbank AG* należy do austriackich banków. *Investkredit Bank AG* należy głównie do tzw. banków spółdzielczych (*Volksbanken*). *Smart Technologies* jest własnością *Siemensa*. Zatem akcjonariusze publiczni posiadają 49,6 % akcji *OeMAG*, natomiast akcjonariusze prywatni – 50,4 %. Komisja nie ma przesłanek, aby przyjąć, że akcjonariusze publiczni są w stanie sprawować kontrolę lub przynajmniej wspólną kontrolę nad *OeMAG*.

- (16) Na mocy § 22c ust. 1 ustawy ustanawia się mechanizm, który uprawnia zakłady energochłonne do zwrócenia się do swoich dostawców energii elektrycznej o to, aby nie dostarczali im ekologicznej energii elektrycznej. Aby się do tego kwalifikować, zakłady energochłonne muszą wykazać, że:

a) kwalifikują się do zwrotu możliwego na mocy ustawy o zwrocie podatku energetycznego (*Energieabgabenvergütungsgesetz*); oraz

b) ich wydatki na ekologiczną energię elektryczną są równe co najmniej 0,5 % wartości ich produkcji netto.

Wyłączenie przyznaje na podstawie złożonego wniosku organ regulacji energii, *E-Control GmbH*.

- (17) Jeżeli wyłączenie zostanie przyznane, dostawcy energii elektrycznej mają prawny zakaz nakładania dodatkowych kosztów ekologicznej energii elektrycznej na tych dużych odbiorców energii elektrycznej.

- (18) W paragrafie 22c ust. 5 ustawy stwierdza się, że umowy pomiędzy dystrybutorami energii elektrycznej a dużymi odbiorcami końcowymi energii elektrycznej muszą stanowić, iż odbiorcy końcowi nie otrzymują ekologicznej energii elektrycznej, która jest przekazywana przez podmioty zajmujące się obrotem energią elektryczną, ani nie są obciążane dodatkowymi kosztami ekologicznej energii elektrycznej. Postanowienia stanowiące inaczej są nieważne<sup>(6)</sup>.

- (19) Jeżeli dany zakład energochłonny jest wyłączony z obowiązku zakupu, musi dokonać płatności wyrównawczej na rzecz *OeMAG* w wysokości 0,5 % wartości swojej produkcji netto w poprzednim roku kalendarzowym (§ 22c ust. 2 ustawy).

<sup>(6)</sup> Paragraf 22c ust. 5 ustawy: „Verträge zwischen Stromhändlern und Endverbrauchern haben für den Fall des Vorliegens eines Bescheids nach Abs. 1 zwingend vorzusehen, dass diesen Endverbrauchern ab dem Zeitpunkt der Entlastung der Quote der Stromhändler (§ 15 Abs. 1 Z 3 und Abs. 1a) kein Ökostrom, der den Stromhändlern von der Ökostromabwicklungsstelle zugewiesen wird (§ 19 Abs. 1), geliefert wird und keine Überwälzung von Ökostromaufwendungen erfolgt. Entgegenstehende Vertragsbestimmungen sind nichtig”.

## 2.2. Streszczenie decyzji w sprawie wszczęcia postępowania

- (20) W zgłoszeniu Austria twierdziła, że mechanizm wyłączenia należy oceniać niezależnie od ogólnego programu pomocy dla producentów ekologicznej energii elektrycznej, gdyż dotyczy on jedynie „umowy prywatnoprawnej” pomiędzy przedsiębiorstwami energochłonnymi a podmiotami zajmującymi się obrotem energią. Austria twierdziła, że wyłączenie nie stanowi pomocy państwa oraz że nawet gdyby stanowiło, byłoby w każdym razie zgodne z rynkiem wewnętrznym przez analogię do rozdziału 4 wytycznych w sprawie pomocy na ochronę środowiska.
- (21) W kwestii występowania pomocy Komisja już w decyzji w sprawie wszczęcia postępowania ustaliła, że wyłączenia z mechanizmu finansowania nie można oceniać oddzielnie od samego mechanizmu finansowania. Komisja uznała, że wyjątek (wyłączenie) jest z definicji nierozzerwalnie związany(-e) z zasadą, a zatem mechanizm wyłączenia jest integralną częścią ogólnego programu i tym samym należy je oceniać w kontekście prawa obowiązującego w zakresie pomocy państwa. Ponadto prawodawstwo umożliwiło podmiotom zajmującym się obrotem energią, które mają dużą liczbę klientów objętych wyłączeniem, złożenie wniosku o wyłączenie z taryfy gwarantowanej; stąd wynika, że program mógł również powodować bezpośrednie straty dla OeMAG, co wzmocniło konstatację, że mamy do czynienia z pomocą państwa<sup>(7)</sup>.
- (22) Komisja wyraziła wątpliwości odnośnie do zgodności mechanizmu wyłączenia z przepisami dotyczącymi pomocy państwa. Z tych powodów Komisja podjęła decyzję w sprawie wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego w odniesieniu do tego mechanizmu.
- (23) W oczekiwaniu na ostateczną decyzję Komisji Austria przyznawała korzyści przewidziane w mechanizmie wyłączenia<sup>(8)</sup> na podstawie przepisu w tymczasowych ramach prawnych dopuszczających udzielenie pomocy do wysokości 500 000 EUR w okresie od dnia 1 stycznia 2008 r. do dnia 31 grudnia 2010 r.<sup>(9)</sup> Komisja zatwierdziła ten system w ramach środka pomocy państwa nr N 47a/09 *Ograniczone kwoty pomocy zgodnej z przepisami na mocy tymczasowych ram prawnych („Österreichregelung Kleinbeihilfen”)*<sup>(10)</sup>. Program ten

<sup>(7)</sup> Paragraf 15 ust. 1a ustawy: „Weisen Stromhändler der Ökostromabwicklungsstelle nach, dass sie Endverbraucher beliefern, die einen Bescheid nach § 22c Abs. 1 erwirkt haben, so ist dieser Umstand von der Ökostromabwicklungsstelle bei der Festlegung der Quoten für die Stromhändler (§ 15 Abs. 1 Z 3) ohne Verzögerung zu berücksichtigen. Hinsichtlich dieser Strommengen, für die keine Zuweisung erfolgen darf, erhöht sich die Quote aller Stromhändler für die übrigen Stromlieferungen. Sofern eine Quotenanpassung aufgrund der geltenden Marktregeln nicht unmittelbar durchgeführt werden kann, ist die Ökostromabwicklungsstelle ermächtigt, den als Folge des Entfalls von Zuweisungsmöglichkeiten anfallenden Energieüberschuss im Sinn des § 15 Abs. 4 bestmöglich zu verwerten”.

<sup>(8)</sup> Przedłożony przez Austrię dokument z dnia 9 września 2010 r., s. 5, będący odpowiedzią na pytania Komisji z dnia 19 lipca 2010 r.

<sup>(9)</sup> Rozporządzenie Komisji (WE) nr 1998/2006 (Dz.U. L 379 z 28.12.2006, s. 5).

<sup>(10)</sup> Dz.U. C 106 z 8.5.2009, s. 8.

może być stosowany wobec przedsiębiorstw, które nie znajdowały się w trudnej sytuacji na dzień 1 lipca 2008 r., we wszystkich sektorach gospodarki z wyjątkiem sektora rybołówstwa oraz produkcji podstawowej produktów rolnych. W ramach tego środka z pomocy skorzystało ponad 2 000 przedsiębiorstw.

## 3. UWAGI PRZEDSTAWIONE PRZEZ AUSTRIĘ

- (24) Podobnie jak na etapie przedzgłoszeniowym i etapie zgłoszenia, Austria w dalszym ciągu uważa, że środek na rzecz zakładów energochłonnych nie stanowi pomocy państwa, ponieważ nie wiąże się z wykorzystaniem zasobów państwowych i nie jest selektywny.
- (25) Austria uważa też, że nawet gdyby mechanizm wyłączenia stanowił pomoc państwa, można byłoby go w każdym razie uznać za zgodny z rynkiem wewnętrznym przez analogię do rozdziału 4 wytycznych w sprawie pomocy na ochronę środowiska, art. 25 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 (ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń blokowych)<sup>(11)</sup> oraz art. 17 dyrektywy Rady 2003/96/WE z dnia 27 października 2003 r. w sprawie restrukturyzacji wspólnotowych przepisów ramowych dotyczących opodatkowania produktów energetycznych i energii elektrycznej<sup>(12)</sup> („dyrektywa w sprawie podatku energetycznego”).

### 3.1. Zasoby państwowe i możliwość przypisania ich państwu

- (26) Jeżeli chodzi o zasoby państwowe, Austria jest zdania, że ustawa jest analogiczna do niemieckiej ustawy o energii ze źródeł odnawialnych (*Erneuerbare-Energien-Gesetz*), która w opinii Austrii nie wiąże się z wykorzystaniem zasobów państwowych. Austria odsyła w tym względzie do orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *PreussenElektra*<sup>(13)</sup>.
- (27) W opinii Austrii mechanizmy wyłączenia ustanowione na mocy austriackiej ustawy o ekologicznej energii elektrycznej oraz na mocy niemieckiej ustawy o energii ze źródeł odnawialnych mają następujące cechy wspólne:
- w obu systemach dodatkowe koszty wynikające z taryfy gwarantowanej są ponoszone przez dostawców energii elektrycznej, którzy muszą kupować określoną część energii ze źródeł odnawialnych po ustalonej cenie;
  - w obu systemach dostawcy energii elektrycznej nie mają obowiązku zakupu ekologicznej energii elektrycznej dla tych ze swoich klientów, którzy są zwolnieni z obowiązku odbioru ekologicznej energii elektrycznej;

<sup>(11)</sup> Dz.U. L 214 z 9.8.2008, s. 3.

<sup>(12)</sup> Dz.U. L 283 z 31.10.2003, s. 51.

<sup>(13)</sup> Sprawa C-379/98, Rec. [2001] s. I-2099.

- c) w obu systemach obowiązek kupowania ekologicznej energii elektrycznej od producentów jest nakładany na uczestników rynku, którzy nie działają w roli służb publicznych; ci uczestnicy rynku są uprawnieni na mocy prawa do obciążania dodatkowymi kosztami dostawców energii elektrycznej, przy czym obowiązki związane z zakupem i ceny zakupu są ustalane w ustawowo;
- d) w obu systemach organ regulacji sprawdza, czy nie ma miejsca nadmierna kompensacja na rzecz przedsiębiorstwa, które ma obowiązek zakupu ekologicznej energii elektrycznej od producentów.
- (28) W pkt 42–48 decyzji w sprawie wszczęcia postępowania Komisja wyjaśniła, dlaczego i pod jakimi względami środek będący przedmiotem oceny jest porównywalny ze środkiem rozpatrywanym przez Trybunał Sprawiedliwości w sprawie Essent<sup>(14)</sup>. Austria podważa powyższe ustalenia z następujących powodów:
- a) OeMAG nie jest organem wyznaczonym przez państwo do poboru opłat. W tym kontekście Austria ponownie odsyła do przypadku Niemiec, gdzie jej zdaniem operatorzy sieci odgrywają dokładnie tę samą rolę, jaką odgrywa OeMAG;
- b) OeMAG jest przedsiębiorstwem prywatnym, a nie organem podlegającym prawu publicznemu, jak ma to miejsce w przypadku korporacji omówionych w wyrokach w sprawach Air France<sup>(15)</sup> i Salvat Père<sup>(16)</sup>. Państwo nie ma uprawnień do powoływania członków zarządu lub rady nadzorczej ani nie ma żadnych uprawnień nadzorczych bądź prawa weta w odniesieniu do decyzji OeMAG. Państwo nie ma także żadnych uprawnień do przejmowania zadań OeMAG;
- c) wszelkie spory sądowe z udziałem OeMAG są rozstrzygane w sądach powszechnych;
- d) jedyna kontrola publiczna, jakiej podlega OeMAG, to audyt *ex post* przeprowadzany przez Austriacki Trybunał Obrachunkowy;
- e) budżet państwa nie pokrywa żadnych ewentualnych strat poniesionych przez OeMAG. Rola władz publicznych ogranicza się do ustalania cen zakupu i sprzedaży ekologicznej energii elektrycznej. Nie występuje zatem żadne obciążenie budżetu państwa, jak podnoszono w sprawach Sloman Neptun<sup>(17)</sup> i Pearle<sup>(18)</sup>;
- f) E-Control GmbH nie ma żadnej swobody uznania w zakresie przyznawania wyłączenia na mocy sekcji 22c ustawy;
- g) mechanizm wyłączenia nie ma wpływu na całkowitą kwotę płaconą na rzecz OeMAG przez dostawców

energii elektrycznej. Jedyna zmiana dotyczy podziału kwoty całkowitej na różne kategorie końcowych odbiorców energii elektrycznej.

### 3.2. Selektowność

- (29) Austria dowodzi, że wyłączenie dla zakładów energochłonnych nie stanowi pomocy państwa, ponieważ nie jest selektywne.
- (30) Zakłady energochłonne są zwolnione jedynie częściowo z finansowania pomocy udzielanej producentom ekologicznej energii elektrycznej. Muszą one dokonywać płatności wyrównawczej bezpośrednio na rzecz OeMAG wynoszącej 0,5 % wartości ich produkcji netto i tym samym w dalszym ciągu wnoszą wkład w finansowanie pomocy na produkcję ekologicznej energii elektrycznej.
- (31) Przywołując sprawę *Adria-Wien Pipeline*<sup>(19)</sup>, Austria dowodzi, że środek nie jest ograniczony *de iure* do niektórych sektorów gospodarki ani nie jest *de facto* selektywny. Jednak nawet jeżeli istnieje selektowność *prima facie*, jest ona w każdym razie uzasadniona racjonalnymi przesłankami systemu.
- (32) *Selektowność de iure*: w ustawie o ekologicznej energii elektrycznej środek nie jest ograniczony do niektórych sektorów gospodarki bądź przedsiębiorstw o określonej wielkości, nie określa się również żadnych innych kryteriów selektywnych. Na poparcie swojego twierdzenia Austria argumentuje, że w orzecznictwie nic nie wskazuje, iż test selektowności dotyczący pomocy państwa zostaje spełniony tylko dlatego, że określono próg wartości produkcji netto. Ponadto Austria podkreśla, że środek nie jest ograniczony do konkretnych sektorów gospodarki bądź do przedsiębiorstw o określonej wielkości ani nie podlega żadnym innym kryteriom selektywnym: w ramach obowiązujących ustaleń tymczasowych środek dotyczy 19 różnych sektorów gospodarki i około 2 300 przedsiębiorstw. Dlatego też środek nie jest selektywny *de iure*.
- (33) *Selektowność rzeczywista*: według Austrii duża liczba sektorów gospodarki i przedsiębiorstw objętych mechanizmem wyłączenia oraz fakt, że środek ten nie jest ograniczony do niektórych sektorów gospodarki bądź przedsiębiorstw o określonej wielkości ani nie podlega żadnym innym kryteriom selektywnym, dowodzą, że środek jest *de facto* środkiem ogólnym. Stanowisko to potwierdza również sprawa *Adria-Wien Pipeline*. Zdaniem władz austriackich w sprawie tej Trybunał Sprawiedliwości rozpatrzył częściowy zwrot podatku energetycznego, który przyznano przedsiębiorstwom, w przypadku gdy podatek ten przekroczył 0,35 % wartości ich produkcji netto. Trybunał stwierdził, że „środki krajowe, które przewidują częściowy zwrot podatków energetycznych w odniesieniu do gazu ziemnego i energii elektrycznej, nie stanowią pomocy państwa w rozumieniu art. 92 Traktatu WE [obecnie art. 107 TFUE] ... w przypadku gdy mają one zastosowanie do wszystkich przedsiębiorstw na terytorium danego kraju, niezależnie od ich działalności”<sup>(20)</sup>.

<sup>(14)</sup> Sprawa C-206/06, Zb.Orz. [2008] s. I-5497.

<sup>(15)</sup> Sprawa T-358/94, Rec. [1996] s. II-2109.

<sup>(16)</sup> Sprawa T-136/2005, Zb.Orz. [2007] s. II-4063.

<sup>(17)</sup> Wspólne sprawy C-72/91 i C-73/91, Rec. [1993] s. I-887.

<sup>(18)</sup> Sprawa C-345/02, Zb.Orz. [2004] s. I-7139.

<sup>(19)</sup> Sprawa C-143/99, Rec. [2001] s. I-8365.

<sup>(20)</sup> *Adria-Wien Pipeline*, pkt 16.

- (34) *Uzasadnienie na podstawie racjonalnych przesłanek systemu:* w odniesieniu do struktury mechanizmu refinansowania i wyłączenia Austria jest zdania, że struktura różnicowania opłat jest analogiczna do struktury istniejącej w innych systemach finansowanych z podatków i opłat. W ramach różnicowania uwzględnia się możliwości przedsiębiorstw do ponoszenia dodatkowych opłat; różnicowanie jest zgodne z racjonalnymi przesłankami systemu i w konsekwencji nie stanowi pomocy państwa. Austria uważa, że stanowisko takie zostało przyjęte przez Komisję w dwóch wcześniejszych decyzjach w sprawie pomocy państwa <sup>(21)</sup>.
- (35) Ponadto Austria podkreśla, że mechanizm wyłączenia nie zmniejsza korzyści środowiskowych wynikających z ustawy, jako że kwota pomocy na wspieranie produkcji ekologicznej energii elektrycznej nie ulega zmniejszeniu. Zmniejszenie opłat środowiskowych dla niektórych przedsiębiorstw jest jedynym sposobem stworzenia trwałego mechanizmu finansowania ekologicznej energii elektrycznej, koniecznego do zapewnienia wsparcia na rzecz odnawialnych źródeł energii.

### 3.3. Zgodność z rynkiem wewnętrznym

- (36) W kwestii zgodności z rynkiem wewnętrznym Austria twierdzi, że rozdział 4 wytycznych w sprawie pomocy na ochronę środowiska można zastosować do mechanizmu wyłączenia poprzez analogię.
- (37) W rozdziale 4 wytycznych w sprawie pomocy na ochronę środowiska (pkt 151–159) określa się wymogi dotyczące pomocy państwa przyznawanej w formie ulg lub zwolnień podatkowych w odniesieniu do podatków na ochronę środowiska. Przewiduje się dwa rodzaje oceny. Po pierwsze, jeżeli pomoc w formie ulgi podatkowej lub zwolnienia podatkowej w odniesieniu do podatku na ochronę środowiska została zharmonizowana w ramach prawa wspólnotowego, środek jest uważany za zgodny z rynkiem wewnętrznym, pod warunkiem że beneficjenci odprowadzają podatek w wysokości równej co najmniej minimalnemu poziomowi podatku wspólnotowego określonego w dyrektywie w sprawie podatku energetycznego <sup>(22)</sup>. Jeżeli środek obejmuje ulgi lub zwolnienia w odniesieniu do zharmonizowanych podatków na ochronę środowiska, które przekraczają wspomniane minimalne poziomy podatku lub ulgi bądź zwolnienia w odniesieniu do podatku na ochronę środowiska, które nie zostały zharmonizowane, państwo członkowskie musi przekazać szczegółowe informacje dotyczące konieczności i proporcjonalności środka.
- (38) Austria proponuje, aby zastosować przez analogię rozdział 4 wytycznych, który dotyczy pomocy w formie ulg lub zwolnień podatkowych w odniesieniu do podatków na ochronę środowiska. Według argumentacji Austrii środek może być oceniony w szczególności przez analogię do przepisów dotyczących zharmonizowanych podatków na ochronę środowiska. Przy zastosowaniu

tej podstawy prawnej mechanizm wyłączenia można uznać za zgodny z rynkiem wewnętrznym, pod warunkiem że przedmiotowe przedsiębiorstwa w dalszym ciągu płaciłyby podatek na poziomie równym co najmniej minimalnemu poziomowi podatku określonego w dyrektywie w sprawie podatku energetycznego, tj. 0,50 EUR/MW h, co w rzeczywistości już ma miejsce. W konsekwencji dodatkowa pomoc w zakresie systemu taryfy gwarantowanej w formie częściowego zwolnienia z wnoszenia wpłat finansujących ten system można uznać za zgodną z rynkiem wewnętrznym, jako że wpłaty, które wciąż należy odprowadzać na finansowanie wsparcia na rzecz produkcji ekologicznej energii elektrycznej, w dalszym ciągu funkcjonują jako dodatek do minimalnego podatku na energię elektryczną.

- (39) Austria uważa, że mechanizm wyłączenia prowadzi – co najmniej pośrednio – do zwiększenia poziomu ochrony środowiska. W związku z tym mechanizm wyłączenia jest konieczny w celu umożliwienia ogólnego wzrostu kwoty płaconej przez odbiorców energii elektrycznej za ekologiczną energię elektryczną.
- (40) Austria uzasadnia ten argument poprzez porównanie brzmienia pkt 152 wytycznych w sprawie pomocy na ochronę środowiska i brzmienia art. 25 ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń blokowych <sup>(23)</sup>. Po dokonaniu porównania brzmienia ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń blokowych w kilku wersjach językowych Austria dochodzi do wniosku, że art. 25 rozporządzenia ma szerszy zakres niż pkt 152 wytycznych: w przypadku ulg w odniesieniu do podatków na ochronę środowiska, o których mowa w pkt 152 wytycznych, istnieje założenie, w postaci pełnej harmonizacji podatków energetycznych w obrębie prawa wspólnotowego, natomiast z art. 25 rozporządzenia jasno wynika, że ulgi w odniesieniu do podatków na ochronę środowiska – na przykład ulgi w odniesieniu do opłat na energię elektryczną na mocy dyrektywy w sprawie podatku energetycznego (dyrektywa 2003/96/WE) – są możliwe, o ile spełniają one warunki określone w dyrektywie w sprawie podatku energetycznego. Mechanizm wyłączenia dla zakładów energochłonnych w rzeczywistości zawiera wymogi dotyczące ulg podatkowych zawarte w dyrektywie w sprawie podatku energetycznego. W konsekwencji w odniesieniu do zaproponowanego mechanizmu wyłączenia zastosowanie mają sposób rozumowania i oceny jak również elementy regulacji właściwe dla dyrektywy w sprawie podatku energetycznego oraz przepisów do niej się odnoszących (na przykład art. 25 ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń blokowych). Zarówno mechanizm wyłączenia, jak i system przenoszenia kosztów na odbiorców energii spełniają warunki dyrektywy w sprawie podatku energetycznego, a zatem są uzasadnione na mocy art. 25 ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń blokowych lub są zgodne z rynkiem wewnętrznym poprzez analogię do tego artykułu <sup>(24)</sup>.
- (41) W tym kontekście Austria przypomina, że na etapie redagowania rozdziału 4 wytycznych w sprawie pomocy

<sup>(21)</sup> N 271/06, Dania, ulga podatkowa w odniesieniu do dostawy nadwyżek energii cieplnej (Dz.U. C 41 z 24.2.2007, s. 2); N 820/06, Niemcy, ulga podatkowa na niektóre procesy energochłonne (Dz.U. C 80 z 13.4.2007, s. 4).

<sup>(22)</sup> Dyrektywa 2003/96/WE.

<sup>(23)</sup> Rozporządzenie (WE) nr 800/2008.

<sup>(24)</sup> Uwagi Austrii dotyczące decyzji Komisji w sprawie wszczęcia postępowania z dnia 22 lipca 2009 r., przedłożone dnia 9 września 2010 r.



państwa na ochronę środowiska pojawiły się głosy krytyczne ze strony państw członkowskich. Ponadto Austria powołuje się na „Wspólny dokument dotyczący rewizji wspólnotowych wytycznych w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska oraz dyrektywy w sprawie podatku energetycznego” z dnia 7 grudnia 2006 r. <sup>(25)</sup>. We wspólnym dokumencie wyraźnie stwierdzono, że państwa członkowskie potrzebują elastyczności, aby móc dokonywać uzasadnionego zróżnicowania. W charakterze i logice podatków i opłat na ochronę środowiska leży stosowanie wyłączeń lub zróżnicowanych stawek. Państwa członkowskie opowiedziały się tym samym za obszerną interpretacją wytycznych w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska oraz ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń blokowych.

- (42) Wreszcie Austria przedstawia szczegółowy argument, że podobne systemy funkcjonują w innych państwach członkowskich i podkreśla, że ustawa w sprawie ekologicznej energii elektrycznej jest w dużym stopniu porównywalna z niemiecką ustawą o energii ze źródeł odnawialnych. Jako że zakłady energochłonne w Austrii konkurują z przedsiębiorstwami w innych państwach członkowskich (na przykład w Niemczech) oraz poza obszarem UE, mechanizm wyłączenia ma zasadnicze znaczenie dla zagwarantowania, aby austriackie zakłady nie znajdowały się na niekorzystnej pozycji w ramach konkurencji międzynarodowej.

#### 4. UWAGI STRON TRZECICH

- (43) Uwagi dotyczące wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego przedstawiła Austriacka Izba Pracownicza. Organizacja ta, która liczy 3,2 miliona członków, jest zdania, że system finansowania ustawy w sprawie ekologicznej energii elektrycznej obejmuje pomoc państwa. Ponadto nie zgadza się z poglądem Austrii, że mechanizm wyłączenia dla dużych odbiorców energii elektrycznej jest zgodny z prawem w zakresie pomocy państwa. Mechanizm nakłada dodatkowe obciążenia na małe i średnie przedsiębiorstwa (MŚP) i gospodarstwa domowe, które są zobowiązane do opłacania dodatkowych kosztów ekologicznej energii, mimo że nie są jej głównymi odbiorcami. To może prowadzić do zakłócenia konkurencji kosztem MŚP.
- (44) Austriacka Izba Pracownicza odesłała do decyzji Komisji z dnia 4 lipca 2006 r., w której Komisja stwierdziła, że taryfy gwarantowane stanowią pomoc państwa <sup>(26)</sup>. Ponieważ ramy prawne regulujące taryfy gwarantowane nie zmieniły się od tego czasu, system wsparcia przewidziany na mocy ustawy o ekologicznej energii elektrycznej z 2008 r. w dalszym ciągu stanowi pomoc państwa. Izba zastanawia się zatem, jak Austria może obecnie reprezentować stanowisko różniące się od tego, które zajęła, gdy zgłaszała poprzednią wersję ustawy.
- (45) Izba nie zgodziła się z Austrią, że zwolnienie dużych odbiorców z obowiązku zakupu, co przewiduje się

w ustawie, należy postrzegać w takim samym świetle, jak pułap podatków energetycznych. Powołując się na wcześniejszą decyzję Komisji zatwierdzającą pułap podatków energetycznych, Austria w sposób niedopuszczalny wnioskuje o zezwolenie także dla mechanizmu wyłączenia na korzyść dużych odbiorców prądu. Izba uznała, że analogia nie jest uzasadniona.

- (46) Pułap podatków energetycznych stanowił pomoc państwa przyznawaną w ramach systemu podatkowego, której celem była, przynajmniej pośrednio, lepsza ochrona środowiska, podczas gdy zwolnienie z obowiązku zakupu dla zakładów energochłonnych nie miało żadnego celu środowiskowego i nie mogło być podciągnięte pod wytyczne w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska.
- (47) Ponieważ w ustawie przewidziano konkretnie zwolnienie dużych odbiorców z takiego obowiązku zakupu, przepis ten nie może być uznany za ulgę lub zwolnienie w odniesieniu do podatków na ochronę środowiska w rozumieniu rozdziału 4 wytycznych.
- (48) Ponadto nawet gdyby rozdział 4 mógł być zastosowany przez analogię, mechanizm wyłączenia nie byłby zgodny z przedmiotowymi przepisami z następujących powodów. Okres stosowania środka nie jest ograniczony do 10 lat. Ponadto w aktualnych warunkach rynkowych elastyczność cenowa była wystarczająca, aby zagwarantować, że każdy potencjalny wzrost kosztów produkcji w danych sektorach gospodarki (na przykład w sektorze przemysłu papierniczego i stalowego) może być przełożony na odbiorców. Tym samym mechanizm wyłączenia nie spełnia warunku określonego w pkt 158 lit. c) wytycznych.
- (49) Wyłączenie nie jest proporcjonalne, ponieważ odbiorcy energochłonni nie muszą nabywać ekologicznej energii elektrycznej, tak więc zbliżenie cen alternatywnych form energii ku poziomowi rynkowemu mogło się opóźnić. MŚP i gospodarstwa domowe same musiałyby płacić dodatkowe koszty produkcji ekologicznej energii elektrycznej, pomimo zużywania jedynie niewielkich ilości energii. W konsekwencji mechanizm wyłączenia nie spełnia także warunku określonego w pkt 159 lit. a) wytycznych.
- (50) Nie istnieją żadne umowy w rodzaju tych, o których mowa w pkt 159 lit. c) wytycznych, na mocy których odbiorcy znacznych ilości energii sami zobowiązali się do osiągnięcia celów ustawy. Wreszcie mechanizm wyłączenia na rzecz dużych odbiorców nie przyczynia się do zwiększenia efektywności energetycznej ani do wykorzystania energii w sposób przyjazny środowisku; wprost przeciwnie, wyłączył tych odbiorców z uczestnictwa w realizacji celów UE w zakresie ochrony środowiska.
- (51) W związku z powyższym § 22 ustawy zawiera środek pomocy operacyjnej *sui generis*, który nie przynosi żadnych korzyści dla środowiska i nie wchodzi

<sup>(25)</sup> Opublikowany przez Niemcy, Danię, Niderlandy, Finlandię, Szwecję i Austrię.

<sup>(26)</sup> Zob. przypis 2.

w zakres wytycznych w sprawie pomocy na ochronę środowiska. Pomocy tej nie należy aprobować, ponieważ nie jest ograniczona w czasie i nie planuje się jej zmniejszania z upływem czasu oraz ponieważ zakłóca ona konkurencję głównie kosztem MSP.

## 5. OCENA

- (52) Komisja przeanalizowała zgłoszony środek w świetle art. 107 i następnym TFUE oraz art. 61 i następnym Porozumienia EOG<sup>(27)</sup>.
- (53) Komisja podkreśla przede wszystkim, że zgłoszony akt prawny zawiera dwa oddzielne środki, z których oba zostały rozpatrzone pod kątem przepisów dotyczących pomocy państwa w ramach decyzji Komisji w sprawie wszczęcia postępowania z dnia 22 lipca 2009 r.<sup>(28)</sup>. W ustawie przewiduje się pomoc w formie taryfy gwarantowanej na rzecz producentów ekologicznej energii elektrycznej. Ustawa zawiera również przepis, na mocy którego zakłady energochłonne mogą – pod pewnymi warunkami – być częściowo zwolnione z obowiązku zapłaty cen według taryfy gwarantowanej. W decyzji z dnia 22 lipca 2009 r. Komisja wyraziła zgodę na stosowanie taryf gwarantowanych na rzecz producentów ekologicznej energii elektrycznej jako pomocy państwa zgodnej z rynkiem wewnętrznym, jednak jednocześnie wyraziła wątpliwości, czy mechanizm wyłączenia jest zgodny z przepisami dotyczącymi pomocy państwa. W konsekwencji Komisja wszczęła formalne postępowanie wyjaśniające w odniesieniu do tego aspektu ustawy. W decyzji z dnia 22 lipca 2009 r. Komisja zatwierdziła wprowadzenie pomocy dla producentów ekologicznej energii elektrycznej jako pomocy państwa zgodną z rynkiem wewnętrznym, nie zajęła jednak ostatecznego stanowiska w kwestii tego, czy zwolnienie zakładów energochłonnych z obowiązku zakupu stanowi pomoc państwa, a jeżeli tak, czy ten mechanizm wyłączenia jest zgodny z przepisami dotyczącymi pomocy państwa. Kwestie te zostały przeanalizowane w formalnym postępowaniu wyjaśniającym poprzedzającym niniejszą decyzję. Jednakże jak wyjaśniono poniżej, ujęte w decyzji z dnia 22 lipca 2009 r. zakwalifikowanie środków przekazywanych za pośrednictwem OeMAG producentom ekologicznej energii elektrycznej jako zasoby państwowe, ma istotne znaczenie dla ustalenia obecności zasobów państwowych w mechanizmie, w ramach którego zakłady energochłonne są wyłączone z przekazywania wpłat na poczet tych zasobów.

### 5.1. Obecność pomocy państwa

- (54) Środek stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, jeżeli: po pierwsze, beneficjenci uzyskują korzyść dzięki niemu; po drugie, jest finansowany przez państwo lub przy użyciu zasobów państwowych; po trzecie, sprzyja wybranym przedsiębiorstwom lub wybranym sektorom gospodarki; i po czwarte, może

mieć wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi i może zakłócać lub grozić zakłóceniem konkurencji na rynku wewnętrznym.

#### 5.1.1. Korzyść

- (55) W przypadku gdy ewentualna korzyść wynika ze zwolnienia lub częściowego zwolnienia z opłaty ustawowej, rozstrzygnięcia wymaga jedynie kwestia, czy w ramach konkretnego ustawowego programu środek pomocy państwa sprzyja niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE w porównaniu z innymi przedsiębiorstwami będącymi w podobnej sytuacji prawnej i faktycznej w świetle celu realizowanego w ramach przedmiotowego środka<sup>(29)</sup>.
- (56) W omawianym przypadku celem przedmiotowego środka jest pozyskiwanie wpływów od odbiorców energii elektrycznej w celu finansowania produkcji ekologicznej energii elektrycznej. Zakłady energochłonne są w takiej samej sytuacji faktycznej i prawnej, jak wszyscy pozostali odbiorcy energii elektrycznej, jako że wszyscy zużywają energię elektryczną i kupują ją od dostawców energii elektrycznej, którzy z kolei mają obowiązek zakupu określonej ilości ekologicznej energii elektrycznej po cenie ustalonej na mocy obowiązującego ustawodawstwa (cena rozliczeniowa (*Verrechnungspreis*)). Gdyby nie było mechanizmu wyłączenia, zakłady energochłonne musiałyby płacić swoim dostawcom energii elektrycznej dodatkowe koszty ekologicznej energii elektrycznej wykazywane na rachunku za energię. W ten sposób dostawcy energii elektrycznej przenoszą dalej dodatkowe koszty wynikające z nałożonego na nich obowiązku zakupu ekologicznej energii elektrycznej od centrum rozliczeniowego. Pozostali odbiorcy energii elektrycznej, którzy znajdują się w identycznej sytuacji faktycznej i prawnej, jako że wszyscy oni zakupują energię elektryczną, nie mają powyższej możliwości. W konsekwencji mechanizm wyłączenia faworyzuje zakłady energochłonne w porównaniu z wszystkimi pozostałymi odbiorcami energii elektrycznej.
- (57) Na podstawie wyłączenia przyznanego przez E-Control GmbH zakłady energochłonne mają jednak prawo do wnioskowania o niedostarczenie im ekologicznej energii elektrycznej, a dostawców energii elektrycznej obowiązuje ustawowy zakaz przenoszenia na przedsiębiorstwa objęte wyłączeniem jakichkolwiek kosztów, które ponoszą oni w rezultacie spoczywającego na nich obowiązku kupowania ekologicznej energii elektrycznej od centrum rozliczeniowego. W zamian za to zakłady energochłonne odprowadzają na rzecz centrum ekwiwalent wynoszący 0,5 % wartości ich produkcji netto.
- (58) W związku z powyższym mechanizm wyłączenia prowadzi do tego, że ustalony zostaje określony pułap wpłat, jakie zakłady energochłonne uiszczają na rzecz centrum. Zakłady energochłonne są więc częściowo zwolnione, na mocy prawa, z opłaty, którą musiałyby ponosić w normalnych warunkach rynkowych. Z tego wynika, że przedsiębiorstwa, które mogą skorzystać z mechanizmu wyłączenia, uzyskują określoną korzyść.

<sup>(27)</sup> Prowadzona tu ocena opiera się na TFUE oraz Porozumieniu EOG. W celu uproszczenia jednak odniesienia będą wskazywały tylko postanowienia TFUE.

<sup>(28)</sup> Decyzja Komisji dotycząca środka pomocy państwa nr C 24/09 (ex N 446/08) *Austriacka ustawa o ekologicznej energii elektrycznej – potencjalna pomoc dla dużych odbiorców energii elektrycznej*, Dz.U. C 217 z 11.9.2009, s. 12.

<sup>(29)</sup> Trybunał Sprawiedliwości w sprawie C-75/97 Belgia przeciwko Komisji, Rec. [1999] s. I-3671, pkt 28–31, i w sprawie C-143/99 Adria-Wien Pipeline, Rec. [2001] s. I-8365, pkt 41.

- (59) Według Austrii całkowita kwota pomocy może sięgać 44 milionów EUR w ujęciu rocznym<sup>(30)</sup>. Przedmiotowy środek stanowi zatem korzyść dla zakładów energochłonnych.
- 5.1.2. *Zasoby państwowe i możliwość przypisania ich państwu*
- Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem korzyść można sklasyfikować jako pomoc państwa na mocy art. 107 ust. 1 TFUE jedynie wówczas, gdy jest udzielana bezpośrednio lub pośrednio przy użyciu zasobów państwowych, a wykorzystanie tych zasobów jest powiązane z państwem<sup>(31)</sup>.
- (60) W tym względzie Austria przedstawia dwojaką argumentację. Po pierwsze, środki będące we władaniu OeMAG nie są zasobami państwowymi. Po drugie, nawet jeżeli środki będące we władaniu OeMAG byłyby zasobami państwowymi, zmniejszenie przychodów OeMAG w wyniku mechanizmu wyłączenia nie powoduje zmniejszenia zasobów państwowych, na poziomie poniżej OeMAG (tj. na poziomie odbiorców energochłonnych i dystrybutorów energii elektrycznej) nie występuje udział państwa.
- (61) Komisja zauważa, że mechanizm wyłączenia dla zakładów energochłonnych powoduje zmniejszenie przychodów centrum rozliczeniowego – OeMAG – jako że dostawcy energii elektrycznej nie mają obowiązku zakupu ekologicznej energii elektrycznej dla zakładów energochłonnych, które uzyskały zwolnienie, a bezpośrednia płatność dokonywana przez zakłady energochłonne na rzecz OeMAG jest niższa niż kwota, jaką centrum rozliczeniowe OeMAG otrzymałoby w przypadku, gdyby zakładom energochłonnym nie udzielono zwolnienia.
- (62) W konsekwencji Komisja musi ustalić, czy zasoby znajdujące się we władaniu centrum rozliczeniowego, tj. OeMAG, są zasobami państwowymi na mocy ustawy o ekologicznej energii elektrycznej. Jeżeli tak jest, to analizowany środek prowadzi do zmniejszenia dochodów państwa i tym samym jest finansowany przy użyciu zasobów państwowych.
- (63) W sprawie Essent<sup>(32)</sup> firmie SEP, przedsiębiorstwu będącemu własnością kilku niderlandzkich producentów energii elektrycznej, państwo powierzyło obowiązek o charakterze służby publicznej polegający na pobieraniu opłat nałożonych na użytkowników sieci energetycznej. Na mocy prawa umożliwiono SEP wykorzystywanie wpływów z dopłaty jedynie na ustawowo określone cele, tj. na wyrównanie kosztów własnych poniesionych przez przedsiębiorstwa energetyczne w kontekście liberalizacji rynku energii elektrycznej.
- (64) Trybunał Sprawiedliwości ustalił, że dopłaty pobierane przez SEP stanowią zasoby państwowe, ponieważ spełnione zostały następujące warunki:
- a) dopłata taryfowa była obciążeniem nakładanym na podmioty prywatne na mocy aktu prawnego wydanego przez organ publiczny (pkt 47–66 wyroku);
- b) państwo powierzyło SEP zadanie świadczenia usługi w ogólnym interesie, a mianowicie zadanie poboru opłaty (pkt 68);
- c) SEP nie było uprawnione do wykorzystywania wpływów z poboru opłaty na cele inne niż cele przewidziane prawem i było ściśle monitorowane w ramach realizacji swojego zadania (pkt 69).
- (65) W wyroku stwierdzono wyraźnie, że analizowany środek różni się od środka rozpatrywanego w sprawie PreussenElektra, ponieważ w tamtym przypadku „przedsiębiorstwa nie były powoływane przez państwo do zarządzania zasobami państwowymi, ale były zobligowane do zakupu za własne środki finansowe”<sup>(33)</sup>. W związku z tym w swojej decyzji z dnia 22 lipca 2009 r. Komisja stwierdziła, że w przedmiotowej sprawie OeMAG zostało stworzone przez państwo austriackie i od niego uzyskało licencję na działalność, a na mocy dokumentów założycielskich centrum powierzono zadanie administrowania zasobami przeznaczonymi na wspieranie ekologicznej energii elektrycznej. Komisja stwierdziła, iż fakt, że OeMAG jest podmiotem prywatnym, nie wystarcza, aby wykazać, że środek nie obejmuje pomocy państwa. W szczególności Komisja stwierdziła, że zgłoszony środek nie jest porównywalny z programem opisanym w sprawie PreussenElektra. W sprawie PreussenElektra ramy prawne regulowały jedynie relacje między przedsiębiorstwami prywatnymi, bez zaangażowania jakiegokolwiek organu pośredniego, podczas gdy na mocy austriackiej ustawy o ekologicznej energii elektrycznej zadanie poboru i rozdziału środków przeznaczonych na produkcję ekologicznej energii elektrycznej powierzono centrum rozliczeniowemu OeMAG.
- (66) Trybunał odróżnił również tę sprawę od spraw Pearle i PreussenElektra: w sprawie Pearle wykorzystanie środków pobieranych przez wyspecjalizowany organ nie było określone przez władze publiczne, lecz wykorzystywane w ramach prywatnej kampanii reklamowej. W sprawie PreussenElektra prywatne przedsiębiorstwa energetyczne wykorzystywały na zakup ekologicznej energii elektrycznej po ustalonej cenie własne zasoby, nie zaś wpływy z opłaty pobieranej w imieniu państwa (pkt 72–74).
- (67) Dlatego też Komisja musi ocenić, czy w przedmiotowej sprawie centrum OeMAG zostało wyznaczone przez państwo do poboru opłaty i administrowania nią, jak to było w przypadku SEP, czy raczej centrum wykorzystuje własne środki, jak to miało miejsce w sprawie PreussenElektra<sup>(34)</sup>.
- (68) **Obecność opłaty:** Po pierwsze, Komisja musi ustalić, czy środki pobierane przez OeMAG są opłatą. Komisja zauważa, że w § 10 i 19 ustawy o ekologicznej energii

<sup>(30)</sup> Pismo Austrii z dnia 9 września 2010 r. będące odpowiedzią na prośbę Komisji o informacje z dnia 19 lipca 2010 r.

<sup>(31)</sup> Sprawa C-482/99 Francja przeciwko Komisji („Stardust Marine”), Rec. [2002] s. I-4397, pkt 24.

<sup>(32)</sup> Zob. przypis 14.

<sup>(33)</sup> Essent, pkt 74.

<sup>(34)</sup> W tym względzie zob. również Essent, pkt 74.

elektrycznej przewiduje się wymóg, aby dostawcy energii elektrycznej kupowali pewną ilość ekologicznej energii elektrycznej po cenie wyższej niż cena rynkowa, zwanej „ceną rozliczeniową” (*Verrechnungspreis*). W § 22b ustawy stwierdza się, że poziom ceny rozliczeniowej jest ustalany corocznie przez Federalnego Ministra Gospodarki i Pracy; w § 22b ustawy określa się wartości stanowiące normy. Z tego powodu różnica między rynkową ceną za energię elektryczną a ceną rozliczeniową, ustalaną na mocy aktu prawnego wydanego przez organ publiczny, stanowi opłatę z tytułu energii elektrycznej. W omawianym przypadku opłata ta nie jest przekazywana innym uczestnikom rynku prowadzącym zwykłą działalność komercyjną, jak to miało miejsce w sprawie *PreussenElektra*, co skłoniło Trybunał do stwierdzenia, że nie były tu zaangażowane żadne zasoby państwowe. Co więcej, w omawianym przypadku płatności są odprowadzane do organu, któremu powierzono konkretne zadanie poboru i rozdziału tych środków wyłącznie na cele służące interesowi publicznemu.

- (69) **Wyznaczenie podmiotu prywatnego do poboru opłaty i administrowania nią:** W ustawie przewiduje się, że opłata ma być pobierana nie przez państwo, ale przez jednostkę prawną posiadającą koncesję na działalność w charakterze centrum rozliczeniowego. Koncesję na działalność w charakterze centrum rozliczeniowego na terenie całej Austrii posiada obecnie OeMAG. Na mocy koncesji OeMAG realizuje usługę gospodarczą leżącą w powszechnym interesie, polegającą na poborze opłaty w formie ceny rozliczeniowej od wszystkich dostawców energii elektrycznej.
- (70) Dostawcy energii elektrycznej na ogół mogą przenieść tę opłatę na odbiorców energii elektrycznej; z ekonomicznego punktu widzenia można założyć, że zazwyczaj tak czynią. Jednak w ustawie zabrania się im przeniesienia tej opłaty na zakłady energochłonne, które zgodnie z § 22c ustawy zostały zwolnione z obowiązku zakupu ekologicznej energii elektrycznej.
- (71) Komisja konkluduje, że państwo powierzyło centrum OeMAG świadczenie usługi gospodarczej leżącej w powszechnym interesie, mianowicie pobór opłaty i administrowanie nią.
- (72) **Kontrola nad środkami i wykorzystanie ich do celów określonych w ustawie:** Komisja stwierdza, że na podstawie § 23 ustawy centrum OeMAG przechowuje wpływy z ceny rozliczeniowej na specjalnym rachunku bankowym. Środki wpływające na ten rachunek mogą być wykorzystywane jedynie do kupowania ekologicznej energii elektrycznej. OeMAG musi w dowolnym momencie udostępniać Federalnemu Ministrowi Gospodarki i Pracy lub austriackiemu Trybunałowi Rozrachunkowemu wszelkie dokumenty dotyczące tego rachunku. Bez względu na strukturę własnościową OeMAG, w § 15 ustawy przewiduje się dodatkowy wymóg, aby Trybunał Obrachunkowy przeprowadzał w OeMAG audyty *ex post*.
- (73) Komisja stwierdza w związku z powyższym, że OeMAG musi wykorzystywać środki na cele określone ustawowo, a państwo ma ścisłą kontrolę nad ich wykorzystaniem.

- (74) Zgodnie z orzecznictwem w sprawach *Essent* i *Steinike* Komisja stwierdza, że środki pobierane i administrowane przez OeMAG są zasobami państwowymi.
- (75) Austria przedstawiła szereg argumentów dowodzących, dlaczego sytuacja OeMAG jest porównywalna z sytuacją opisaną w sprawie *PreussenElektra*, a nie z sytuacją opisaną w sprawie *Essent*. W kolejnych motywach wykazane zostanie, że w wyniku dokładniejszej kontroli argumenty te nie dają się obronić.
- (76) Po pierwsze, Komisja zauważa, że Austria porównuje ustawę o ekologicznej energii elektrycznej do niemieckiej ustawy o energii ze źródeł odnawialnych, w jej poprzednim i obecnym brzmieniu, cytując wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 marca 2001 r. w sprawie *PreussenElektra*<sup>(35)</sup>. Jednak porównanie to nie jest stosowne w przedmiotowej kwestii. W niniejszej Decyzji Komisja analizuje tylko proponowany środek, a nie dokonuje oceny niemieckiego czy też innego podobnego prawodawstwa, ponieważ każdy przypadek należy rozpatrywać indywidualnie. W odniesieniu do przedstawionych argumentów należy zauważyć, że prawodawstwo austriackie istotnie się różni od niemieckiej ustawy, którą rozpatrywano w sprawie *PreussenElektra*. W wyroku *PreussenElektra* Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że jedynie korzyści przyznane bezpośrednio przez państwo lub przez podmiot prywatny wyznaczony lub utworzony przez państwo mogły obejmować zasoby państwowe. Trybunał następnie stwierdził, że obowiązek zakupu energii elektrycznej nałożony na prywatne przedsiębiorstwa zajmujące się dostawą energii elektrycznej nie wiąże się z żadnym bezpośrednim lub pośrednim przeniesieniem zasobów państwowych. Zgłoszony tu program nie jest więc identyczny z programem rozpatrywanym w sprawie *PreussenElektra*. Jak stwierdzono w decyzji z dnia 22 lipca 2009 r., Komisja przyjmuje pogląd, że program austriacki wiąże się z wykorzystaniem zasobów państwowych. Program austriacki różni się od niemieckiego o tyle, że uwzględnia się w nim organ pośredniczący, taki jak OeMAG, który jest wyznaczony przez państwo, a państwo monitoruje i kontroluje pobór i rozdział zasobów administrowanych przez ten organ. Komisja ustaliła też, że program austriacki mógłby umożliwiać dokonywanie bezpośrednich płatności państwa na rzecz OeMAG.

<sup>(35)</sup> Sprawa C-379/98 *PreussenElektra*, Rec. [2001] I-2099. Trybunał Sprawiedliwości musiał rozpatrzyć niemiecki system taryf gwarantowanych z 1998 r.; Trybunał ustalił, że program nie obejmował pomocy państwa. Na mocy niemieckiej ustawy bezpośrednio uregulowano relacje pomiędzy producentami ekologicznej energii elektrycznej a dystrybutorami energii elektrycznej, ustanawiając wymóg, aby prywatni dystrybutorzy energii elektrycznej kupowali energię elektryczną wytwarzaną ze źródeł odnawialnych na obszarze świadczenia przez nich usług po cenie minimalnej zwanej „taryfą gwarantowaną” (*Einspeisetarif*). Dystrybutorzy mogli następnie decydować, w jaki sposób dodatkowy koszt ekologicznej energii elektrycznej miał być odzyskany od konsumentów. Aby zapewnić sprawiedliwy podział zakupionej ekologicznej energii elektrycznej, przedsiębiorstwa energetyczne musiały kompensować sobie nawzajem ilości zakupionej ekologicznej energii elektrycznej. W ten sposób nabywali większą lub mniejszą ilość ekologicznej energii elektrycznej w zależności od ich udziału w rynku.

- (77) W odniesieniu do niemieckiej ustawy o energii ze źródeł odnawialnych w jej obecnym brzmieniu należy zauważyć, że środek ten nie jest przedmiotem niniejszej decyzji; Komisja nie dokonała jeszcze jego oceny i w związku z tym nie może szczegółowo analizować ewentualnej analogii pomiędzy austriacką ustawą o ekologicznej energii elektrycznej a niemiecką ustawą o energii ze źródeł odnawialnych w jej obecnym brzmieniu.
- (78) Ponadto Austria dowodzi, że OeMAG jest przedsiębiorstwem prywatnym, a nie organem podlegającym prawu publicznemu, jak korporacje, które były omawiane w orzeczeniach w sprawach *Air France* i *Salvat Père*. Władze austriackie mogą sprawować kontrolę nad OeMAG jedynie poprzez sprawdzanie *ex post* dokumentów księgowych przedsiębiorstwa i wycofanie koncesji.
- (79) Komisja podkreśla w tym kontekście, że z wyroku w sprawie *Essen* jasno wynika, że w przypadku gdy państwo wyznacza organ do poboru opłaty i administrowania wpływami z niej, nie ma konieczności dokonywania rozróżnienia w zależności od tego, czy organ ten jest organem publicznym czy prywatnym. W swoich ustaleniach Trybunał nie wskazywał, czy SEP jest przedsiębiorstwem państwowym czy prywatnym; oznacza to, że fakt ten nie miał znaczenia dla wydanego wyroku. Jest to zbieżne z pkt 106 wniosków rzecznika generalnego Mengozziego w sprawie *Essent* i z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Steinike* <sup>(36)</sup>.
- (80) W związku z powyższym fakt, że OeMAG jest przedsiębiorstwem kontrolowanym przez podmioty prywatne, nie wyklucza obecności zasobów państwowych. Decydującą kwestią jest to, czy przedsiębiorstwo to zostało wyznaczone przez państwo do poboru opłaty i administrowania nią.
- (81) Austria dowodzi dalej, że budżet państwa nie pokrywa żadnych strat, które mogą być ponoszone przez OeMAG, i że rola władz publicznych ogranicza się do ustalenia cen zakupu i sprzedaży energii ze źródeł odnawialnych; nie ma więc obciążenia dla budżetu państwa podobnego do obciążenia, jakie wystąpiło w sprawach *Słoman*, *Neptun* i *Pearle*.
- (82) Komisja zauważa, że w sprawie *Essent* wykazano, iż pieniądze będące w dyspozycji podmiotu prywatnego, który został wyznaczony przez państwo do poboru opłaty i administrowania nią, były zasobami państwowymi. Analogicznie zmniejszenie poziomu opłaty uiszczanej przez niektóre przedsiębiorstwa podlegające obowiązkowi wniesienia tej opłaty wystarczy, aby stanowić obciążenie dla państwa.
- (83) W odniesieniu do argumentu Austrii, że E-Control nie dysponuje żadną swobodą uznania w zakresie zwalniania zakładów energochłonnych z obowiązku zakupu, Komisja podkreśla, że – zgodnie z wyjaśnieniami rzecznika generalnego Mengozziego w pkt 109 jego opinii w sprawie *Essent* – fakt, iż podmiot wyznaczony do poboru opłaty i administrowania nią nie dysponuje żadną swobodą uznania, nie ma znaczenia dla kwestii, czy dane środki są zasobami państwowymi.
- (84) Ostatnim argumentem Austrii jest to, że mechanizm wyłączenia nie ma wpływu na całkowitą kwotę pieniędzy, jaką dostawcy energii elektrycznej płacą do OeMAG, a zmianie ulega jedynie rozkład kwoty całkowitej między różne kategorie końcowych odbiorców energii elektrycznej; Komisja zauważa, że fakt, iż utrata dochodów państwa może być zrekomensowana wzrostem dochodów państwa z innych źródeł nie ma żadnego wpływu na kwestię, czy użyte są zasoby państwa. Decydujące znaczenie ma fakt, że dane przedsiębiorstwo uzyskuje korzyść oraz że ta korzyść powoduje zmniejszenie dochodów, jakie od tego przedsiębiorstwa otrzymuje państwo. Jest oczywiste, że ostatecznie państwo będzie musiało znaleźć inne źródła dochodów w celu pokrycia tego niedoboru.
- (85) Komisja stwierdza, że fakty w przedmiotowej sprawie odpowiadają faktom rozpatrywanym w sprawach *Essent* i *Steinike*: wszystkie warunki na obecność zasobów państwowych określone w sprawach *Essent* i *Steinike* są spełnione. Środek będący przedmiotem oceny jest zatem finansowany przy użyciu zasobów państwowych.
- (86) Wykorzystanie środków finansowych będących pod kontrolą OeMAG jest uregulowane na mocy prawa, mianowicie ustawą o ekologicznej energii elektrycznej. Dlatego też wykorzystanie środków finansowych jest powiązane z państwem.

#### Wniosek

- (87) Z powyższych ustaleń wynika, że mechanizm wyłączenia prowadzi do utraty zasobów państwowych i jest powiązany z państwem.

#### 5.1.3. Selektowność środka pomocy

- (88) Komisja podkreśla, że nawet jeżeli teoretycznie środek mógłby wydawać się neutralny w kontekście przedsiębiorstw i sektorów gospodarczych, może on być mimo to selektywny w praktyce.
- (89) Austria twierdzi, że mechanizm wyłączenia nie stanowi pomocy państwa, ponieważ nie jest selektywny: jest ogólnym środkiem dostępnym dla wszystkich przedsiębiorstw i sektorów. Po pierwsze, Austria dowodzi, że próg 0,5 % w zgłoszonym programie nie nakłada żadnych ograniczeń w odniesieniu do konkretnych sektorów przemysłu, wielkości przedsiębiorstw czy innych kryteriów selektywnych <sup>(37)</sup>. Po drugie, Austria ustaliła, że środek faktycznie dotyczy 2 300 przedsiębiorstw w 19 różnych sektorach; Austria stwierdza, że to pokazuje, iż środek jest faktycznie dostępny dla wszelkich przedsiębiorstw i sektorów gospodarki.

<sup>(36)</sup> Sprawa 76/78 *Steinike & Weinlig* przeciwko Niemcom, Rec. [1977] 595, pkt 21: „Zakaz ujęty w art. 92 ust. 1 obejmuje wszelką pomoc przyznaną przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych, przy czym nie jest konieczne dokonywanie rozróżnienia, czy pomoc przyznawana jest bezpośrednio przez państwo czy przez podmioty publiczne lub prywatne utworzone lub wyznaczone przez państwo w celu zarządzania daną pomocą. Stosując art. 92, należy przede wszystkim zwrócić uwagę na skutki pomocy dla faworyzowanych przedsiębiorstw lub producentów, a nie na status instytucji, którym powierzono dystrybucję pomocy i administrowanie nią”.

<sup>(37)</sup> Austria dostarczyła te dane, bazując na doświadczeniach ze stosowaniem zaadaptowanej wersji programu, gdzie intensywność pomocy była poniżej progów powodujących obowiązek zgłoszenia.

Próg 0,5 %

- (90) Środek jest selektywny, jeżeli sprzyja tylko niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów. Nie jest selektywny, jeżeli dotyczy wszelkich przedsiębiorstw na terenie państwa, niezależnie od działalności przez nie prowadzonej.
- (91) Komisja uważa, że fakt istnienia progu jedynie na poziomie 0,5 % nie wystarcza, aby zakwalifikować zgłoszony program jako środek ogólny. Wręcz przeciwnie – Komisja uważa, że wskutek istnienia progu nie wszystkie przedsiębiorstwa na terenie państwa mogą skorzystać ze zgłoszonego środka.
- (92) Austria twierdzi, że zgłoszony program jest zarezerwowany dla przedsiębiorstw, których koszty wzrastają o ponad 0,5 % wartości ich produkcji netto w wyniku uiszczonej przez nie wpłaty na wsparcie ekologicznej energii elektrycznej. Komisja zauważa, że te warunki są bardzo podobne do wymogów określonych w definicji „zakładu energochłonnego” zawartej w art. 17 ust. 1 lit. a) dyrektywy w sprawie podatku energetycznego<sup>(38)</sup>. Austria twierdzi, że istnienie progu 0,5 % nie wystarcza, aby uznać zgłoszony środek za selektywny. Zdaniem Austrii wniosek ten potwierdzony jest wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Adria-Wien Pipeline*. W wyroku tym Trybunał musiał rozważyć częściowy zwrot podatku energetycznego, który był przyznawany firmom, jeżeli podatek przekroczył 0,35 % wartości ich produkcji netto. Trybunał postanowił, że „środki krajowe, które przewidują zwrot podatków energetycznych w odniesieniu do gazu ziemnego i energii elektrycznej nie stanowią pomocy państwa w rozumieniu art. 92 Traktatu WE [obecnie art. 107 TFUE] ... w przypadku gdy mają one zastosowanie do wszystkich przedsiębiorstw na terytorium danego kraju, niezależnie od ich działalności”<sup>(39)</sup>.
- (93) Komisja uważa jednak, że w analizowanej sprawie wyrok nie wyklucza stwierdzenia selektywności w odniesieniu do progu 0,5 %. Wyrok był orzeczeniem w trybie prejudycjalnym, wydanym w odpowiedzi na wniosek sądu austriackiego, który zastanawiał się nad istniejącym programem zwrotów podatku energetycznego. Sąd austriacki zgłosił dwie kwestie. Po pierwsze, zapytał, czy fakt, że w ramach istniejącego programu zwrot podatku jest przyznawany jedynie przedsiębiorstwom zajmującym się produkcją towarów, oznacza, iż zwrot jest selektywny. Po drugie, zadał hipotetyczne pytanie, jak Trybunał oceniłby zwrot podatku, który nie ograniczałby się do przedsiębiorstw zajmujących się głównie produkcją towarów, ale stosowany byłby do wszystkich przedsiębiorstw, niezależnie od rodzaju ich działalności.
- (94) W odpowiedzi na pierwsze pytanie Trybunał stwierdził, że ograniczenie zwrotu podatku do producentów powoduje, że środek staje się selektywny. Biorąc pod uwagę hipotetyczny charakter drugiego pytania, tj. jak Trybunał oceniłby zwrot podatku dostępny dla wszelkich sektorów gospodarki, Trybunał odpowiedział w dość ogólny sposób. Stwierdził, że środek jest selektywny, jeżeli sprzyja niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, a nie jest selektywny, jeżeli przynosi korzyści wszystkim przedsiębiorstwom na terytorium państwa bez żadnych wyjątków<sup>(40)</sup>. Trybunał stwierdził, że środki krajowe nie stanowią pomocy państwa, jeżeli mają zastosowanie do wszystkich przedsiębiorstw na terenie państwa, niezależnie od rodzaju ich działalności”<sup>(41)</sup>. Trybunał nie wskazał, czy można uznać, że środek podlegający progowi 0,35 % ma zastosowanie do wszystkich przedsiębiorstw. Zwrócił na to uwagę rzecznik generalny Jacobs w swojej opinii wyrażonej w kolejnej sprawie rozpatrywanej przez Trybunał: „skutki stosowania progu 0,35 % nie zostały zbadane przez Trybunał Sprawiedliwości w sprawie *Adria-Wien*”<sup>(42)</sup>. Trybunał nie musiał rozstrzygać, czy sam mechanizm wyłączenia (tj. bez ograniczenia go do przedsiębiorstw zajmujących się głównie produkcją towarów) jest w rzeczywistości selektywny. Dlatego Trybunał nie wykluczył możliwości, że próg 0,35 % może być selektywny, jeżeli w praktyce skutkuje tym, że środek nie jest dostępny dla wszystkich przedsiębiorstw na terenie danego państwa.
- (95) W istocie Komisja przyjmuje pogląd, że Trybunał dał pewne wskazówki, iż taki próg może być selektywny, nawet jeżeli środek jest dostępny dla wielu różnych sektorów. W odpowiedzi na drugie pytanie Trybunał stwierdził przede wszystkim, że „ani duża liczba kwalifikujących się przedsiębiorstw ani różnorodność i wielkość sektorów, do których należą przedsiębiorstwa, nie dają podstaw do stwierdzenia, że inicjatywa państwa stanowi ogólny środek polityki gospodarczej”<sup>(43)</sup>. Zgodnie z orzecznictwem wiele środków, które nie dotyczą konkretnych sektorów, można uznać za selektywne, jeśli w rzeczywistości nie są dostępne dla wszystkich

<sup>(38)</sup> W art. 17 ust. 1 lit. a) dyrektywy w sprawie podatku energetycznego stwierdza się, że „zakład energochłonny» oznacza jednostkę gospodarczą, określoną w art. 11, w której koszty nabycia produktów energetycznych i energii elektrycznej wynoszą przynajmniej 3,0 % wartości produkcji lub krajowy należny podatek energetyczny wynosi przynajmniej 0,5 % wartości dodanej”.

<sup>(39)</sup> Sprawa C-143/99 *Adria-Wien Pipeline*, Rec. [2001] s. I-8365, pkt 36.

<sup>(40)</sup> *Adria-Wien Pipeline*, pkt 34–35.

<sup>(41)</sup> *Adria-Wien Pipeline*, pkt 36.

<sup>(42)</sup> Opinia rzecznika generalnego Jacobsa w sprawie C-368/04 *Transalpine Ölleitung*, pkt 72.

<sup>(43)</sup> *Adria-Wien Pipeline*, pkt 48.

przedsiębiorstw na terenie państwa<sup>(44)</sup>. Oznacza to, że nawet środki, które są dostępne dla wszystkich sektorów, mogą zostać uznane za selektywne ze względu na to, że w rzeczywistości nie są dostępne dla wszystkich przedsiębiorstw na danym terytorium.

(96) Pogląd ten jest również odzwierciedlony w decyzji Komisji dotyczącej zwrotu austriackiego podatku energetycznego<sup>(45)</sup>. Po wyroku Trybunału Sprawiedliwości, który właśnie został omówiony, Austria rozszerzyła środek, tak aby swoim zakresem obejmował on przedsiębiorstwa ze wszystkich sektorów. Oceniając zmieniony program, Komisja stwierdziła jednak, że środek ten nadal jest selektywny, ponieważ nawet jeśli – formalnie rzecz biorąc – zwrot podatku był dostępny dla wszystkich przedsiębiorstw, w praktyce jedynymi przedsiębiorstwami, które mogły z niego korzystać, były przedsiębiorstwa, które zużywają dużo energii w stosunku do wartości ich produkcji netto<sup>(46)</sup>. Komisja stwierdziła, że zwrot podatku stanowi pomoc państwa niezgodną z prawem (tj. niezgodną) i jest niezgodny z rynkiem wewnętrznym<sup>(47)</sup>.

(97) Skutki decyzji Komisji doprowadziły następnie do tego, że austriacki sąd administracyjny wystąpił do Trybunału Sprawiedliwości o orzeczenie w trybie prejudycjalnym<sup>(48)</sup>. Pytania postawione przez sąd austriacki odnosiły się do zakresu skutków, jakie powoduje fakt nielegalności zwrotu podatku, a Trybunał Sprawiedliwości nie poruszył ponownie kwestii selektywności. Kwestia ta została jednak omówiona przez rzecznika generalnego. W swojej opinii stwierdza on, że „jak podkreśla Komisja, przyznanie zwrotu jedynie przedsiębiorstwom usługowym (oprócz przedsiębiorstw produkcyjnych) niewykluczone przez próg 0,35 % po prostu powiększyłoby krąg beneficjentów pomocy. Nie pozabawiłoby jednak to pomocy jej skutków, ponieważ kryterium selektywności pozostałoby w mocy”<sup>(49)</sup>. Przyjął również pogląd, że „rozumowanie Komisji w decyzji

z 2004 r. jest przekonujące w odniesieniu do selektywnego charakteru progu 0,35 % w zmienionym programie”<sup>(50)</sup>.

(98) Komisja stwierdza, że próg 0,5 % rozpatrywany w obecnej sprawie jest kryterium selektywnym, które ogranicza odbiorców korzyści ze zgłoszonego środka do przedsiębiorstw energochłonnych i wyklucza przedsiębiorstwa, które nie są energochłonne. Niezależnie od liczby kwalifikujących się sektorów istnienie progu oznacza, że nie wszystkie przedsiębiorstwa na terenie państwa mogą korzystać ze zgłoszonego środka. W konsekwencji istnienia progu sprawia, że zgłoszony środek jest selektywny.

(99) Komisja zauważa również, że aby kwalifikować się do ocenianego mechanizmu wyłączenia, przedsiębiorstwa muszą kwalifikować się do zwrotu podatku energetycznego na mocy austriackiej ustawy o zwrocie podatku energetycznego, która była przedmiotem decyzji Komisji w sprawie austriackiego zwrotu podatku energetycznego (C-33/2003). W konsekwencji rozumowanie Komisji ujęte we wspomnianej decyzji ma zastosowanie do obecnej sprawy *mutatis mutandis*.

#### Skupienie się na produkcji towarów

(100) Jeżeli chodzi o drugą linię argumentacji Austrii, Komisja stwierdza, że zgłoszony środek jest selektywny również dlatego, że w praktyce skupia się przede wszystkim na ograniczonej liczbie przedsiębiorstw działających w dziedzinie produkcji pewnych towarów energochłonnych. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości środek należy analizować nie w odniesieniu do jego przyczyn lub celów, ale w odniesieniu do jego skutków<sup>(51)</sup>. Oznacza to, że nawet jeżeli formalnie środek jest dostępny dla wszystkich sektorów i wszystkich przedsiębiorstw, wciąż może być uznany za selektywny, jeśli nie jest w praktyce dostępny dla wszystkich przedsiębiorstw na terenie danego państwa. Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że „Ani duża liczba beneficjentów, ani różnorodność i znaczenie sektorów przemysłu, do których te przedsiębiorstwa należą, nie gwarantują wniosku, że program jest ogólnym środkiem polityki gospodarczej”<sup>(52)</sup>.

(101) W postępowaniu wyjaśniającym Komisja ustaliła, że zgłoszony program skupiał się głównie na kilku zaledwie przedsiębiorstwach, z których większość zajmowała się produkcją towarów. Dnia 9 września 2010 r. Austria przedstawiła dane zebrane na podstawie aktualnie stosowanego programu, tj. przy intensywności pomocy poniżej progów powodujących obowiązek zgłoszenia. Zgodnie z tymi informacjami spośród około 300 000 austriackich przedsiębiorstw o świadczenia w ramach programu ubiegało się jedynie około 2 000, czyli mniej niż 1 % wszystkich austriackich przedsiębiorstw. W czasie stosowania programu około 66 % świadczeń skierowano do przedsiębiorstw działających w dziedzinie

<sup>(44)</sup> Sąd Pierwszej Instancji musiał rozpatrzyć program pomocy w kraju Basków, który przyjął formę ulgi podatkowej dla inwestycji powyżej progu 2 500 milionów ESP: stwierdził, że program był w rzeczywistości selektywny, ponieważ korzyść podatkowa była dostępna jedynie dla przedsiębiorstw ze znacznymi środkami finansowymi (wspólne sprawy T-92/00 i T-103/00 Diputación Foral de Álava i inni przeciwko Komisji, Rec. [2002] s. II-1385, pkt 39 (odwołanie od tego wyroku zostało oddalone przez Trybunał Sprawiedliwości we wspólnych sprawach C-186/02 P i C-188/02 P Ramondín SA i inni przeciwko Komisji, Zb.Orz. [2004] s. I-10653, pkt 60 i następane). W innej sprawie Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że program pomocy w nabyciu pojazdów komercyjnych był selektywny *de facto* szczególnie dlatego, że wykluczał duże przedsiębiorstwa (sprawa C-409/00 Hiszpania przeciwko Komisji, Rec. [2003] s. I-1487, pkt 50).

<sup>(45)</sup> Decyzja Komisji 2005/565/WE z dnia 9 marca 2004 r. w sprawie programu pomocy wdrożonego przez Austrię w odniesieniu do zwrotu podatków energetycznych na gaz ziemny i energię elektryczną w 2002 r. i 2003 r., motywy 47–49 (Dz.U. L 190 z 22.7.2005, s. 13).

<sup>(46)</sup> Decyzja 2005/565/WE, motyw 46.

<sup>(47)</sup> Decyzja 2005/565/WE, motywy 68–70.

<sup>(48)</sup> Sprawa C-368/04 Transalpine Ölleitung, Zb.Orz. [2006] s. I-9957.

<sup>(49)</sup> Opinia rzecznika generalnego Jacobsa w sprawie C-368/04 Transalpine Ölleitung, pkt 73.

<sup>(50)</sup> Opinia rzecznika generalnego Jacobsa w sprawie Transalpine Ölleitung, pkt 72.

<sup>(51)</sup> Sprawa 173/73 Włochy przeciwko Komisji, Rec. [1974] s. 709, pkt 13.

<sup>(52)</sup> Sprawa C-75/97 Belgia przeciwko Komisji, Rec. [1999] s. I-3671, pkt 32.

„produkcji towarów”<sup>(53)</sup>. Komisja zauważa, że jeśli Austria miałaby zwiększyć intensywność pomocy ponad progi *de minimis*, w oparciu o które program tymczasowo funkcjonuje, środek najprawdopodobniej jeszcze bardziej skoncentrowałby się na przedsiębiorstwach działających w dziedzinie produkcji towarów. Świadczy o tym fakt, że na podstawie informacji dostarczonych przez Austrię tylko 12 przedsiębiorstw skorzystałoby z intensywności pomocy wyższej niż w ramach aktualnej wersji programu i że spośród nich tylko dwa działają w sektorze transportu, podczas gdy 10 jest zaangażowanych w produkcję towarów<sup>(54)</sup>.

- (102) Komisja stwierdza, że zgłoszony program będzie przynosił niewielkie korzyści lub nie będzie przynosił żadnych korzyści większości branż gospodarki austriackiej, a korzyści będą osiągane głównie przez przedsiębiorstwa działające w którymś z działów produkcji towarów. Niezależnie od liczby sektorów, w których przedsiębiorstwa mogłyby odnieść korzyść w wyniku zastosowania środka, środek skupia się głównie na przedsiębiorstwach zajmujących się produkcją towarów i dlatego należy uznać go za selektywny *de facto*.

#### Wniosek

- (103) Komisja stwierdza, że zgłoszony mechanizm wyłączenia jest selektywny, ponieważ zawiera próg 0,5 %, który ogranicza zastosowanie środka do przedsiębiorstw energochłonnych, oraz ponieważ przedsiębiorstwa te zajmują się przede wszystkim produkcją towarów.

Środki uzasadnione na podstawie racjonalnych przesłanek i ogólnej konstrukcji systemu

- (104) Komisja zwraca uwagę, że w przypadku gdy środek ma selektywny charakter, nie spełnia on warunku selektywności, jeżeli jest uzasadniony racjonalnymi przesłankami lub ogólną konstrukcją systemu, którego jest częścią<sup>(55)</sup>. Trybunał Sprawiedliwości niezmiennie utrzymuje, że do państwa członkowskiego należy wykazanie, że tak jest<sup>(56)</sup>.
- (105) Według Trybunału „należy rozróżnić pomiędzy, z jednej strony, celami przypisywanymi danemu programowi podatkowemu, które są od niego niezależne, a z drugiej strony, mechanizmami właściwymi samemu systemowi podatkowemu, które są konieczne do osiągnięcia tych celów”. Tylko te drugie mechanizmy mogą być uzasad-

nione racjonalnymi przesłankami lub ogólną konstrukcją systemu podatkowego, którego elementem jest dany środek<sup>(57)</sup>. Wszelkie cele zewnętrzne muszą być rozpatrywane na etapie, gdy oceniana jest zgodność pomocy<sup>(58)</sup>.

- (106) Austria uważa, że rozróżnienie opłat wprowadzone w § 22c ustawy ma na celu uwzględnienie różnych zdolności przedsiębiorstw do ponoszenia dodatkowych obciążeń. Austria również przyjmuje pogląd, że mechanizm wyłączenia nie powoduje zmniejszenia korzyści środowiskowych przewidzianych w ustawie, ponieważ kwota dostępnej pomocy na wsparcie produkcji ekologicznej energii elektrycznej nie ulega zmniejszeniu. Austria utrzymuje, że jedynie przez zmniejszenie opłat środowiskowych dla niektórych zakładów możliwe jest stworzenie trwałego mechanizmu finansowania ekologicznej energii elektrycznej, co jest konieczne w celu zapewnienia wsparcia na rzecz odnawialnych źródeł energii.
- (107) W tym względzie Komisja zwraca uwagę, że wewnętrznym celem systemu ustanowionego na bazie ceny rozliczeniowej jest gromadzenie wpływów na rzecz promowania energii ze źródeł odnawialnych. Mechanizm wyłączenia ma natomiast na celu poprawę konkurencyjności zakładów energochłonnych poprzez zmniejszenie ceny, jaką płacą za energię elektryczną, a przez to zwiększenie akceptowalności systemu opartego na cenie rozliczeniowej. Cel ten jest zewnętrznym względem racjonalnych przesłanek i ogólnej konstrukcji systemu.
- (108) Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że dążenie do takiego zewnętrznego celu nie może stanowić podstawy dla uzasadnienia środka przez odniesienie do racjonalnych przesłanek lub ogólnej konstrukcji systemu podatkowego<sup>(59)</sup>. Środek można analizować jedynie w momencie oceny zgodności pomocy<sup>(60)</sup>.
- (109) Na poparcie poglądu, że mechanizm wyłączenia jest uzasadniony racjonalnymi przesłankami i ogólną konstrukcją systemu, Austria przytacza dwie decyzje w sprawie pomocy państwa; jednak w tamtych przypadkach sytuacja była inna. Środek pomocy państwa nr N 271/06 dotyczący duńskiego podatku od nadwyżki energii cieplnej nie miał na celu poprawy konkurencyjności, ale równe podatkowe traktowanie wszystkich produktów energetycznych. Środek pomocy państwa nr N 860/06 dotyczący niemieckiego zwolnienia z podatku energetycznego dla procesów uwzględniających podwójne wykorzystanie energii, opierał się na zasadzie, że produkty energetyczne powinny być opodatkowane tylko wtedy, gdy są używane do celów grzewczych lub jako paliwo.

<sup>(53)</sup> W tym sektorze widoczna jest koncentracja na takich podsektorach, jak produkcja drewna, papieru, żywności, ceramiki, metalu i chemikaliów.

<sup>(54)</sup> Przedłożony przez Austrię dokument z dnia 9 września 2010 r. (s. 17 i tabela 5 na s. 17), będący odpowiedzią na prośbę Komisji o informacje z dnia 19 lipca 2010 r.

<sup>(55)</sup> Sprawa 173/73 Włochy przeciwko Komisji, Rec. [1974] s. 709, pkt 33; sprawa C-75/97 Belgia przeciwko Komisji, Rec. [1999] s. I-3671, pkt 28–31; sprawa C-143/99 Adria-Wien Pipeline, Rec. [2001] s. I 8365, pkt 41.

<sup>(56)</sup> Sprawa C-88/03 Portugalia przeciwko Komisji, Zb.Orz. [2006] s. I-7115, pkt 81.

<sup>(57)</sup> Zob. przypis 56.

<sup>(58)</sup> Sprawa C-487/06 P British Aggregates Association przeciwko Komisji, Zb.Orz. [2008] s. I-10505, pkt 84–92.

<sup>(59)</sup> Sprawa C-88/03 Portugalia przeciwko Komisji (cytowana w przypisie 31), pkt 82, który odnosi się do rozwoju regionalnego i spójności społecznej jako zewnętrznych celów politycznych.

<sup>(60)</sup> Zob. przypis 58.



(110) Wobec powyższego zgłoszone wyłączenie dla sektorów energochłonnych nie jest uzasadnione właściwościami ani ogólną konstrukcją systemu, którego jest elementem.

#### Wniosek

(111) Komisja stwierdza, że zgłoszony środek spełnia warunek selektywności, ponieważ jest w rzeczywistości selektywny, oraz że nie jest uzasadniony właściwościami ani ogólną konstrukcją systemu.

#### 5.1.4. Zakłócanie konkurencji i wpływ na wymianę handlową

(112) Beneficjenci środka, który w opinii Komisji jest pomocą operacyjną, zajmują się głównie produkcją towarów energochłonnych, na przykład produktów metalowych lub papierowych<sup>(61)</sup>. Są to gałęzie przemysłu, w przypadku których istnieje wymiana handlowa pomiędzy państwami członkowskimi, a przedsiębiorstwa z jednego państwa członkowskiego konkurują z przedsiębiorstwami z innych państw członkowskich. Przedmiotowy środek może zatem zakłócać konkurencję i mieć wpływ na wymianę handlową na rynku wewnętrznym.

#### 5.1.5. Wniosek

(113) Komisja stwierdza, że mechanizm wyłączenia stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, ponieważ skutkuje zmniejszeniem zasobów państwa i dzięki niemu zakłady energochłonne uzyskują selektywną korzyść. W konsekwencji środek może mieć wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi i zakłócać konkurencję na rynku wewnętrznym.

### 5.2. Zgodność pomocy z prawem

(114) Austria zobowiązała się, że nie wprowadzi pomocy w życie do czasu jej zatwierdzenia przez Komisję. Austria zgłosiła środek przed wprowadzeniem go w życie, zachowując tym samym zgodność z wymogiem określonym w art. 108 ust. 3 TFUE<sup>(62)</sup>.

### 5.3. Zgodność pomocy z rynkiem wewnętrznym

(115) Komisja może uznać pomoc państwa za zgodną z rynkiem wewnętrznym na mocy art. 107 ust. 3 TFUE. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ciężar dowodu w odniesieniu do wykazania, że środek jest zgodny z rynkiem wewnętrznym, spoczywa na państwie członkowskim<sup>(63)</sup>.

<sup>(61)</sup> Zob. przypis 54.

<sup>(62)</sup> Przed ostateczną decyzją Komisji Austria przekazywała korzyść w formie mechanizmu wyłączenia jako pomoc *de minimis*.

<sup>(63)</sup> Sprawa C-364/90 Włochy przeciwko Komisji, Rec. [1993] s. I-2097, pkt 20; wspólne sprawy T-132/96 i T-143/96 Freistaat Sachsen i inni przeciwko Komisji, Rec. [1999] s. II-3663, pkt 140; sprawa C-372/97 Włochy przeciwko Komisji, Zb.Orz. [2004] s. I-3679, pkt 81.

(116) W sprawach dotyczących pomocy podlegających art. 107 ust. 3 TFUE Komisja ma znaczną swobodę decyzyjną<sup>(64)</sup>. Korzystając z tej swobody decyzyjnej, Komisja wydała wytyczne i zawiadomienia określające kryteria uznawania niektórych rodzajów pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym na mocy art. 107 ust. 3 TFUE. Trybunał Sprawiedliwości konsekwentnie utrzymuje, że Komisję obowiązują wytyczne i zawiadomienia, które wydaje w dziedzinie nadzoru nad pomocą państwa, o ile nie odbiegają one od przepisów określonych w Traktacie i zostały zaakceptowane przez państwa członkowskie<sup>(65)</sup>.

(117) Dlatego, po pierwsze, należy przeanalizować, czy zgłoszona pomoc mieści się w zakresie jednego zestawu lub kilku zestawów wytycznych lub zawiadomień i czy można ją uznać za zgodną z rynkiem wewnętrznym, ponieważ spełnia określone w nich wymogi zgodności.

(118) Austria twierdzi, że zgłoszony środek mieści się w zakresie wytycznych w sprawie pomocy na ochronę środowiska<sup>(66)</sup> lub że wytyczne w sprawie pomocy na ochronę środowiska mają zastosowanie przez analogię. Ponadto twierdzi również, że pomoc mieści się w zakresie ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń blokowych<sup>(67)</sup>.

(119) Istnieją jednak jasno określone sytuacje, w których może być przyznana pomoc operacyjna. W szczególności pomoc operacyjna w formie ulg podatkowych może być udzielona, na konkretnych warunkach, na mocy rozdziału 4 wytycznych w sprawie pomocy na ochronę środowiska<sup>(68)</sup> lub na mocy art. 25 ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń blokowych<sup>(69)</sup>. Pod pewnymi warunkami pomoc można również oceniać bezpośrednio na mocy art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE.

#### 5.3.1. Wytyczne w sprawie pomocy na ochronę środowiska

(120) Zakres zastosowania wytycznych w sprawie pomocy na ochronę środowiska został określony w sposób następujący<sup>(70)</sup>:

<sup>(64)</sup> Sprawa C-142/87 Belgia przeciwko Komisji, Rec. [1990] s. I-959, pkt 56; sprawa C-39/94 Syndicat français de l'Express international (SFEI) i inni przeciwko La Poste i inni, Rec. [1996] s. I-3547, pkt 36.

<sup>(65)</sup> Sprawa C-313/90 Comité International de la Rayonne et des Fibres Synthétiques (CIRFS) i inni przeciwko Komisji, Rec. [1993] s. I-1125, pkt 36; sprawa C-311/94 Ijssel-Vliet Combinatie BV przeciwko Minister van Economische Zaken, Rec. [1996] s. I-5023, pkt 43; sprawa C-351/98 Hiszpania przeciwko Komisji, Rec. [2002] s. I-8031, pkt 53.

<sup>(66)</sup> Zob. przypis 3.

<sup>(67)</sup> Rozporządzenie (WE) nr 800/2008.

<sup>(68)</sup> Zob. przypis 3.

<sup>(69)</sup> Rozporządzenie (WE) nr 800/2008.

<sup>(70)</sup> Zob. przypis 3.

- „(58) Niniejsze wytyczne mają zastosowanie do pomocy państwa na ochronę środowiska. Będą one stosowane zgodnie z polityką Wspólnoty w zakresie pomocy państwa, innymi postanowieniami Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską i Traktatu o Unii Europejskiej oraz prawodawstwem przyjętym na mocy tych traktatów.
- (59) Niniejsze wytyczne mają zastosowanie do pomocy (24) na wsparcie ochrony środowiska we wszystkich sektorach objętych Traktatem WE. Mają one także zastosowanie do sektorów podlegających szczególnym zasadom wspólnotowym w zakresie pomocy państwa (hutnictwo żelaza i stali, budownictwo okrętowe, przemysł motoryzacyjny, sektor włókien syntetycznych, transport, węgiel, rolnictwo i rybołówstwo), o ile takie szczególne zasady nie stanowią inaczej.”.
- (121) W pkt 70 ust. 1 wytycznych „ochronę środowiska” definiuje się jako „każde działanie zmierzające do naprawienia wyrządzonej szkody lub zapobiegające wyrządzeniu szkody fizycznemu otoczeniu lub zasobom naturalnym poprzez działalność beneficjenta, działanie zmierzające do zmniejszenia ryzyka wystąpienia takiej szkody bądź zachęcające do bardziej efektywnego korzystania z zasobów naturalnych, w tym środki służące oszczędzaniu energii i korzystanie z odnawialnych źródeł energii”. W pkt 151 stwierdza się, że, aby dany środek wchodził w zakres wytycznych, wystarczy, aby pośrednio przyczyniał się do poprawy poziomu ochrony środowiska.
- (122) Austria uważa, że mechanizm wyłączenia przyczynia się pośrednio do ochrony środowiska z dwóch powodów: jest niezbędnym warunkiem wstępnym zapewnienia wsparcia politycznego na rzecz podnoszenia ceny rozliczeniowej na wyższy poziom, co jest niezbędne do finansowania dalszego zwiększania produkcji energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych; oraz zwiększa cenę używania energii elektrycznej, tym samym stanowiąc zachętę do większej efektywności energetycznej.
- (123) W kwestii pierwszego argumentu Komisja zauważa, że nie ma koniecznego związku między ceną rozliczeniową a zwiększeniem poziomu produkcji energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych. Na mocy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/28/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych zmieniającej i w następstwie uchylającej dyrektywy 2001/77/WE oraz 2003/30/WE („dyrektywa w sprawie energii ze źródeł odnawialnych”) <sup>(71)</sup> Austria jest zobowiązana zwiększać produkcję energii ze źródeł odnawialnych. Ma jednak wolną rękę w wyborze sposobu jej finansowania. Może na przykład korzystać z dochodów podatkowych. Mechanizm wyłączenia nie jest zatem konieczny do zwiększania produkcji energii ze źródeł odnawialnych.
- (124) Odnośnie do drugiego argumentu Komisja zauważa, że mechanizm wyłączenia funkcjonuje jako pułap.
- W konsekwencji średnia cena energii elektrycznej płacona przez zakłady energochłonne spada dla każdej dodatkowej kilowatogodziny zużywanej powyżej progu. Zamiast zachęcać do efektywności energetycznej, mechanizm wyłączenia tak naprawdę ją ogranicza.
- (125) Komisja stwierdza, że mechanizm wyłączenia nie mieści się w ramach wytycznych w sprawie pomocy na ochronę środowiska.
- (126) Komisja zauważa jednak, że nawet gdyby środek mieścił się w ramach wytycznych – co nie ma miejsca – nie można byłoby na tej podstawie uznać go za zgodny, gdyż wymogi, o których mowa w rozdziale 4 wytycznych, nie są spełnione, z następujących powodów.
- (127) Dla celów oceny zgodności rozdział 4 wytycznych rozróżnia zharmonizowane i niezharmonizowane podatki na ochronę środowiska. Opłata parafiskalna, którą jest cena rozliczeniowa, nie jest podatkiem na ochronę środowiska zharmonizowanym na poziomie unijnym. Na mocy dyrektywy w sprawie energii ze źródeł odnawialnych ustanawia się obowiązkowe cele w odniesieniu do energii ze źródeł odnawialnych, jednak decyzję, jak osiągnąć te cele, pozostawia państwu członkowskiemu.
- (128) Mechanizm wyłączenia musiałby zatem podlegać ocenie w ramach przepisów dotyczących niezharmonizowanych podatków na ochronę środowiska zawartych w rozdziale 4 wytycznych <sup>(72)</sup>.
- (129) Zgodnie z tymi przepisami państwo członkowskie musi przedstawić informacje dotyczące odpowiednich sektorów i kategorii beneficjentów objętych zwolnieniami lub ulgami; sytuacji głównych beneficjentów w każdym analizowanym sektorze; oraz tego, jak opodatkowanie może przyczynić się do ochrony środowiska. Zwolnione sektory należy odpowiednio opisać oraz należy podać listę największych beneficjentów w przypadku każdego sektora (uwzględniając w szczególności obrót, udziały w rynku oraz wielkość podstawy opodatkowania) <sup>(73)</sup>. Na podstawie tych informacji Komisja musi ocenić, czy ulgi i zwolnienia w odniesieniu do podatków na ochronę środowiska są konieczne i proporcjonalne. W odniesieniu do konieczności wybór beneficjentów musi się opierać na obiektywnych i przejrzystych kryteriach, a podatek na ochronę środowiska bez ulgi musi skutkować znacznym zwiększeniem kosztów produkcji, których nie da się przenieść na konsumentów bez znaczących redukcji sprzedaży <sup>(74)</sup>. W odniesieniu do proporcjonalności państwo członkowskie musi wykazać, że każdy poszczególny beneficjent

<sup>(71)</sup> Dz.U. L 140 z 5.6.2009, s. 16.

<sup>(72)</sup> Zgodnie z powyższym wyjaśnieniem Komisja uważa, że taryfa gwarantowana w oczywisty sposób nie jest zharmonizowanym podatkiem na ochronę środowiska.

<sup>(73)</sup> Punkt 156 wytycznych.

<sup>(74)</sup> Punkt 158 wytycznych.

płaci taki odsetek poziomu podatku krajowego, który zasadniczo odpowiada jego wynikom w zakresie ochrony środowiska lub co najmniej 20 % podatku krajowego, chyba że uzasadniony jest niższy odsetek, lub że ulgi lub zwolnienia są uzależnione od zawarcia umów mających na celu osiągnięcie celów w zakresie ochrony środowiska <sup>(75)</sup>.

- (130) Pomimo że Komisja kilkakrotnie prosiła Austrię o przedstawienie takich informacji, Austria nie uczyniła tego <sup>(76)</sup>. W konsekwencji Komisja nie była w stanie ocenić, czy pomoc jest konieczna i proporcjonalna oraz jak może się ona przyczynić do ochrony środowiska.

### 5.3.2. Analogia do rozdziału 4 wytycznych

- (131) Mając na uwadze, że zgłoszony mechanizm wyłączenia nie przyczynia się do ochrony środowiska nawet pośrednio, Komisja rozważyła, czy można go zatwierdzić przez analogię do rozdziału 4 wytycznych w sprawie pomocy na ochronę środowiska.

- (132) Zdaniem Austrii mechanizm wyłączenia można oceniać poprzez analogię do przepisów dotyczących ulg podatkowych dla zharmonizowanych podatków na ochronę środowiska określonych w pkt 152–153 wytycznych w sprawie pomocy na ochronę środowiska. W rozdziale 4 wytycznych przewiduje się dwa rodzaje oceny ulg w podatkach na ochronę środowiska, które mogą prowadzić do różnych wniosków. Po pierwsze, ustanawia się przepisy dotyczące ulg w podatkach energetycznych zharmonizowanych na mocy dyrektywy w sprawie podatku energetycznego, które mogą być uznane za zgodne z rynkiem wewnętrznym bez dalszej analizy pod warunkiem respektowania minimalnych poziomów podatku wymienionych w dyrektywie w sprawie podatku energetycznego. Po drugie, ustanawia się szczegółowe przepisy dotyczące oceny ulg w podatkach na ochronę środowiska, które nie zostały zharmonizowane oraz ulg w zharmonizowanych podatkach energetycznych, które są poniżej minimalnych poziomów podatku wymienionych w dyrektywie w sprawie podatku energetycznego. W obu przypadkach państwo członkowskie musi między innymi przedstawić szczegółowe informacje na temat konieczności i proporcjonalności środka. Austria twierdzi, że Komisja mogłaby zatwierdzić mechanizm wyłączenia dla opłat parafiskalnych na podstawie tego, że beneficjenci płacą przynajmniej minimalne stawki austriackich podatków energetycznych.

- (133) Komisja zauważa, że nie ma żadnych precedensów w jej własnych decyzjach czy też w orzeczeniach europejskich sądów, w których zasady oceny zharmonizowanych podatków energetycznych na mocy rozdziału 4 wytycznych w sprawie pomocy na ochronę środowiska byłyby stosowane przez analogię względem opłat parafiskalnych.

- (134) Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości przepis prawa unijnego może być stosowany

przez analogię, jeżeli spełnione są dwa następujące warunki. Po pierwsze, przepisy mające zastosowanie do sprawy muszą być bardzo podobne do tych, które w tej sprawie miałyby być zastosowane przez analogię. Po drugie, przepisy mające zastosowanie do sprawy muszą zawierać przeoczenie, które jest niezgodne z ogólną zasadą prawa unijnego i które można naprawić przez analogię <sup>(77)</sup>. Mając na uwadze te warunki, Komisja zauważa, że analogię można przywoływać w prawie unijnym jedynie w wyjątkowych okolicznościach.

### Podobieństwo przepisów

- (135) Po pierwsze, przepisy mające zastosowanie do sprawy muszą być bardzo podobne do tych, które w tej sprawie miałyby być zastosowane przez analogię. Ponieważ rozdział 4 wytycznych w sprawie pomocy na ochronę środowiska dotyczy ulg lub zwolnień w odniesieniu do podatków na ochronę środowiska, przepisy, którym podlegają zgłoszone opłaty na mocy ustawy o ekologicznej energii elektrycznej, powinny być podobne do tych stosowanych wobec podatków na ochronę środowiska.

Komisja uważa jednak, że sytuacja prawna w odniesieniu do podatków na ochronę środowiska na mocy prawa UE nie jest porównywalna do sytuacji prawnej w odniesieniu do opłat parafiskalnych na mocy prawa UE. Chociaż nie ma szczegółowych przepisów w prawie UE w odniesieniu do parafiskalnych opłat, istnieją szczegółowe przepisy w zakresie podatków energetycznych. Obejmują one w szczególności minimalne poziomy podatków określone w dyrektywie w sprawie podatku energetycznego oraz wyjątki od tych minimalnych stawek w ramach warunków określonych w rozdziale 4 wytycznych w sprawie pomocy na ochronę środowiska i art. 25 ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń blokowych. W przypadku opłat parafiskalnych nie ma żadnych przepisów dotyczących zwolnień czy ulg ani też żadnych przepisów dotyczących poziomów minimalnych.

- (136) Komisja stwierdza, że opłaty parafiskalne ustanowione na mocy programu austriackiego nie podlegają przepisom podobnym do tych, które mają zastosowanie w stosunku do podatków na ochronę środowiska na mocy prawa UE.

### Przeoczenie (lacuna) niezgodne z prawem UE

- (137) Po drugie, przepisy mające zastosowanie do sprawy muszą zawierać przeoczenie, które jest niezgodne z ogólną zasadą prawa UE i które można naprawić przez analogię.

<sup>(75)</sup> Punkt 159 wytycznych.

<sup>(76)</sup> Austria nie odpowiedziała na pytania na ten temat zadane przez Komisję dnia 21 czerwca 2010 r. i dnia 19 lipca 2010 r.

<sup>(77)</sup> Sprawa 165/84 Krohn przeciwko Bundesanstalt für Landwirtschaftliche Marktordnung, Rec. [1985] s. 3997, pkt 14; sprawa 6/78 Union française de Céréales przeciwko Hauptzollamt Hamburg-Jonas, Rec. [1978] s. 1675.

- (138) Jednakże środki, które nie wchodzą w zakres wytycznych w sprawie pomocy na ochronę środowiska, mogą mimo to podlegać ocenie na mocy art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE. Komisja nie znalazła zatem żadnego przeoczenia w wytycznych, które może stanowić podstawę do oceny zgłoszonych środków przez analogię. Wniosek jest taki sam niezależnie od tego, czy analogię wysnuwa się do podatków zharmonizowanych czy niezharmonizowanych.
- (139) Ponadto braku przepisów dotyczących zwolnień z opłat parafiskalnych nie można w żaden sposób zapełnić przez analogię do przepisów, którym podlegają ulgi w podatkach energetycznych na mocy prawa UE. Jeżeli przepisy, którym podlegają ulgi w zharmonizowanych podatkach energetycznych, miałyby być stosowane przez analogię do niezharmonizowanych opłat parafiskalnych, przedsiębiorstwa byłyby w stanie spełnić wymogi w zakresie minimalnych poziomów podatku określonych w dyrektywie w sprawie podatku energetycznego, płacąc takie parafiskalne opłaty. Takie podejście nie jest zatem zgodne z duchem dyrektywy w sprawie podatku energetycznego. Komisja uważa, że minimalne poziomy podatek w dyrektywie w sprawie podatku energetycznego ustanowiono wyłącznie w celu ich zastosowania w ramach systemu zharmonizowanych podatków energetycznych. Używanie ich jako punktu odniesienia poza obszarem zharmonizowanym spowodowałoby, że byłyby one stosowane niezgodnie z zamierzeniem. Minimalnych stawek w oczywisty sposób nie ustanowiono w celu określenia całkowitego obciążenia, które zakłady energochłonne powinny ponosić w wyniku środków regulacyjnych na ochronę środowiska, takich jak w szczególności środki wynikające z mechanizmów finansowania taryf gwarantowanych. Takie podejście prowadziłoby również do pominięcia faktu, iż polityka w zakresie pomocy państwa przyjmuje łagodny stosunek do zwolnień podatkowych powyżej zharmonizowanego poziomu minimalnego, gdyż zgodność z minimalnymi stawkami, które stosuje się we wszystkich państwach członkowskich, przynajmniej w pewnym stopniu zapewnia równe warunki działania. Ten argument nie dotyczy obciążeń wynikających z systemów taryf gwarantowanych, które nie są zharmonizowane, w przypadku których każde odejście od standardowych składek może powodować zakłócenie konkurencji.
- (140) Wynika z tego, że brak przepisów dotyczących ulg w odniesieniu do opłat parafiskalnych nie stanowi przeoczenia, które jest niezgodne z ogólną zasadą prawa UE i które można naprawić przez analogię do istniejących przepisów dotyczących ulg w odniesieniu do zharmonizowanych podatków energetycznych.
- (141) W każdym razie, nawet gdyby przepisy te można było zastosować przez analogię, mechanizmu wyłączenia nie można byłoby uznać za zgodny, z przyczyn wymienionych w motywach 129–133.

#### Wniosek

- (142) Komisja stwierdza, że nie może wysnuć analogii między zgłoszonym mechanizmem wyłączenia a przepisami dotyczącymi oceny ulg w zharmonizowanych podatkach energetycznych na mocy rozdziału 4 wytycznych

w sprawie pomocy na ochronę środowiska oraz że nie może w rezultacie zatwierdzić mechanizmu wyłączenia przez taką analogię.

#### 5.3.3. Analogia do art. 25 ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń blokowych

- (143) Komisja przeanalizowała również, czy może zatwierdzić mechanizm wyłączenia przez analogię do art. 25 ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń blokowych.
- (144) Austria jest zdania, że różnice w sformułowaniach między rozdziałem 4 wytycznych w sprawie pomocy na ochronę środowiska a art. 25 ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń blokowych pozostawiają nieco miejsca na zatwierdzenie środka poprzez analogię do art. 25 rozporządzenia. Austria wskazuje, że pkt 152 wytycznych w sprawie pomocy na ochronę środowiska ma następujące brzmienie:

„Ulg lub zwolnienia podatkowe w odniesieniu do podatków zharmonizowanych, szczególnie podatków zharmonizowanych na mocy dyrektywy 2003/96/WE, muszą zostać zatwierdzone zgodnie z art. 87 Traktatu WE, jeżeli są zgodne z odpowiednimi, mającymi zastosowanie przepisami prawodawstwa wspólnotowego i spełniają ograniczenia i warunki w nich przewidziane”,

- (145) podczas gdy art. 25 ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń blokowych ma następujące brzmienie:

„Programy pomocy na ochronę środowiska w formie ulg podatkowych w zakresie podatków na ochronę środowiska spełniających warunki, o których mowa w dyrektywie 2003/96/WE, są zgodne ze wspólnym rynkiem w rozumieniu art. 87 ust. 3 Traktatu i wyłączone z wymogu zgłoszenia, o którym mowa w art. 88 ust. 3 Traktatu, o ile spełnione są warunki, o których mowa w ust. 2 i 3 niniejszego artykułu”<sup>(78)</sup>.

- (146) Austria stwierdza, że art. 25 rozporządzenia może mieć szerszy zakres niż pkt 152 wytycznych. Choć, jak twierdzi Austria, pkt 152 wytycznych może dotyczyć jedynie podatków zharmonizowanych przez dyrektywę w sprawie podatku energetycznego, w art. 25 rozporządzenia wymaga się jedynie, aby mechanizm wyłączenia respektował minimalne poziomy podatek określone w dyrektywie w sprawie podatku energetycznego, nawet jeżeli nie jest to zharmonizowany podatek energetyczny. Artykuł 25 rozporządzenia można zatem stosować do ulg w odniesieniu do niezharmonizowanych podatków na ochronę środowiska, które można uznać

<sup>(78)</sup> W art. 25 ust. 2 ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń blokowych stwierdza się, że „beneficjenci ulg podatkowych płacą podatek równy co najmniej minimalnemu wspólnotowemu poziomowi opodatkowania określonego dyrektywą 2003/96/WE” (dyrektywą w sprawie podatku energetycznego). W art. 25 ust. 3 ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń blokowych stwierdza się, że „ulgi podatkowe przyznaje się na okres nie dłuższy niż dziesięć lat. Po upływie tego okresu państwa członkowskie ponownie oceniają, czy dany środek pomocy jest właściwy”.

za zgodne pod warunkiem że w ramach ogólnego systemu opodatkowania respektowane będą minimalne poziomy podatków energetycznego. Austria przyznaje, że wpłaty uiszczane na mocy ustawy o ekologicznej energii elektrycznej nie są podatkiem<sup>(79)</sup>, ale twierdzi, że zgłoszony mechanizm wyłączenia może podlegać ocenie i zatwierdzeniu przez analogię do przepisu dotyczącego podatków na ochronę środowiska ujętego w art. 25 ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń blokowych.

(147) Jednak zdaniem Komisji nie ma miejsca na analogię do art. 25 ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń blokowych. Po pierwsze, przepisy mające zastosowanie w sprawie nie są podobne do tych, które w tej sprawie miałyby być zastosowane przez analogię. Z brzmienia art. 25 ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń blokowych w sposób wyraźny wynika, że artykuł dotyczy jedynie podatków na ochronę środowiska zharmonizowanych na mocy dyrektywy w sprawie podatku energetycznego. Sklasyfikowanie jako podatku energetycznego jest zatem „warunkiem” stosowania art. 25 rozporządzenia. Poparciem takiej wykładni jest fakt, iż z racjonalnych przesłanek systemu ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń blokowych wynika, że nie może on mieć szerszego zakresu niż wytyczne w sprawie pomocy na ochronę środowiska, do których się odnosi. Dlatego art. 25 rozporządzenia w oczywisty sposób dotyczy jedynie podatków energetycznych zharmonizowanych na podstawie dyrektywy w sprawie podatku energetycznego. Jak wyjaśniono powyżej, wpłaty uiszczane na mocy ustawy o ekologicznej energii elektrycznej nie są podatkami na ochronę środowiska, a przepisy dyrektywy w sprawie podatku energetycznego ich nie dotyczą. W konsekwencji przepisy, którym podlegają podatki energetyczne, nie są podobne do przepisów, którym podlegają austriackie taryfy gwarantowane. Po drugie, przepisy mające zastosowanie w sprawie nie zawierają przeoczenia, które byłoby niezgodne z ogólną zasadą prawa unijnego i które można naprawić przez analogię. Ulgi podatkowe lub podobne środki, które nie są objęte ogólnym rozporządzeniem w sprawie wyłączeń blokowych, nie są automatycznie niezgodne z prawem UE: muszą jedynie spełniać ogólny wymóg zgłoszenia na mocy art. 108 TFUE. Następnie mogą być poddane ocenie i uznane za zgodne z rynkiem wewnętrznym na mocy wytycznych w sprawie pomocy na ochronę środowiska lub, jeżeli wytyczne te nie mają zastosowania, bezpośrednio na mocy art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE. Wynika z tego, że przepisy mające zastosowanie do oceny austriackiego programu pomocy nie zawierają przeoczenia niezgodnego z prawem UE.

(148) Komisja stwierdza, że nie może wysnuć analogii pomiędzy wpłatami uiszczanymi na mocy ustawy o ekologicznej energii elektrycznej a zharmonizowanymi podatkami energetycznymi, o których mowa w art. 25

ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń blokowych, oraz że w rezultacie nie może zatwierdzić mechanizmu wyłączenia na podstawie takiej analogii.

#### 5.3.4. Zgodność z rynkiem wewnętrznym na mocy art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE

- (149) Komisja zwraca uwagę, że Austria nie twierdziła, że mechanizm wyłączenia można uznać za zgodny bezpośrednio na podstawie art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE. Obowiązkiem państwa członkowskiego jest przedstawienie podstawy zgodności z rynkiem wewnętrznym<sup>(80)</sup> i wykazanie, że warunki zgodności są spełnione, więc choćby z tego tylko powodu Austria nie może odwoływać się do tej podstawy zgodności z przepisami.
- (150) Komisja jednak rozpatrzyła, czy mogłaby uznać mechanizm wyłączenia za zgodny przy zastosowaniu tej podstawy prawnej.
- (151) W art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE stwierdza się, że „pomoc przeznaczona na ułatwianie rozwoju niektórych działań gospodarczych lub niektórych regionów gospodarczych, o ile nie zmienia warunków wymiany handlowej w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem” można zostać uznana za zgodną z rynkiem wewnętrznym. Zgodnie z orzecznictwem Komisja może uznać pomoc państwa za zgodną z rynkiem wewnętrznym, jeżeli pomoc przyczynia się do osiągnięcia celu wspólnego interesu<sup>(81)</sup>, jest konieczna do osiągnięcia tego celu<sup>(82)</sup> oraz nie zmienia warunków wymiany handlowej w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem.
- (152) W konsekwencji utrwaloną praktyką Komisji jest, iż środki mogą być uznane za zgodne bezpośrednio na podstawie art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE, jeżeli są one konieczne i proporcjonalne oraz jeżeli pozytywne skutki w kontekście osiągnięcia wspólnego celu przeważają nad negatywnymi skutkami w odniesieniu do konkurencji i wymiany handlowej<sup>(83)</sup>. Komisja uważa, że w tym miejscu należy postawić następujące pytania:

1. Czy analizowany środek pomocy jest nakierowany na jasno określony cel wspólnego interesu?

<sup>(80)</sup> Zob. przypis 63.

<sup>(81)</sup> Sprawa T-162/06 Kronoply przeciwko Komisji, Zb.Orz. [2009] s. II-1, szczególnie pkt 65, 66, 74 i 75.

<sup>(82)</sup> Sprawa T-187/99 Agrana Zucker und Stärke przeciwko Komisji, Rec. [2001] s. II-1587, pkt 74; sprawa T-126/99 Graphischer Maschinenbau przeciwko Komisji, Rec. [2002] s. II-2427, pkt 41-43; sprawa C-390/06 Nuova Agricast, Zb.Orz. [2008] s. I-2577, pkt 68-69.

<sup>(83)</sup> Wspólnotowe zasady ramowe dotyczące pomocy państwa na działalność badawczą, rozwojową i innowacyjną, pkt 1.3 (Dz.U. C 323 z 30.12.2006, s. 1); Wytyczne wspólnotowe w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska, pkt 1.3 (Dz.U. C 82 z 1.4.2008, s. 1).

<sup>(79)</sup> Przedłożony przez Austrię dokument z dnia 9 września 2010 r., s. 19, będący odpowiedzią na prośbę Komisji o informacje z dnia 19 lipca 2010 r.

2. Czy pomoc jest odpowiednio skonstruowana, aby realizować założony cel wspólnego interesu? W szczególności:

- a) czy środek pomocy jest stosownym i koniecznym instrumentem lub czy są inne bardziej odpowiednie instrumenty?
- b) czy występuje efekt zachęty lub, innymi słowy, czy pomoc powoduje zmianę zachowań przedsiębiorstw?
- c) czy środek pomocy jest proporcjonalny lub, innymi słowy, czy tę samą zmianę zachowań można uzyskać przy użyciu mniejszej pomocy?

3. Czy zakłócenia konkurencji i wpływ na wymianę handlową są ograniczone, tak że całościowy bilans jest dodatni?

#### Cel wspólnego interesu

- (153) Austria dowodzi, że głównym celem środka jest ochrona środowiska. Jednakże, jak wykazano w motywach 126–129 powyżej, mechanizm wyłączenia nie przyczynia się do ochrony środowiska.
- (154) Dodatkowo jakikolwiek skutek środka związany z ochroną środowiska ma być osiągany poprzez ogólny wzrost taryf gwarantowanych, co zdaniem Austrii nie jest możliwe bez zapewnienia trwałej konkurencyjności zakładów energochłonnych poprzez zgłoszony mechanizm wyłączenia. Jak władze austriackie faktycznie potwierdzają w przedłożonych dokumentach, celem mechanizmu wyłączenia jest zwiększenie konkurencyjności zakładów energochłonnych w Austrii względem ich konkurentów w innych państwach członkowskich. W wydawanych przez siebie decyzjach Komisja nigdy nie zaakceptowała, że taka pomoc przyczynia się do osiągnięcia celu wspólnego interesu.
- (155) Jedynym wyjątkiem od tej praktyki jest rozdział 4 wytycznych w sprawie pomocy na ochronę środowiska. Jednak nawet w przypadku gdy Komisja akceptuje ulgę w odniesieniu do podatku na ochronę środowiska, mimo to wymaga, aby uiszczono podatek na minimalnym poziomie. Oznacza to, że całkowity wkład w łączne dochody z podatku od przedsiębiorstwa korzystającego z ulgi podatkowej wciąż rośnie wraz z każdą kolejną jednostką zanieczyszczenia. W przedmiotowej sprawie sytuacja przedstawia się inaczej. Wpłata jest ograniczona do pułapu 0,5 % wartości produkcji netto. Wszelkie dodatkowe jednostki zanieczyszczenia nie podlegają tej opłacie parafiskalnej. Tym samym wpłata w przeliczeniu na jednostkę zanieczyszczeń maleje dla każdej dodatkowej jednostki. Dlatego też zamiast wspierać efektywne gospodarowanie zasobami system zachęca do wykorzystywania dodatkowych zasobów.
- (156) W konsekwencji Komisja uznaje, że pomoc nie przyczynia się do osiągnięcia celu wspólnego interesu.

#### Odpowiedni instrument polityki

- (157) Zgodnie z orzecznictwem „pomoc operacyjna, a więc pomoc mająca na celu obniżenie ponoszonych przez przedsiębiorstwo kosztów, które musiałoby ono normalnie ponosić w ramach swojej normalnej działalności lub codziennych działaniach, zasadniczo nie wchodzi w zakres art. 92 ust. 3 [obecnie art. 107 ust. 3 TFUE]”<sup>(84)</sup>. Zgodnie z orzecznictwem sądów skutkiem takiej pomocy jest zasadniczo zakłócenie konkurencji w sektorach, w których jest przyznawana, przy czym jednocześnie ze względu na swój charakter nie może ona pomóc w osiągnięciu żadnego z celów wymienionych wcześniej wyjątków<sup>(85)</sup>. W analizowanym przypadku Komisja uznaje, że mechanizm wyłączenia stanowi pomoc operacyjną, ponieważ zwalnia on beneficjentów z ponoszenia części kosztów zakupu energii elektrycznej, które musieliby normalnie ponosić w ramach ich codziennych działań.
- (158) Dlatego też Komisja uważa, że nawet gdyby poprawa konkurencyjności była celem wspólnego interesu, pomoc operacyjna w żadnym razie nie może być odpowiednim instrumentem polityki służącym osiągnięciu tego celu.
- (159) Jeżeli chodzi o podatki na ochronę środowiska, Komisja zaakceptowała ograniczony wyjątek od tej zasady, mając jednak na uwadze szczegółowy cel. Ulgi i zwolnienia w odniesieniu do podatków na ochronę środowiska dotyczące niektórych sektorów lub kategorii przedsiębiorstw są dopuszczalne na mocy rozdziału 4 wytycznych w sprawie pomocy na ochronę środowiska, jeżeli umożliwiają one przyjęcie wyższych podatków w odniesieniu do innych przedsiębiorstw, które skutkuje ogólną poprawą w zakresie internalizacji kosztów, oraz generowanie dalszych zachęt do poprawy ochrony środowiska. W tym względzie Komisja przyjęła stanowisko, że ten rodzaj pomocy może być konieczny do pośredniego poradzenia sobie z niekorzystnymi efektami zewnętrznymi poprzez umożliwienie wprowadzenia lub utrzymania stosunkowo wysokiego poziomu krajowego opodatkowania na ochronę środowiska.
- (160) Jednakże Komisja stwierdza, że kwoty odprowadzane na wspieranie ekologicznej energii elektrycznej, z których beneficjenci są zwolnieni w ramach zgłoszonego programu, nie są podatkiem na ochronę środowiska w rozumieniu pkt 70 ust. 14 i pkt 151 wytycznych. Podatki są opłatami płaconymi do ogólnego budżetu państwa. Wpłaty, z których beneficjenci mają być zwolnieni w ramach zgłoszonego programu, nie są płacone do ogólnego budżetu państwa. Są one wykorzystywane wyłącznie do finansowania wpłat do centrum OeMAG, które wspiera producentów ekologicznej energii elektrycznej poprzez taryfy gwarantowane. W konsekwencji wpłaty te nie są podatkiem na ochronę środowiska.

<sup>(84)</sup> Sprawa T-459/93 Siemens SA przeciwko Komisji, Rec. [1995] s. II-1675, pkt 48.

<sup>(85)</sup> Sprawa T-459/93 Siemens SA przeciwko Komisji, Rec. [1995] s. II-1675, pkt 48. Zob. również sprawa T-396/08 Freistaat Sachsen i Land Sachsen-Anhalt przeciwko Komisji, z 8 lipca 2010 r., jeszcze nie zgłoszona, pkt 46–48; sprawa C-156/98 Niemcy przeciwko Komisji, Rec. [2000] s. I-6857, pkt 30, z dalszymi odniesieniami.

- (161) Komisja uważa, że wszelkie wyjątki od tej ogólnej reguły niezgodności pomocy operacyjnej określone w wytycznych w sprawie pomocy na ochronę środowiska należy interpretować ściśle. Dlatego też rozdział 4 wytycznych, będący wyjątkiem, trzeba ograniczać do podatków na ochronę środowiska.
- (162) Ponadto, jak wyjaśniono powyżej, zastosowanie rozdziału 4 wytycznych do opłat parafiskalnych byłoby sprzeczne z celami tych przepisów oraz dyrektywy o podatku energetycznym w odniesieniu do zharmonizowanych podatków energetycznych. Podejście takie mogłoby również skutkować ogólnym zastosowaniem tych przepisów do opłat parafiskalnych w dziedzinie ochrony środowiska (na przykład opłat za odprowadzanie odpadów lub podobnych opłat). Takie szerokie zastosowanie wykracza poza zakres i cele rozdziału 4 wytycznych.
- (163) W konsekwencji Komisja uważa, że pomoc operacyjna w formie ulg w odniesieniu do opłat parafiskalnych nie jest odpowiednim instrumentem służącym poprawie w zakresie ochrony środowiska. Komisja nigdy jeszcze nie zastosowała warunków rozdziału 4 wytycznych w sprawie pomocy na ochronę środowiska do innych rodzajów opłat i opłat parafiskalnych.
- (164) Komisja zauważa, że wartość podatku na ochronę środowiska, nawet jeżeli zastosowanie ma tylko obniżona stawka, jest bezpośrednio proporcjonalna do poziomu zanieczyszczeń wytwarzanych przez dane przedsiębiorstwo. Jednak w analizowanym przypadku wpłata jest ograniczona do pewnego poziomu. Zużycie przekraczające ten poziom nie podlega już opodatkowaniu. Mechanizm wyłączenia powoduje, że omawiana opłata parafiskalna nie zwiiera żadnej zachęty do zachowań służących efektywnemu gospodarowaniu zasobami.

#### Konieczność, efekt zachęty i proporcjonalność

- (165) W przypadku gdyby miano uznać, że pomoc operacyjna w formie ulg w odniesieniu do opłat parafiskalnych jest odpowiednim instrumentem polityki, należałoby sprawdzić, czy dana pomoc operacyjna jest konieczna i proporcjonalna w ten sam sposób, jak ulgi w odniesieniu do niezharmonizowanych podatków na ochronę środowiska na mocy rozdziału 4 wytycznych w sprawie pomocy na ochronę środowiska<sup>(86)</sup>, ponieważ ocena niezharmonizowanych podatków na ochronę środowiska na mocy rozdziału 4 odzwierciedla ogólne zasady szczegółowej analizy ekonomicznej na podstawie art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE.

- (166) Zgodnie z tymi przepisami państwo członkowskie musi przedstawić informacje dotyczące odpowiednich sektorów i kategorii beneficjentów objętych zwolnieniami lub ulgami; sytuacji głównych beneficjentów w każdym analizowanym sektorze; oraz tego, jak opodatkowanie może przyczynić się do ochrony środowiska. Zwolnione sektory należy odpowiednio opisać oraz należy podać listę największych beneficjentów w przypadku każdego sektora (uwzględniając w szczególności obrót, udział w rynku oraz wielkość podstawy opodatkowania)<sup>(87)</sup>. Na podstawie tych informacji Komisja musi ocenić, czy ulgi i zwolnienia w odniesieniu do podatków na ochronę środowisk są konieczne i proporcjonalne. W odniesieniu do konieczności wybór beneficjentów musi się opierać na obiektywnych i przejrzystych kryteriach, a podatek na ochronę środowiska bez ulgi musi skutkować znacznym zwiększeniem kosztów produkcji, których nie da się przenieść na konsumentów bez znaczących redukcji sprzedaży<sup>(88)</sup>. W odniesieniu do proporcjonalności państwo członkowskie musi wykazać, że każdy poszczególny beneficjent płaci taki odsetek poziomu podatku krajowego, który zasadniczo odpowiada jego wynikom w zakresie ochrony środowiska lub co najmniej 20 % podatku krajowego, chyba że uzasadniony jest niższy odsetek, lub że ulgi lub zwolnienia są uzależnione od zawarcia umów mających na celu osiągnięcie celów w zakresie ochrony środowiska<sup>(89)</sup>.

- (167) Pomimo że Komisja kilkakrotnie prosiła Austrię o przedstawienie takich informacji, Austria nie uczyniła tego<sup>(90)</sup>. W konsekwencji Komisja nie była w stanie ocenić, czy pomoc jest konieczna i proporcjonalna oraz jak może się ona przyczyniać do ochrony środowiska.

- (168) Wreszcie Austria nie wykazała również, że mechanizm wyłączenia może mieć jakikolwiek efekt zachęty.

#### Zakłócenie konkurencji i wpływ na wymianę handlową

- (169) Zgodnie z orzecznictwem pomoc operacyjna grozi zakłóceniem konkurencji i może mieć wpływ na wymianę handlową<sup>(91)</sup>. W przedmiotowej sprawie efekt zakłócający jest pogłębiony tym, że przedsiębiorstwa kwalifikujące się do mechanizmu wyłączenia już otrzymują pomoc operacyjną w formie obniżonej stawki podatku energetycznego. Przyznanie im drugiej formy pomocy operacyjnej, która dodatkowo nie jest ograniczona w czasie, może prowadzić do zakłócenia konkurencji i mieć wpływ na wymianę handlową w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem.

<sup>(87)</sup> Zob. przypis 73.

<sup>(88)</sup> Zob. przypis 74.

<sup>(89)</sup> Zob. przypis 75.

<sup>(90)</sup> Austria nie odpowiedziała na pytania na ten temat zadane przez Komisję dnia 21 czerwca 2010 r. i dnia 19 lipca 2010 r.

<sup>(91)</sup> Sprawa T-459/93 Siemens SA przeciwko Komisji, Rec. [1995] s. II-1675, pkt 48.

<sup>(86)</sup> Jak już wyjaśniono, Komisja uważa, że taryfa gwarantowana nie jest z pewnością zharmonizowanym podatkiem na ochronę środowiska.

**Wniosek**

- (170) Komisja stwierdza, że mechanizmu wyłączenia nie można uznać za zgodny z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE.

**5.4. Wnioski**

- (171) W świetle przedstawionych powyżej spostrzeżeń Komisja oceniła program pomocy dla producentów ekologicznej energii elektrycznej oraz mechanizm wyłączenia dla zakładów energochłonnych. W decyzji o wszczęciu postępowania z dnia 22 lipca 2009 r. Komisja ustaliła, że program pomocy dla producentów ekologicznej energii elektrycznej stanowi pomoc państwa, ale jest zgodny z rynkiem wewnętrznym. Na mocy decyzji wszczęto formalne postępowanie wyjaśniające w odniesieniu do mechanizmu wyłączenia; Komisja obecnie stwierdza, że środek ten również stanowi pomoc państwa w ujęciu art. 107 ust. 1 TFUE. Komisja uważa jednak, że mechanizm wyłączenia jest typową pomocą operacyjną i nie kwalifikuje się do żadnego z wyłączeń, jakie dopuszcza się w TFUE w odniesieniu do ogólnego zakazu stosowania pomocy państwa.

Uwzględniając wszystkie fakty przedstawione Komisji, Komisja konkluduje, że pomoc państwa, której Austria zamierza udzielić zakładom energochłonnym, należy uznać za niezgodną z rynkiem wewnętrznym,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

**Artykuł 1**

Pomoc państwa w formie częściowego zwolnienia z obowiązku zakupu ekologicznej energii elektrycznej, której Austria zamierza udzielić zakładom energochłonnym, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym.

W konsekwencji pomoc ta nie może zostać wdrożona.

**Artykuł 2**

W terminie dwóch miesięcy od daty zgłoszenia niniejszej decyzji Austria informuje Komisję o środkach podjętych w celu jej wykonania.

**Artykuł 3**

Niniejsza decyzja skierowana jest do Republiki Austrii.

Sporządzono w Brukseli dnia 8 marca 2011 r.

W imieniu Komisji  
Joaquín ALMUNIA  
Wiceprzewodniczący









## 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>

