



## Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO  
PAOLA MENGOZZIEGO  
przedstawiona w dniu 27 czerwca 2013 r.<sup>1</sup>

**Sprawa C-284/12**

**Deutsche Lufthansa AG  
przeciwko  
Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Oberlandesgericht Koblenz  
(Niemcy)]

Pomoc państwa — Korzyści przyznane taniej linii lotniczej przez przedsiębiorstwo publiczne zarządzające lotniskiem — Decyzja o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego — Ewentualny obowiązek sądów państw członkowskich przestrzegania oceny Komisji dotyczącej istnienia pomocy

1. W ramach niniejszego postępowania Oberlandesgericht Koblenz występuje do Trybunału z kilkoma pytaniami prejudycjalnymi dotyczącymi wykładni art. 107 ust. 1 i art. 108 ust. 3 TFUE. Pytania te zostały podniesione w związku z powództwem wniesionym przez Deutsche Lufthansa AG (zwaną dalej „DL”) przeciwko Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH (zwaną dalej „FFH”), spółce kapitałowej, w której większość udziałów przysługuje podmiotom publicznym i która zarządza lotniskiem Frankfurt-Hahn (zwanym dalej „lotniskiem F-H”), w celu uzyskania między innymi odzyskania domniemanej pomocy przyznanej przez pozwaną spółkę Ryanair Ltd (zwaną dalej „RA”) w postaci opłat lotniskowych i innych preferencyjnych warunków umownych. Oberlandesgericht Koblenz pyta, po pierwsze, czy w ramach oceny istnienia pomocy państwa w rozumieniu art. 108 ust. 3 TFUE sąd ten jest związany decyzją Komisji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego w sprawie środków będących przedmiotem postępowania głównego. Po drugie, sąd ów zwraca się do Trybunału z pytaniem o warunki selektywności pomocy na podstawie art. 107 TFUE.

2. W postanowieniu odsyłającym Oberlandesgericht Koblenz zauważa, że postępowanie główne dotyczy powództw wniesionych do sądów niemieckich przez konkurentów tzw. tanich linii lotniczych; przedmiotem tych powództw są domniemane dotacje przyznane tanim liniom lotniczym przez publicznych operatorów wielu lotnisk w Niemczech<sup>2</sup>.

1 — Język oryginału: włoski.

2 — Jedno z tych powództw, wniesione przez Air Berlin przeciwko lotnisku w Lubece, również doprowadziło do wystąpienia przez Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym (sprawa w toku C-27/13), który dotyczy tego samego zagadnienia niezależności przysługującej sądowi krajowemu w ustaleniu istnienia pomocy w przypadku, gdy Komisja równolegle wszczęła formalne postępowania wyjaśniające na podstawie art. 108 ust. 2 TFUE.

## I – Postępowanie główne i pytania prejudycjalne

3. W dniu 26 listopada 2006 r. DL wystąpiła do Landgericht Bad Kreuznach przeciwko praktykom handlowym zastosowanym przez FFH wobec RA, które zdaniem DL stanowiły niezgłoszoną pomoc państwa udzieloną z naruszeniem art. 108 ust. 3 TFUE. DL twierdziła zasadniczo, że opłaty lotniskowe wprowadzone przez FFH w 2001 r. i w 2006 r. zostały ustalone na podstawie umów zawartych wcześniej z RA, która obsługiwała ponad 95% ruchu pasażerskiego na lotnisku F-H, i zawierały warunki, które w rzeczywistości uprzywilejowały wspomnianą linię lotniczą. W szczególności RA korzystała ze szczególnie niskich taryf dzięki obniżkom opłat obliczonym na podstawie liczby pasażerów odlatujących, jak również z dotacji zwanej „marketing support” (pomoc marketingowa), przyznawanej w przypadku otwarcia nowych linii<sup>3</sup>. Środki te zostały przyznane, mimo iż FFH nadal odnotowywała straty. DL wniosła o nakazanie odzyskania kwot wypłaconych RA tytułem pomocy marketingowej w latach 2002–2005 oraz kwot z tytułu obniżenia opłat, z których RA skorzystała w 2003 r. na podstawie taryf wprowadzonych przez FFH na rok 2001<sup>4</sup>, jak również o zaprzestanie jakichkolwiek dalszych pomocy dla RA.

4. W dniu 16 maja 2007 r. Landgericht Bad Kreuznach oddalił powództwo DL jako bezzasadne<sup>5</sup>. Odwołanie wniesione przez DL do Oberlandesgericht Koblenz zostało oddalone wyrokiem z dnia 25 lutego 2009 r. Na podstawie rewizji wniesionej przez DL w dniu 10 lutego 2011 r. Bundesgerichtshof uchylił powyższy wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania przez Oberlandesgericht Koblenz w celu dokonania oceny, czy nastąpiło naruszenie art. 108 ust. 3 TFUE.

5. W dniu 17 czerwca 2008 r. Komisja podjęła decyzję o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego na podstawie art. 108 ust. 2 TFUE w sprawie ewentualnej pomocy państwa przyznanej FFH i RA przez Republikę Federalną Niemiec<sup>6</sup>. Środki będące przedmiotem decyzji obejmowały obniżenie opłat i taryf lotniskowych oraz postanowienia szczególne na korzyść RA dotyczące wprowadzenia do obrotu.

6. W dniu 4 stycznia 2012 r. Oberlandesgericht Koblenz wystąpił do Komisji z wnioskiem o wydanie opinii na podstawie pkt 3.2 komunikatu Komisji w sprawie egzekwowania prawa dotyczącego pomocy państwa przez sądy krajowe (zwanego dalej „komunikatem”)<sup>7</sup>. Z uwag przedstawionych przed Trybunałem wynika, że wniosek ten dotyczył przyznania pomocy marketingowej, domniemanej pomocy na rozpoczęcie działalności oraz obniżenia opłat lotniskowych na podstawie taryf z 2006 r. Oberlandesgericht Koblenz pytał zasadniczo, czy środki te można przypisać państwu<sup>8</sup> oraz czy są one selektywne. Komisja udzieliła odpowiedzi w opinii z dnia 29 lutego 2012 r., w której, powołując się na orzecznictwo Trybunału, stwierdziła przede wszystkim, że Oberlandesgericht Koblenz nie był w tym przypadku zobowiązany do dokonania oceny istnienia pomocy państwa oraz że mógł oprzeć się na decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego w celu wyciągnięcia wszelkich koniecznych wniosków z naruszenia art. 108 ust. 3 TFUE. Komisja stwierdziła również sprzeczność stanowiska Bundesgerichtshof z orzecznictwem Trybunału. Odnośnie do pytania zadanego przez Oberlandesgericht Koblenz Komisja stwierdziła, że rozpatrywane środki można było przypisać państwu i że były one selektywne.

3 — Jak stwierdziła DL w swoich uwagach, dotacja ta została obliczona nie na podstawie liczby pasażerów na nowej trasie, lecz na podstawie łącznej liczby pasażerów przewiezionych przez daną linię lotniczą.

4 — Zdaniem DL obniżki opłat stanowią równowartość kwoty 2,679 mln EUR.

5 — Decyzja dotyczyła zastosowania art. 823 ust. 2 akapit pierwszy BGB i możliwości uznania art. 108 ust. 3 za przepis chroniący skarżącą.

6 — Pomoc państwa C 29/08 (ex NN 54/07) – Niemcy – Flughafen Frankfurt-Hahn & Ryanair, Dz.U. C 12 z dnia 17 stycznia 2009 r., s. 6.

7 — Dz.U. C 85 z dnia 9 kwietnia 2009 r., s. 1.

8 — Pytanie to dotyczyło w szczególności środków przyznanych na podstawie umowy zawartej między FFH i Ryanair w 2001 r., kiedy to rada nadzorcza FFH nie składała się w większości z przedstawicieli władz publicznych.

7. Uznając wbrew sugestiom Komisji zawartym w jej opinii, że należy dokonać oceny, czy rozpatrywane środki stanowią pomoc państwa, Oberlandesgericht Koblenz postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału w trybie prejudycjalnym z następującymi pytaniami:

„1) Czy niezaskarżona decyzja Komisji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego na podstawie art. 108 ust. 3 zdanie drugie TFUE powoduje, że sąd krajowy w postępowaniu o odzyskanie wypłaconych kwot i zaprzestanie dalszych wypłat jest związany w zakresie oceny charakteru pomocy państwa poglądem prawnym Komisji wyrażonym w decyzji o wszczęciu postępowania?

2) W przypadku udzielenia na pytanie pierwsze odpowiedzi przeczącej:

Czy działania przedsiębiorstwa publicznego w rozumieniu art. 2 lit. b) ppkt i) dyrektywy Komisji 2006/111/WE<sup>9</sup> [...], które prowadzi lotnisko, należy z punktu widzenia przepisów dotyczących pomocy państwa uznać za działania selektywne w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE z tego powodu, że są one korzystne tylko dla tych przedsiębiorstw transportu lotniczego, które korzystają z tego lotniska?

3) W przypadku udzielenia na pytanie drugie odpowiedzi przeczącej:

a) Czy kryterium selektywności nie jest spełnione wówczas, gdy przedsiębiorstwo publiczne prowadzące lotnisko przyznaje w przejrzysty sposób wszystkim liniom lotniczym decydującym się na korzystanie z lotniska takie same warunki?

b) Czy dotyczy to także sytuacji, w której prowadzący lotnisko zdecydował się na określony model prowadzenia działalności (w niniejszej sprawie: współpraca z tzw. tanimi liniami lotniczymi, low-cost-carrier), a warunki korzystania przystosowane są do tego kręgu klientów i z tego względu nie są w tym samym stopniu atrakcyjne dla wszystkich linii lotniczych?

c) Czy dane działanie ma charakter selektywny w każdym razie wówczas, gdy znaczna część ruchu pasażerskiego lotniska na przestrzeni wielu lat związana jest z jedną linią lotniczą?”.

8. W piśmie z dnia 18 czerwca 2012 r. sąd odsyłający poinformował Trybunał, że wniosek o stwierdzenie nieważności postanowienia odsyłającego został wniesiony przez skarżącą w postępowaniu głównym.

## II – Procedura

9. Uwagi pisemne zostały przedstawione przez strony w postępowaniu głównym oraz przez rządy belgijski, niemiecki, niderlandzki i polski, jak również przez Komisję. DL, FFH, RA, rządy belgijski i niemiecki oraz Komisja zostały wysłuchane na rozprawie w dniu 11 kwietnia 2013 r.

9 — Dyrektywa z dnia 16 listopada 2006 r. w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między państwami członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi, a także w sprawie przejrzystości finansowej wewnątrz określonych przedsiębiorstw (Dz.U. L 318, s. 17, zwanej dalej „dyrektywą w sprawie przejrzystości”).

### III – Analiza

#### A – W przedmiocie dopuszczalności odesłania prejudycjalnego

10. Chociaż opis ram prawnych i okoliczności faktycznych dotyczących pytań prejudycjalnych zawarty w postanowieniu odsyłającym Oberlandesgericht Koblenz jest niewątpliwie zwięzły, moim zdaniem jest on wystarczający, by umożliwić Trybunałowi udzielenie użytecznej odpowiedzi sądowi krajowemu, a zatem spełnia wymagania określone w orzecznictwie<sup>10</sup>. Należy zatem oddalić zarzut niedopuszczalności odesłania prejudycjalnego podniesiony przez DL w jej uwagach.

#### B – W przedmiocie pierwszego pytania prejudycjalnego

11. W pierwszym pytaniu prejudycjalnym sąd odsyłający zwraca się zasadniczo do Trybunału z pytaniem, czy sąd krajowy rozpatrujący sprawę naruszenia art. 108 ust. 3 TFUE w ramach powództwa o wstrzymanie domniemanej bezprawnej pomocy i odzyskanie pomocy już wypłaconej jest związany oceną rozpatrywanych środków, dokonaną przez Komisję w decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego, mimo iż ocena ta ma wyłącznie charakter tymczasowy. W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej sąd krajowy uważa, że przysługujące sądom krajowym uprawnienie do kontroli byłoby nadmiernie ograniczone, oraz zauważa, że najwyższe sądy niemieckie wyraziły przeciwny pogląd w tej sprawie, powołując się w szczególności na wyroki Trybunału Sprawiedliwości: z dnia 5 października 2006 r. w sprawie *Transalpine Ölleitung in Österreich*<sup>11</sup>; z dnia 11 lipca 1996 r. w sprawie *SFEI i in.*<sup>12</sup>. Sąd odsyłający zauważa również, że gdyby sądy krajowe były uprawnione do dokonywania niezależnej oceny charakteru rozpatrywanych środków, nawet po wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego oraz w toku tego postępowania, można byłoby uniknąć ryzyka sprzecznych decyzji zarówno poprzez zwrócenie się do Komisji o opinię, jak i poprzez wystąpienie do Trybunału z odesłaniem prejudycjalnym.

12. Stanowisko najwyższych sądów niemieckich przyjęte przez sąd odsyłający opiera się na funkcji przyznanej sądom krajowym przez Trybunał w zakresie egzekwowania obowiązku nałożonego na państwa członkowskie na mocy art. 108 ust. 3 zdanie ostatnie TFUE, który polega na niewprowadzaniu w życie zaplanowanych środków pomocowych przed podjęciem przez Komisję końcowej decyzji w ich sprawie.

13. Jak wiadomo, bezpośredni skutek tego przepisu (a dokładniej obowiązującego wówczas art. 93 ust. 3 zdanie ostatnie TWE) został uznany już w znanym wyroku w sprawie *Costa Enel*<sup>13</sup>. Trybunał wyjaśnił następnie, że wprowadzony w tym przepisie obowiązek niezastosowania środków, a w konsekwencji ochrona, na jaką można powołać się przed sądem krajowym na mocy bezpośredniego skutku przepisu, dotyczy nie tylko projektów pomocy zgłoszonych Komisji, jak wyraźnie wynika z traktatu, lecz także wszelkich środków pomocy, które państwo członkowskie zamierza wprowadzić, nawet w razie braku wcześniejszego zgłoszenia, i obejmuje cały okres obowiązywania zakazu<sup>14</sup>.

10 — Zobacz m.in. wyrok z dnia 31 stycznia 2008 r. w sprawie C-380/05 *Centro Europa 7*, Zb.Orz. s. I-349, pkt 47–49.

11 — Wyrok z dnia 5 października 2006 r. w sprawie C-368/04, Zb.Orz. s. I-9957.

12 — Wyrok z dnia 11 lipca 1996 r. w sprawie C-39/94, Rec. s. I-3547.

13 — Wyrok z dnia 15 lipca 1964 r. w sprawie 6/64, Rec. s. 1141; zob. także m.in. wyroki: z dnia 11 grudnia 1973 r. w sprawie 120/73 *Lorenz*, Rec. s. 1471, pkt 8; z dnia 22 marca 1977 r. w sprawie 78/76 *Steinike & Weinlig*, Rec. s. 595, pkt 14; z dnia 21 listopada 1991 r. w sprawie C-354/90 *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon* (zwany dalej „FNCE”), Rec. s. I-5505, pkt 11; ww. wyrok w sprawie *SFEI*, pkt 39.

14 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie *Lorenz*, pkt 8.

14. W celu umożliwienia sądom krajowym zapewnienia odpowiedniej ochrony osobom poszkodowanym w wyniku naruszenia art. 108 ust. 3 zdanie ostatnie TFUE Trybunał przyznał im uprawnienie do interpretowania i stosowania pojęcia pomocy, w szczególności w celu ustalenia, czy środek państwowy wprowadzony bez uprzedniego zgłoszenia powinien podlegać procedurze kontrolnej przewidzianej w traktacie<sup>15</sup>.

15. Ochrona osób w postępowaniu przed sądem krajowym ma wpływ na prawidłowe funkcjonowanie systemu kontroli pomocy państwa ustanowionego w traktacie<sup>16</sup> oraz przyczynia się do zapewnienia jego skuteczności, w szczególności wobec faktu, że Komisji nie przysługują uprawnienia przymusu bezpośredniego w stosunku do beneficjentów pomocy. Główna rola przyznana sądom krajowym w ramach tego systemu została niewątpliwie potwierdzona przez Komisję w komunikacie oraz w wydanym wcześniej planie działania w sektorze pomocy państwowych<sup>17</sup>, z którego wynika w szczególności tendencja do wzmocnienia tej roli i zachęcenia do korzystania z *private enforcement*, zwłaszcza przez konkurentów beneficjentów pomocy<sup>18</sup>.

16. W tym kontekście sądy krajowe i Komisja odgrywają zatem różne, ale uzupełniające się role<sup>19</sup>. Zadaniem sądów krajowych jest w szczególności zapewnienie osobom uprawnionym do powołania się w postępowaniu sądowym na naruszenie obowiązku określonego w art. 108 ust. 3 zdanie ostatnie TFUE, że z naruszenia tego zostaną wyciągnięte wszelkie konsekwencje prawne przewidziane w prawie wewnętrznym zarówno w odniesieniu do ważności decyzji prowadzących do wprowadzenia w życie środków pomocowych, jak i do odzyskania świadczeń finansowych przyznanych z naruszeniem klauzuli zawieszającej<sup>20</sup>. Środki zaradcze dostępne dla sądów krajowych obejmują zatem zawieszenie wypłaty bezprawnej pomocy<sup>21</sup>, odzyskanie tej pomocy<sup>22</sup> i należnych odsetek<sup>23</sup>, naprawienie szkód<sup>24</sup> i przyjęcie środków tymczasowych<sup>25</sup>.

17. Z powyższej analizy wynika, po pierwsze, że ochrona, którą sądy krajowe są zobowiązane zapewnić osobom, służy realizacji *celu* przyjętego poprzez wprowadzenie obowiązku niewprowadzania środków w życie, o którym mowa w art. 108 ust. 3 zdanie ostatnie TFUE, oraz po drugie, że zakres wspomnianej ochrony zależy od *zakresu* tego obowiązku. W dalszej części przeanalizowane zostaną powyższe dwa elementy: cel i zakres obowiązku niewprowadzania w życie (zob. pkt 1–2 poniżej), aby wyznaczyć granice właściwości przyznanej sądom krajowym na mocy bezpośredniej skuteczności art. 108 ust. 3 zdanie ostatnie TFUE (zob. pkt 3 poniżej).

15 — Wyrok z dnia 30 listopada 1993 r. w sprawie C-189/91 Kirsammer-Hack, Rec. s. I-6185, pkt 14; ww. wyroki: w sprawie Steinike & Weinlig, pkt 14; w sprawie SFEL, pkt 49; w sprawie FNCE, pkt 10.

16 — Zobacz podobnie ww. wyrok FNCE, pkt 8.

17 — COM(2005) 107 wersja ostateczna.

18 — Zobacz w szczególności komunikat, pkt 1, 5 i 24.

19 — Zobacz ww. wyrok w sprawie SFEL, pkt 41; wyrok z dnia 21 października 2003 r. w sprawach połączonych C-261/01 i C-262/01 van Calster i in., Rec. s. I-12249, pkt 74; ww. wyrok w sprawie Transalpine Ölleitung in Österreich, pkt 37; wyrok z dnia 8 grudnia 2011 r. w sprawie Residex Capital IV C-275/10, Zb.Orz. s. I-13043, pkt 26.

20 — Wyżej wymienione wyroki: w sprawie FNCE, pkt 12; w sprawie SFEL, pkt 40; w sprawie van Calster i in., pkt 64; wyroki: z dnia 21 lipca 2005 r. w sprawie C-71/04 Xunta de Galicia, Zb.Orz. s. I-7419, pkt 49; z dnia 12 lutego 2008 r. w sprawie C-199/06 CELF i Ministre de la Culture et de la Communication (zwany dalej „CELF I”), Zb.Orz. s. I-469, pkt 45; ww. wyrok w sprawie Residex Capital IV, pkt 29. Zobacz także komunikat, pkt 30.

21 — Zobacz w szczególności wyrok w sprawie FNCE, pkt 12; komunikat, sekcja 2.2.1.

22 — Zobacz w szczególności ww. wyroki: w sprawie Xunta de Galicia, pkt 49; w sprawie SFEL, pkt 40, 68; w sprawie FNCE, pkt 12. Zobacz także komunikat, sekcja 2.2.2.

23 — Zobacz w szczególności ww. wyrok w sprawie CELF I, pkt 53–55; komunikat, sekcja 2.2.3.

24 — Zobacz w szczególności ww. wyroki: w sprawie CELF I, pkt 53–55; w sprawie Transalpine Ölleitung in Österreich, pkt 56; wyrok z dnia 11 grudnia 2008 r. w sprawie C-334/07 P Komisja przeciwko Freistaat Sachsen, Zb.Orz. s. I-9465, pkt 54; a także komunikat, sekcja 2.2.4.

25 — Zobacz w szczególności ww. wyroki: w sprawie SFEL, pkt 52; w sprawie Transalpine Ölleitung in Österreich, pkt 46. Zobacz komunikat, pkt 26 i nast.

1. W przedmiocie celu obowiązku niewprowadzania w życie środków, o którym mowa w art. 108 ust. 3 zdanie ostatnie TFUE

18. Artykuł 108 ust. 3 zdanie pierwsze TFUE nakłada na państwa członkowskie obowiązek zgłaszania planów przyznania lub zmiany pomocy. Jeżeli po wstępnej analizie Komisja uzna, że zgłoszony plan jest niezgodny z rynkiem wewnętrznym, wszczyna ona formalne postępowanie wyjaśniające, o którym mowa w art. 108 ust. 2 TFUE (art. 108 ust. 3 zdanie drugie TFUE i art. 4 ust. 4 rozporządzenia nr 659/1999). Ostatnie zdanie art. 108 ust. 3 TFUE zakazuje, o czym była już mowa, zainteresowanemu państwu członkowskiemu wprowadzania w życie projektowanych środków, dopóki procedura ta nie doprowadzi do wydania decyzji końcowej Komisji<sup>26</sup>.

19. Trybunał wyjaśniał już, że zakaz ustanowiony w tym przepisie „ma na celu zagwarantowanie, że dana pomoc nie wywoła skutków przed upływem rozsądnego terminu przysługującego Komisji w celu szczegółowego zbadania planu, a w [odpowiednim] przypadku – w celu wszczęcia procedury przewidzianej w ust. 2 tego artykułu”<sup>27</sup>, wprowadzając w ten sposób „uprzednią kontrolę w stosunku do planów nowej pomocy”<sup>28</sup>.

20. Oprócz tej funkcji o charakterze bardziej *proceduralnym* Trybunał uznał, że zakaz ten pełni także funkcję *merytoryczną*, polegającą na „zapewnieniu, że pomoc niezgodna ze wspólnym rynkiem *nigdy nie zostanie wprowadzona w życie*”<sup>29</sup>. Funkcja ta, której w wyroku CELF I Trybunał wyraźnie przyznaje charakter „ochronny”, początkowo jest realizowana „w sposób tymczasowy” poprzez wprowadzenie obowiązku zawieszenia w trakcie procedury kontroli, a następnie w sposób ostateczny, w przypadku gdy po zakończeniu procedury zostanie wydana decyzja odmowna<sup>30</sup>. Obowiązek „zapobieżenia” zawarty w obowiązku niewprowadzania w życie środków jest zatem początkowo realizowany poprzez odroczenie projektowanej pomocy, dopóki pozostają wątpliwości co do jej zgodności z rynkiem wewnętrznym<sup>31</sup>. W tym kontekście zadaniem sądu krajowego jest ochrona, do momentu wydania ostatecznej decyzji przez Komisję, praw jednostek w przypadku „ewentualnego naruszenia” przez władze państwowe zakazu ustanowionego w art. 108 ust. 3 TFUE<sup>32</sup> poprzez nakazanie pełnego odzyskania pomocy wypłaconej z naruszeniem tego zakazu. Jak następnie Trybunał wyjaśnił w wyroku CELF II, „celem powierzonego sądom krajowym zadania jest [...] zarządzenie przez nie środków mających usunąć brak zgodności z prawem wprowadzenia w życie pomocy, tak aby jej beneficjent nie mógł nią dysponować w czasie, jaki pozostał do wydania decyzji przez Komisję”<sup>33</sup>.

21. W związku z tym warto zwrócić uwagę, że spoczywający na sądzie krajowym obowiązek nakazania odzyskania bezprawnej pomocy, tzn. pomocy wprowadzonej w życie z naruszeniem obowiązku niewprowadzania w życie, ustaje po rozwianiu przez Komisję wcześniejszych wątpliwości i ustaleniu przez nią niezgodności tej pomocy z rynkiem wewnętrznym. Jak wyjaśnił Trybunał w ww. wyroku CELF I, w rzeczywistości wprowadzenie w życie pomocy zgodnej z rynkiem wewnętrznym nie jest sprzeczne z celem art. 108 ust. 3 zdanie ostatnie TFUE, który polega na zapobieżeniu wprowadzenia tylko pomocy niezgodnych z rynkiem wewnętrznym<sup>34</sup>. Takie wprowadzenie w życie jest natomiast sprzeczne z bardziej proceduralną funkcją zakazu ustanowionego we wspomnianym przepisie, polegającą, jak widzieliśmy, na zapewnieniu, że skutki pomocy, również tej zgodnej z rynkiem wewnętrznym, nie nastąpią, dopóki Komisja nie wypowie się ostatecznie w sprawie tej pomocy.

26 — Zobacz w szczególności art. 3 rozporządzenia nr 659/1999, zatytułowany „Klauzula zawieszająca”.

27 — Zobacz wyrok z dnia 14 lutego 1990 r. w sprawie C-301/87 Francja przeciwko Komisji, Rec. s. I-307, pkt 17; ww. wyrok w sprawie CELF I, pkt 36.

28 — Zobacz ww. wyroki: w sprawie CELF I, pkt 37; w sprawie Lorenz, pkt 2.

29 — Zobacz ww. wyrok w sprawie CELF I, pkt 47. Wyróżnienie moje.

30 — Idem.

31 — Idem, pkt 48.

32 — Idem, pkt 38.

33 — Zobacz wyrok z dnia 11 marca 2010 r. w sprawie C-1/09 CELF i ministre de la Culture et de la Communication (zwany dalej „CELF II”), Zb.Orz. s. I-2099, pkt 30.

34 — Zobacz ww. wyrok w sprawie CELF I, pkt 47–49.

W takich okolicznościach sąd krajowy jest zatem zobowiązany do wydania nakazu odzyskania odsetek za „okres bezprawności”, tzn. od dnia, w którym pomoc została przekazana do dyspozycji beneficjenta z naruszeniem obowiązku niewprowadzania jej w życie, do dnia wydania decyzji końcowej przez Komisję.

2. W przedmiocie zakresu obowiązku niewprowadzania w życie środków ustanowionego w art. 108 ust. 3 zdanie ostatnie TFUE

22. Jak wskazał Trybunał, system kontroli przewidziany w art. 108 ust. 3 TFUE ustanawia obowiązek uprzedniego zgłoszenia, „który jako taki powoduje i zakłada skutek zawieszający określony w ostatnim zdaniu tego przepisu”<sup>35</sup>.

23. Chociaż nie ulega wątpliwości, że obowiązek ten dotyczy tylko projektów przyznania lub zmiany pomocy, prewencyjny charakter systemu kontroli ustanowionego w art. 108 ust. 3 TFUE, niepodzielność obowiązków zgłoszenia i obowiązków zawieszenia<sup>36</sup> oraz znaczenie proceduralne obowiązków zawieszenia, o których mowa powyżej, prowadzą do wniosku, że zakaz wprowadzania w życie ustanowiony w ostatnim zdaniu wspomnianego przepisu wynika automatycznie z faktu zgłoszenia. Z powyższego wynika, że obowiązek ten wiąże państwa członkowskie przez cały czas trwania procedury kontroli<sup>37</sup>, niezależnie od charakteru zgłoszonych środków, a zatem również gdy środki te obiektywnie nie stanowią pomocy. Zresztą ewentualność ta została wyraźnie przewidziana w rozporządzeniu nr 659/1999<sup>38</sup>.

24. Moim zdaniem interpretacja ta odzwierciedla charakter i cel procedury kontroli wprowadzonej w traktacie. Umożliwienie państwu członkowskiemu uzasadnienia wprowadzenia w życie środka oceną tego środka inną niż ocena, która doprowadziła państwo do zgłoszenia środka Komisji, wprowadziłoby element niespójności i osłabiłoby skuteczność art. 108 ust. 3 zdanie ostatnie TFUE jako mechanizmu „ochrony całego systemu kontroli ustanowionego w [tym] artykule”<sup>39</sup>. Taki skutek jest jeszcze silniejszy, ponieważ coraz większa złożoność interwencji publicznych na rynkach często sprawia, że obiektywnie trudno jest stwierdzić, czy zawierają one elementy pomocy, zwiększając w ten sposób ryzyko wprowadzenia w życie środków rzeczywiście niezgodnych z rynkiem wewnętrznym, w przypadku gdy klauzula zawieszająca nie zostanie zastosowana w wyniku samego zgłoszenia.

25. W przypadku braku zgłoszenia obowiązywanie obowiązku zawieszenia jest natomiast związane z *obiektywnym istnieniem pomocy państwa*: państwo członkowskie, które nie dokonując uprzedniego zgłoszenia Komisji, wprowadza w życie środek pomocowy na podstawie art. 107 ust. 1 TFUE, narusza obowiązki ciążące na nim na mocy art. 108 ust. 3 TFUE. W niniejszej sprawie Trybunał w istocie musi przede wszystkim orzec, czy *niezależnie od rzeczywistego charakteru rozpatrywanego środka* państwo członkowskie jest również zobowiązane do zawieszenia wprowadzenia w życie środka do momentu wydania decyzji końcowej przez Komisję, w przypadku gdy po wstępnym dochodzeniu wszczętym na wniosek lub z urzędu Komisja postanowi wszcząć formalne postępowanie wyjaśniające, o którym mowa w art. 108 ust. 2 TFUE.

26. Podobnie jak Komisja i skarżąca w postępowaniu głównym uważam, że na to pytanie należy udzielić odpowiedzi twierdzącej.

35 — Wyrok z dnia 22 czerwca 2000 r. w sprawie C-332/98 Francja przeciwko Komisji, Rec. s. I-4833, pkt 32.

36 — Idem.

37 — Zobacz wyrok z dnia 30 czerwca 1992 r. w sprawie C-47/91 Włochy przeciwko Komisji, Rec. s. I-4145, pkt 24; ww. wyroki: w sprawie SFEL, pkt 38; w sprawie Lorenz, pkt 8; w sprawie FCNE, pkt 11.

38 — Zgodnie z art. 4 ust. 2 i art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 659/1999, jeżeli po przeprowadzeniu badania wstępnego, tzn. po zakończeniu formalnego postępowania wyjaśniającego, Komisja stwierdza, że „środek będący przedmiotem zgłoszenia nie stanowi pomocy, ustalenie to zostaje stwierdzone w formie decyzji”.

39 — Zobacz ww. wyrok w sprawie C-332/98 Francja przeciwko Komisji, pkt 31.

27. Obowiązek zawieszenia wprowadzenia w życie środka, przeciwko któremu zostało wszczęte formalne postępowanie wyjaśniające, jest uzasadniony art. 108 ust. 3 zdanie ostatnie TFUE zgodnie z wykładnią Trybunału<sup>40</sup> i, tak jak w przypadku zgłoszenia, istnieje *niezależnie od obiektywnego charakteru pomocy cechującego rozpatrywany środek*.

28. Wniosek ten wynika z analizy orzecznictwa Trybunału i Sądu. W wyroku przedstanowczym z dnia 9 października 2001 r. w sprawie Włochy przeciwko Komisji<sup>41</sup>, w którym Trybunał orzekł w przedmiocie zarzutu podniesionego przez Komisję w stosunku do skargi wniesionej przez Włochy na decyzję o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego w odniesieniu do niektórych środków na rzecz Gruppo Tirrenia di Navigazione uznanych w tej decyzji za „nową pomoc”, Trybunał, powołując się na wyroki w sprawie Hiszpania przeciwko Komisji (Cenemesa)<sup>42</sup> i w sprawie Włochy przeciwko Komisji (Italgrani)<sup>43</sup>, stwierdził, że „w odniesieniu do pomocy, która jest właśnie wprowadzana przez państwo i uznawana przez państwo członkowskie za pomoc istniejącą, odmienna kwalifikacja nowej pomocy przyjęta, *nawet tylko tymczasowo*, przez Komisję w decyzji o wszczęciu postępowania przewidzianego w art. [108 ust. 2 zdanie ostatnie TFUE] w odniesieniu do pomocy *powoduje niezależne skutki prawne*”<sup>44</sup>. Zdaniem Trybunału, chociaż „kwalifikacja pomocy stanowi nową obiektywną sytuację, która nie zależy od oceny dokonanej na etapie wszczęcia postępowania”, decyzja ta oznacza, że z punktu widzenia Komisji „pomoc jest i była wprowadzana w sposób niezgodny z prawem, z pominięciem skutku zawieszającego, który wynika w odniesieniu do nowych pomocy z art. [108 ust. 2 zdanie ostatnie TFUE]”<sup>45</sup>, i „zawsze zmienia sytuację prawną rozpatrywanego środka [...], w szczególności w odniesieniu do jego dalszej realizacji”<sup>46</sup>. W rzeczywistości „po wydaniu takiej decyzji istnieją poważne wątpliwości co do zgodności tego rodzaju środków z prawem, co niezależnie od możliwości ubiegania się o wydanie zarządzenia tymczasowego *powinno skłonić państwo członkowskie do zawieszenia jego stosowania*, ze względu na to, że wszczęcie procedury, o której mowa w art. [108 ust. 2 TFUE], wyklucza natychmiastową decyzję stwierdzającą zgodność ze wspólnym rynkiem, która z kolei pozwoliłaby na dalsze zgodne z prawem wykonywanie rzeczonoego środka”<sup>47</sup>. W tym sensie decyzja o wszczęciu wspomnianej procedury „wywołuje bezpośrednie skutki w zakresie zawieszenia rozpatrywanych środków” w niniejszej sprawie<sup>48</sup>.

29. Moim zdaniem z powyższego wynika wystarczająco jasno, że „niezależne skutki prawne” decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego, które zostały wspomniane przez Trybunał i które obejmują w szczególności spoczywający na państwie członkowskim obowiązek zawieszenia realizacji środka, wynikają z uznania tego środka za „nową pomoc”<sup>49</sup>. Niewątpliwie, jak wyraźnie stwierdza Trybunał we wspomnianym wyroku, kwalifikacja ta ma wyłącznie charakter *tymczasowy*, a Komisja może uznać na podstawie informacji zebranych w toku postępowania, że rozpatrywany środek nie stanowi pomocy w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE lub że stanowi istniejącą pomoc. Tym niemniej, poprzez uznanie za „nową pomoc” niezgłoszonego i wprowadzanego w życie środka oraz podjęcie decyzji o wszczęciu w stosunku do niego formalnego postępowania wyjaśniającego, Komisja wyraża poważne wątpliwości co do zgodności tego środka z prawem i co do jego zgodności z rynkiem wewnętrznym. Jak stwierdził Trybunał, wątpliwości te są wystarczające, aby uruchomić mechanizm ochrony przewidziany w art. 108 ust. 3 zdanie ostatnie TFUE oraz aby zobowiązać państwo członkowskie do zawieszenia wykonania środka<sup>50</sup>.

40 — Zobacz pkt 12.

41 — Wyrok w sprawie C-400/99 Włochy przeciwko Komisji, Rec. s. I-7303.

42 — Wyrok z dnia 30 czerwca 1992 r. w sprawie C-312/90, Rec. s. I-4117.

43 — Wyrok z dnia 30 czerwca 1992 r. w sprawie C-47/91, Rec. s. I-4145.

44 — Punkt 57; wyróżnienie moje.

45 — Punkt 58.

46 — Punkt 59.

47 — Punkt 59, podkreślenie moje.

48 — Punkt 65.

49 — Zobacz w szczególności wyrok z dnia 10 maja 2005 r. w sprawie C-400/99 Włochy przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-3657, pkt 24.

50 — Zobacz pkt 59 i 64.

30. Wbrew interpretacji zaproponowanej przez FFH uważam, że zakres wyroku przedstanowczego z dnia 9 października 2001 r. w sprawie Tirrenia wykracza poza sytuację, w której uznanie środka za pomoc jest bezsporne, a różnica zdań między zainteresowanym państwem członkowskim i Komisją dotyczy wyłącznie jego charakteru istniejącej lub nowej pomocy. W rzeczywistości sprawa, w której wydano ten wyrok, dotyczyła również interwencji publicznych, które zdaniem skarżącego państwa członkowskiego zostały niesłusznie uznane za pomoc w zaskarżonej decyzji oraz po przeprowadzeniu niedostatecznego badania<sup>51</sup>. W pkt 69 wyroku Trybunał wyraźnie uznał skargę za dopuszczalną również w odniesieniu do tych środków „z przyczyn podobnych do tych, o których mowa w pkt 59 i 60”. W wyroku co do istoty sprawy z dnia 10 maja 2005 r. Trybunał, po pierwsze, potwierdził takie brzmienie wyroku przedstanowczego z dnia 9 października 2001 r.<sup>52</sup>, a po drugie, dał wyraźnie do zrozumienia, że skutki prawne decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego w zasadzie są identyczne zarówno w przypadku, gdy środki tymczasowo zakwalifikowane jako nowa pomoc zostaną uznane przez zainteresowane państwo członkowskie za istniejącą pomoc, jak i w przypadku, gdy państwo członkowskie uzna, że środki te w ogóle nie stanowią pomocy<sup>53</sup>. Decyzja zaskarżona w sprawie, w której wydano wspomniany wyrok, została zresztą uchylona przez Trybunał właśnie dlatego, że spowodowała zawieszenie, bez zapoznania się ze zdaniem zainteresowanego państwa członkowskiego, środków, które państwo to uznawało za pomoc<sup>54</sup> oraz które Komisja w sposób dorozumiany uznała za pozbawione wymogu selektywności w decyzji o częściowym zakończeniu formalnego postępowania wyjaśniającego.

31. Należy również zauważyć, że Sąd stosował już wcześniej zasady ustanowione w ww. wyroku przedstanowczym z dnia 9 października 2001 r., w sytuacji gdy środki, w stosunku do których wszczęto formalne postępowanie wyjaśniające, nie stanowiły pomocy zdaniem zainteresowanego państwa członkowskiego<sup>55</sup>. Jak słusznie podkreśla Komisja w swoich uwagach pisemnych, w rzeczywistości nie ma żadnego powodu, aby obie sytuacje traktować odmiennie.

32. Z powyższej analizy wynika, że decyzja o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego może oznaczać dla zainteresowanego państwa członkowskiego obowiązek zawieszenia środków, które nie podlegałyby procedurze kontroli przewidzianej w art. 108 ust. 3 TFUE, dlatego że nie stanowią pomocy lub dlatego że stanowią pomoc istniejącą. O ile w przypadku środków objętych zakresem pojęcia pomocy i nowej pomocy obowiązek zawieszenia wynikający z wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego pokrywa się z zakazem wprowadzonym w ostatnim zdaniu art. 108 ust. 3 TFUE, o tyle w przypadku środków, w stosunku do których po zakończeniu tego postępowania okaże się, że nie stanowią one pomocy lub stanowią pomoc istniejącą, obowiązek ten powstaje od nowa w wyniku ich tymczasowego uznania za nową pomoc.

33. Wbrew temu, co wydaje się twierdzić rząd niemiecki w swoich uwagach pisemnych, uprawnienie Komisji do nakazania zainteresowanemu państwu członkowskiemu, na mocy art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 659/1999, zawieszenia realizacji pomocy przyznanych bezprawnie, nie wyklucza stwierdzenia, że istnieje obowiązek zawieszenia, którego przedmiotem są środki objęte formalnym postępowaniem wyjaśniającym, jako niezależny skutek decyzji o wszczęciu tego postępowania. W tym względzie pragnę zauważyć, że art. 11 rozporządzenia nr 659/1999 stanowi wyraz zasad ustanowionych

51 — Zobacz opis rozpatrywanych środków w wyroku, pkt 23–26 i 28.

52 — W pkt 9 tego wyroku, powtarzając treść wyroku przedstanowczego z dnia 9 października 2001 r., Trybunał stwierdza, że skarga została uznana za dopuszczalną ze względu na to, że „Komisja zakwalifikowała sporne środki jako nową pomoc bezprawnie wprowadzoną w życie, podczas gdy rząd włoski twierdzi, że niektóre z tych środków stanowią istniejącą pomoc [...], zaś inne środki nie zawierają elementów pomocy, co oznacza – wbrew temu, co wynika z zaskarżonej decyzji – że środki te nie powinny zostać zawieszane”.

53 — Zobacz pkt 29.

54 — Zobacz pkt 31, 34, a także pkt 1 sentencji wyroku. Podkreślam, że w wyroku przedstanowczym Trybunał wyraźnie wykluczył, iż zawieszenie tych środków wynika z domniemanego nakazu zawieszenia zawartego w zaskarżonej decyzji.

55 — Zobacz wyroki: z dnia 23 października 2002 r. w sprawach połączonych T-269/99, T-271/99 i T-272/99 Diputación Foral de Guipúzcoa i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-4217, 36–42; z dnia 30 kwietnia 2002 r. w sprawach połączonych T-195/01 i T-207/01 Government of Gibraltar przeciwko Komisji, Rec. s. II-2309, pkt 80–86; z dnia 25 marca 2009 r. w sprawie T-332/06 Alcoa Trasformazioni przeciwko Komisji, pkt 33–42.

w wyroku *Boussac*<sup>56</sup>, w którym Trybunał uznał powyższe uprawnienie Komisji do wydania nakazu w celu zrównoważenia nałożonego na nią obowiązku badania zgodności niezgłoszonych pomocy bez ograniczania się tylko do stwierdzenia ich niezgodności z prawem<sup>57</sup>. W przeciwieństwie do naruszenia zakazu wprowadzania w życie przewidzianego w art. 108 ust. 3 zdanie ostatnie TFUE, na które można powołać się tylko przed sądem krajowym, niewykonanie decyzji o zawieszeniu określonej w art. 11 rozporządzenia nr 659/1999 upoważnia Komisję do bezpośredniego wystąpienia do Trybunału zgodnie z procedurą przewidzianą w art. 108 ust. 2 akapit drugi TFUE. Są to zatem dwa środki i dwie procedury, które zasadniczo się różnią.

34. FFH i RA podkreśliły także, że uznanie skutku zawieszającego decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego naruszyłoby prawa do obrony zainteresowanych podmiotów, w szczególności beneficjenta spornego środka, który musiałby ponieść konsekwencje zawieszenia bez możliwości przedstawienia swojego punktu widzenia przed podjęciem decyzji. W tym względzie, choć prawdą jest, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem spoczywający na Komisji obowiązek wezwania do przedstawienia swoich uwag zainteresowanych podmiotów, w tym beneficjentów pomocy i instytucji przyznających pomoc, jest przewidziany tylko w ramach badania, o którym mowa w art. 108 ust. 2 TFUE<sup>58</sup>, to jednak podmioty te mają prawo wniesienia skargi na decyzję, w której po zakończeniu wstępnego etapu badania Komisja wszczyna formalne postępowanie wyjaśniające. Prawo to zostało uznane właśnie po uwzględnieniu skutków prawnych tej decyzji. Okoliczność, że w ramach skarg na takie decyzje z uwagi na wstępny charakter oceny dokonywanej przez Komisję kontrola sądu Unii jest ograniczona<sup>59</sup> i sąd ten nie może wydawać ostatecznego orzeczenia w sprawie istnienia pomocy, nie narusza, wbrew twierdzeniom FFH, prawa do odpowiedniej ochrony sądowej. Są to decyzje okołoprocesowe, dlatego w rzeczywistości kontrola ta może być ograniczona tylko do weryfikacji istnienia warunków uzasadniających przejście do kolejnego etapu postępowania, od wszczęcia którego rozpoczynają się skutki prawne umożliwiające zaskarżenie tych decyzji.

3. Zakres ochrony, którą sądy krajowe są zobowiązane zapewnić jednostkom poszkodowanym w wyniku ewentualnego naruszenia art. 108 ust. 3 zdanie ostatnie TFUE

35. Jak widać w pkt 22 i 24 powyżej, obowiązek niewprowadzania w życie przewidziany w art. 108 ust. 3 zdanie ostatnie TFUE powstaje już w wyniku zgłoszenia, w przypadku gdy miało ono miejsce. Sądy krajowe są zatem zobowiązane do wyciągnięcia wszelkich konsekwencji z ewentualnego naruszenia tego obowiązku, niezależnie od ich autonomicznej oceny zgłoszonych środków na podstawie art. 107 ust. 1 TFUE.

56 — Wyżej wymieniony wyrok z dnia 14 lutego 1990 r. w sprawie *Francja przeciwko Komisji*. Jak wiadomo, w wyroku tym Trybunał stwierdził, że skuteczność systemu kontroli ustanowionego w traktacie wymaga przyjęcia środków zapobiegających naruszeniu przepisów obowiązującego wówczas art. 93 ust. 3 TWE, oraz orzekł, że w przypadku gdy Komisja stwierdzi, iż pomoc została przyznana lub zmieniona bez zgłoszenia lub iż pomimo zgłoszenia została ona wprowadzona w życie przed zakończeniem formalnego postępowania wyjaśniającego, Komisja ma prawo nakazać zainteresowanemu państwu członkowskiemu na podstawie decyzji tymczasowej, w oczekiwaniu na zbadanie pomocy, bezzwłoczne zawieszenie wypłaty, a jeżeli państwo członkowskie nie zastosuje się do tej decyzji, może wystąpić bezpośrednio do Trybunału, kontynuując równoległe badanie co do istoty sprawy, pkt 18–23.

57 — Zobacz pkt 9–23.

58 — Zobacz wyroki: z dnia 19 maja 1993 r. w sprawie C-198/91 *Cook przeciwko Komisji*, Rec. s. I-2487, pkt 22; z dnia 15 czerwca 1993 r. w sprawie C-225/91 *Matra przeciwko Komisji*, Rec. s. I-3203, pkt 16; z dnia 2 kwietnia 1998 r. w sprawie C-367/95 P *Komisja przeciwko Sytraval i Brink's France*, Rec. s. I-1719, pkt 38; z dnia 13 grudnia 2005 r. w sprawie C-78/03 P *Komisja przeciwko Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum*, Zb.Orz. s. I-10737, pkt 34; z dnia 11 września 2008 r. w sprawach połączonych C-75/05 P i C-80/05 P *Niemcy i in. przeciwko Kronofrance*, Zb.Orz. s. I-6619, pkt 37.

59 — Zobacz wyroki: z dnia 21 lipca 2011 r. w sprawie C-194/09 P *Alcoa Trasformazioni przeciwko Komisji*, Zb.Orz. s. I-6311, pkt 61; z dnia 23 października 2002 r. w sprawach połączonych T-269/99, T-271/99 i T-272/99 *Diputación Foral de Guipúzcoa i in. przeciwko Komisji*, Rec. s. II-4217, pkt 49, w których kontrola Trybunału jest wyraźnie ograniczona do oczywistego błędu w ocenie. Na marginesie pragnę zauważyć, że takie ograniczenie kontroli Trybunału nie wydaje się w pełni zgodne z orzecznictwem Trybunału, zgodnie z którym „sąd wspólnotowy powinien zasadniczo przeprowadzić pełną kontrolę w kwestii ustalenia, czy dany środek wchodzi w zakres stosowania art. [107 ust. 1 TFUE], biorąc pod uwagę zarówno konkretne okoliczności rozpatrywanej przezeń sprawy, jak i techniczny lub złożony charakter ocen przeprowadzonych przez Komisję” (zob. podobnie m.in. wyrok z dnia 22 grudnia 2008 r. w sprawie C-487/06 P *British Aggregates przeciwko Komisji*, Zb.Orz. s. I-10515, pkt 111). Moim zdaniem bardziej zgodne z tym orzecznictwem byłoby uznanie, że nawet w przypadku decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego sąd Unii zasadniczo przeprowadza pełną kontrolę, ograniczoną do ustalenia, czy na podstawie dostępnych informacji Komisja mogła zgodnie z prawem podjąć decyzję tymczasową o istnieniu pomocy lub przynajmniej mogła dalej mieć poważne wątpliwości w tym względzie.

36. Jeżeli jednak środek nie został zgłoszony, zadaniem sądów krajowych, przed którymi powołano się na art. 108 ust. 3 zdanie ostatnie TFUE, jest sprawdzenie, czy środek ten stanowi pomoc państwa podlegającą obowiązkowi zawieszenia, a w przypadku odpowiedzi twierdzącej – nakazanie wstrzymania jakichkolwiek dalszych wypłat oraz odzyskania kwot już wypłaconych. Jak wskazano w pkt 14 niniejszej opinii, w tym celu sądy są uprawnione do interpretowania i stosowania pojęcia pomocy. W przypadku wątpliwości co do kwalifikacji spornego środka sądy mogą zwrócić się do Komisji o wyjaśnienie w ramach współpracy ustanowionej w komunikacie<sup>60</sup> oraz wystąpić do Trybunału w trybie prejudycjalnym<sup>61</sup>.

37. Jaki wpływ na tę sytuację ma decyzja Komisji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego na mocy art. 108 ust. 2 TFUE?

38. W ww. wyroku w sprawie SFEI Trybunał wyjaśnił już, że wszczęcie przez Komisję wstępnego postępowania wyjaśniającego *lub formalnego postępowania wyjaśniającego* nie zwalnia sądów krajowych z obowiązku ochrony praw jednostek w przypadku naruszenia obowiązku uprzedniego zgłoszenia<sup>62</sup>.

39. Zdaniem sądu krajowego i rządu niemieckiego z wyroku tego wynika uprawnienie/obowiązek sądów krajowych do dokonywania interpretacji i stosowania pojęcia pomocy *nawet po wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego*, przy czym sądy te nie są związane ocenami dokonanymi przez Komisję w decyzji o wszczęciu postępowania. W wyroku SFEI Trybunał wyraźnie stwierdził, że sądy krajowe są właściwe do orzekania o istnieniu domniemanej pomocy niezgodnej z prawem, mimo iż sporne środki są również przedmiotem badania prowadzonego przez Komisję, jednak stwierdzenie to jest wyraźnie ograniczone do przypadku, w którym instytucja ta *nie zajęła jeszcze stanowiska w sprawie uznania środków za pomoc państwa*<sup>63</sup>, i nie dotyczy sytuacji, w których, tak jak w tym przypadku, Komisja zajęła już stanowisko, aczkolwiek miało to miejsce w ramach decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego. Mimo iż bezsporna jest zatem właściwość sądów krajowych do podejmowania niezbędnych środków w celu ochrony praw osób poszkodowanych w wyniku naruszenia art. 108 ust. 3 TFUE nawet po wszczęciu postępowania przewidzianego w ust. 2 tego artykułu, z wyroku SFEI nie można wyciągać wniosków na temat wpływu decyzji o wszczęciu postępowania na wykonywanie tej właściwości.

40. W celu oceny tego wpływu należy natomiast przypomnieć, że art. 4 ust. 3 akapit drugi i trzeci TUE nakłada na państwa członkowskie obowiązek podjęcia wszelkich środków ogólnych lub szczególnych właściwych dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii oraz powstrzymywania się od podejmowania wszelkich środków mogących zagrażać urzeczywistnieniu celów Unii i że obowiązek obejmuje wszystkie organy państw członkowskich, w tym organy sądowe w ramach ich właściwości<sup>64</sup>. Oznacza to, że decyzja ta wiąże sądy państwa członkowskiego będącego jej adresatem oraz że sądy te muszą orzekać w sprawie środków mających być przedmiotem przyszłej decyzji Komisji, a zatem powinny unikać podejmowania ostatecznych środków, które mogłyby być z nią niezgodne<sup>65</sup>. Należy również zauważyć, że – jak stwierdził Trybunał – w ramach egzekwowania zakazu wprowadzania w życie środków, o którym mowa w art. 108 ust. 3 zdanie ostatnie TFUE, sądy państw członkowskich są zobowiązane w pełni uwzględniać interes Unii<sup>66</sup>.

60 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie SFEI, pkt 50; komunikat, dział 3.

61 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie SFEI, pkt 51.

62 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie SFEI, pkt 44; zob. także ww. wyroki: w sprawie Lorenz, pkt 8; w sprawie FNCE, pkt 10, 11. Zdaniem Trybunału odmienna wykładnia pozbawiłaby skuteczności zakaz określony w art. 108 ust. 3 zdanie ostatnie, przyczyniając się do nieprzestrzegania obowiązku przez państwa członkowskie, zob. wyrok w sprawie SFEI, pkt 55.

63 — Punkt 53 i sentencja. Jak słusznie wskazała na rozprawie Komisja, w przeciwieństwie do niniejszego postępowania w sprawie, w której wydano wspomniany wyrok, Komisja podjęła tylko wstępne badanie spornych środków, a w momencie złożenia wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie wszczęła jeszcze formalnego postępowania wyjaśniającego przewidzianego w art. 108 ust. 2 TFUE; zob. wyrok, pkt 11 i opinię rzecznika generalnego Jacobsa, pkt 7.

64 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 14 grudnia 2000 r. w sprawie C-344/98 Masterfoods i HB, Zb.Orz. s. I-11369, pkt 49.

65 — Zobacz w szczególności, w odniesieniu do zastosowania art. 85–86 TWE, wyrok z dnia 28 lutego 1991 r. w sprawie C-234/89 Delimitis, Zb.Orz. s. I-935, pkt 47.

66 — Zobacz ww. wyrok Transalpine Ölleitung, pkt 48.

41. W związku z powyższym i w świetle analizy zawartej w pkt 25–34 powyżej można wyciągnąć następujące wnioski.

42. Z uwagi na to, że na mocy art. 108 ust. 3 zdanie ostatnie TFUE i uznania spornego środka za „nową pomoc” wszczęcie formalnego postępowania wyjaśniającego wiąże się z zobowiązaniem zainteresowanego państwa członkowskiego do wstrzymania wprowadzenia tego środka w życie od dnia podjęcia decyzji o wszczęciu postępowania do dnia podjęcia ostatecznej decyzji i to niezależnie od obiektywnego charakteru spornego środka (zob. w szczególności pkt 32 powyżej), sądy krajowe są zobowiązane do podjęcia wszelkich środków w celu zapewnienia wykonania tego obowiązku oraz usunięcia wszelkich konsekwencji jego naruszenia *niezależnie od uprzedniej oceny środka na podstawie art. 107 ust. 1 TFUE*. W przypadku, gdy sądy krajowe mają wątpliwości co do istnienia w danym przypadku warunków dotyczących uznania środka za pomoc, uzasadniających wszczęcie formalnego postępowania wyjaśniającego, mogą one wystąpić z pytaniem prejudycjalnym dotyczącym ważności na podstawie art. 267 akapit pierwszy lit. b) TFUE<sup>67</sup>.

43. W okresie poprzedzającym wszczęcie formalnego postępowania wyjaśniającego obowiązywanie klauzuli zawieszającej, o której mowa w art. 108 ust. 3 zdanie ostatnie TFUE, jest związane z *obiektywnym istnieniem pomocy państwa* (zob. pkt 25 powyżej). Ewentualny nakaz odzyskania wypłaconych kwot od momentu wprowadzenia w życie spornego środka do momentu wszczęcia postępowania podlega zatem ocenie, czy środek ten rzeczywiście stanowi pomoc.

44. Dokonując tej oceny, sąd krajowy powinien uwzględnić decyzję Komisji o wszczęciu postępowania na podstawie art. 108 ust. 2 TFUE, która mimo iż została podjęta po wstępnym badaniu, to jednak zawiera *początkowe stanowisko tej instytucji na temat istnienia pomocy*. Stanowisko to należy uznawać za co najmniej wystarczające do spełnienia przesłanki *fumus boni iuris* do przyjęcia środka tymczasowego. Jeżeli nawet sąd ten uzna wbrew wstępnym ustaleniom Komisji, że sporny środek nie stanowi pomocy, nie może on oddalić żądania odzyskania kwot wypłaconych w okresie od momentu wprowadzenia w życie środka do momentu wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego bez uprzedniego wystąpienia do Trybunału z pytaniem prejudycjalnym na podstawie art. 267 akapit pierwszy lit. b) TFUE. Sąd ten może jednak, jeżeli jest to dozwolone w prawie krajowym, postanowić, że nie przystępuje do ostatecznego odzyskania kwot do momentu wydania ostatecznej decyzji przez Komisję, oraz wydać w międzyczasie tymczasowy nakaz odzyskania i orzec, że płatności dla beneficjenta będą wpłacane na zablokowany rachunek do momentu wydania orzeczenia co do istoty sporu<sup>68</sup>.

45. W każdym razie w przypadku, gdy sąd krajowy ma wątpliwości co do kwalifikacji środka, właściwe może być zapoznanie się z opinią Komisji na podstawie działu 3 komunikatu w celu uzyskania informacji na temat przebiegu prowadzonego postępowania oraz wyjaśnień również w świetle wszelkich dostępnych mu dowodów, które nie były znane Komisji w momencie podjęcia decyzji o wszczęciu postępowania. Komisja nie może odmówić wydania opinii poprzez odesłanie do treści decyzji.

67 — Niezależnie od jakiegokolwiek argumentu dotyczącego ograniczeń sądu krajowego w wystąpieniu z urzędu z pytaniem prejudycjalnym dotyczącym ważności w przypadku, gdy decyzja nie została zaskarżona w terminie przez podmioty, wobec których została podjęta (zob. w szczególności wyrok z dnia 10 stycznia 2006 r. w sprawie Cassa di Risparmio di Firenze i in. C-222/04, Zb.Orz. s. I-289, pkt 72–74), nie sądzę, że zagadnienie to jest związane z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym będącym przedmiotem niniejszego postępowania ani że powinno być rozpatrzone z urzędu przez Trybunał (zob. w szczególności wyrok z dnia 18 lipca 2007 r. w sprawie Lucchini C-119/05, Zb.Orz. s. I-6199, pkt 56).

68 — Zobacz Komunikat, pkt 62. Wniosek taki został złożony przez DL z uwagi na odesłanie prejudycjalne i został oddalony przez Oberlandesgericht Koblenz postanowieniem z dnia 12 lipca 2012 r.

a) Wnioski w przedmiocie pierwszego pytania prejudycjalnego

46. Na podstawie powyższej analizy proponuję, aby Trybunał odpowiedział na pierwsze pytanie prejudycjalne w następujący sposób:

„Sąd krajowy rozpatrujący żądanie zaprzestania dalszych wypłat i odzyskania kwot już wypłaconych w wykonaniu środka, który można przypisać państwu i który nie został zgłoszony w rozumieniu art. 108 ust. 3 zdanie pierwsze TFUE, w odniesieniu do którego Komisja podjęła decyzję o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego przewidzianego w art. 108 ust. 2 TFUE, jest zobowiązany do podjęcia wszelkich środków niezbędnych do zapewnienia przestrzegania przez władze krajowe obowiązku zawieszenia wynikającego z art. 108 ust. 3 zdanie ostatnie TFUE i z zawartego we wspomnianej decyzji tymczasowego uznania środka za pomoc oraz do usunięcia skutków ewentualnego naruszenia tego obowiązku. Środki te obejmują wstrzymanie wykonania spornego środka oraz odzyskanie wypłaconych już kwot.

Jeżeli sąd krajowy nie zgadza się z kwalifikacją spornego środka dokonaną przez Komisję w decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego, może on wystąpić do Trybunału z pytaniem prejudycjalnym dotyczącym ważności na podstawie art. 267 akapit pierwszy lit. b) TFUE oraz, jeżeli jest to dozwolone w prawie krajowym, postanowić, że nie przystępuje do ostatecznego odzyskania kwot do momentu wydania ostatecznej decyzji przez Komisję, jak również wydać w międzyczasie tymczasowy nakaz odzyskania i orzec, że płatności dla beneficjenta będą wpłacane na zablokowany rachunek do momentu wydania orzeczenia co do istoty sporu”.

C – W przedmiocie drugiego i trzeciego pytania prejudycjalnego

47. Z postanowienia odsyłającego wynika, że Oberlandesgericht Koblenz nie zgadza się z interpretacją wymogu selektywności przyjętą przez Komisję w decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego ani z wnioskiem, do jakiego instytucja ta doszła w odniesieniu do selektywnego charakteru spornych środków. W takich okolicznościach sąd odsyłający był zobowiązany wystąpić z pytaniem dotyczącym ważności tej decyzji na podstawie art. 267 akapit pierwszy lit. b) TFUE. Wydaje się jednak, że w drugim i trzecim pytaniu prejudycjalnym sąd odsyłający nie zamierzał podnieść tego zagadnienia, tylko raczej kwestię wykładni zgodnie z lit. a) tego przepisu, jednak z zastrzeżeniem przeczącej odpowiedzi Trybunału na pierwsze pytanie prejudycjalne. Na podstawie analizy przeprowadzonej w odniesieniu do tego zagadnienia proponuję, aby Trybunał nie udzielał odpowiedzi na drugie i trzecie pytanie prejudycjalne.

48. Poniższe krótkie uwagi mają zatem stanowić punkt wyjścia do refleksji w przypadku, gdy Trybunał nie zgodzi się z powyższym poglądem i postanowi udzielić odpowiedzi przeczącej na pierwsze pytanie prejudycjalne.

49. W drugim pytaniu prejudycjalnym sąd odsyłający w istocie zwraca się do Trybunału o wyjaśnienie, czy taryfy zastosowane przez FFH w 2001 r. i 2006 r. powinny być uznane za środki selektywne tylko dlatego, że dotyczą wyłącznie linii lotniczych korzystających z lotniska F-H. W pytaniu trzecim sąd odsyłający chce się dowiedzieć, czy w przypadku udzielenia odpowiedzi przeczącej na pytanie drugie selektywność można wywnioskować z konkretnych elementów okoliczności faktycznych sprawy. Wbrew zarzutom podniesionym przez FFH w jej uwagach pytania te są dopuszczalne<sup>69</sup>.

69 — Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem (zob. w szczególności wyrok z dnia 22 grudnia 2008 r. w sprawie C-333/07 *Régie Networks*, Zb.Orz. s. I-10807, pkt 46) odmowa wydania przez Trybunał orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest możliwa tylko wtedy, gdy jest oczywiste, że wykładnia prawa wspólnotowego, o którą wnioskowano, nie ma żadnego związku ze stanem faktycznym lub przedmiotem sporu przed sądem krajowym, gdy problem jest natury hipotetycznej, bądź gdy Trybunał nie dysponuje elementami stanu faktycznego albo prawnego, które są konieczne do udzielenia użytecznej odpowiedzi na pytania, które zostały mu przedstawione. W niniejszej sprawie nie występuje żaden z powyższych przypadków.

50. Uważam, że należy udzielić odpowiedzi twierdzącej na drugie pytanie prejudycjalne, które moim zdaniem należy rozpatrywać łącznie z pierwszą częścią trzeciego pytania. Argument podniesiony przez sąd odsyłający, FFH i RA w zasadzie prowadzi do całkowitego zaprzeczenia możliwości uznania za pomoc państwa warunków, na jakich przedsiębiorstwo publiczne oferuje swoje usługi, jeżeli warunki te mają zastosowanie bez rozróżnienia do wszystkich kontrahentów przedsiębiorstwa. Argument ten doprowadziłby jednak do wykluczenia z góry z systemu kontroli pomocy państwa ustanowionego w Traktacie wszelkich korzyści antykonkurencyjnych finansowanych ze środków publicznych i przyznawanych za pośrednictwem przedsiębiorstwa publicznego konkretnym podmiotom gospodarczym wyróżniającym się tym, że utrzymują stosunki handlowe z tym przedsiębiorstwem<sup>70</sup>. Jak moim zdaniem słusznie zauważyła Komisja, takie wykluczenie nie wydaje się zgodne ani z orzecznictwem Trybunału, według którego charakter selektywny mogą mieć również działania publiczne dotyczące bez rozróżnienia wszystkich podmiotów z konkretnego sektora gospodarczego<sup>71</sup>, ani z kilkoma innymi wyrokami, w których uznano za selektywne korzyści wynikające z dostawy towarów lub świadczenia usług przez przedsiębiorstwa publiczne (lub prywatne) na podstawie taryf albo identyczne warunki dla wszystkich podmiotów prowadzących konkretną działalność<sup>72</sup>.

51. W niniejszej sprawie domniemane korzyści wynikające z zastosowania spornych taryf przysługują wyłącznie liniom lotniczym nawiązującym stosunki handlowe z FFH, a zatem ograniczonemu kręgowi podmiotów z danego sektora gospodarczego. Wydaje mi się, że nie ma szczególnego znaczenia okoliczność podkreślona przez FFH, iż każda linia lotnicza, która sobie tego zażyczy, mogłaby korzystać z lotniska F-H – którego przepustowość można by łatwo dostosować do ewentualnego wzrostu popytu – korzystając w ten sposób ze stosowanych przez te linii taryf. Fakt, że możliwość uzyskania korzyści wynikających z określonego systemu zależy od decyzji jednego operatora – w tym przypadku od linii lotniczej, która decyduje się korzystać z lotniska F-H – w rzeczywistości nie pozwala na wykluczenie selektywności takich korzyści<sup>73</sup>. W niniejszej sprawie, zgodnie z konkretną strategią handlową przyjętą przez FFH, taryfy stosowane przez FFH są dostosowane do określonego typu użytkowników, tzn. do tanich linii lotniczych, natomiast są one mało lub mniej atrakcyjne dla konwencjonalnych linii lotniczych<sup>74</sup>. Wolność wyboru konwencjonalnych linii lotniczych jest zatem w rzeczywistości ograniczona, tym bardziej, że jak wynika z postanowienia odsyłającego i z decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego, sporne taryfy odzwierciedlają treść umów zawartych między FFH i RA, więc są one dopasowane do potrzeb tej linii.

70 — Wydaje mi się, że ewentualne rozwiązanie przeciwne, w myśl którego warunki, na jakich przedsiębiorstwo publiczne oferuje swoje towary lub usługi, zawsze stanowią środki selektywne, nie stwarza szczególnych problemów. Oczywiście nie oznacza to automatycznie, że wspomniane warunki powinny być uznane za pomoc. Wniosek ten jest dopuszczalny tylko wtedy, gdy warunki te prowadzą do korzyści finansowanych ze środków publicznych, które powodują zakłócenie konkurencji.

71 — W zakresie, w jakim działania te nie mają zastosowania do wszystkich podmiotów gospodarczych zainteresowanego państwa członkowskiego, nie stanowią one środków ogólnych. Zob. wyroki: z dnia 17 czerwca 1999 r. w sprawie C-75/97 Belgia przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-3671, pkt 33; z dnia 15 grudnia 2005 r. w sprawie C-148/04 Unicredito Italiano, Zb.Orz. 2005 s. I-11137, pkt 45–49.

72 — Zobacz na przykład wyroki: z dnia 20 listopada 2003 r. w sprawie C-126/01GEMO, Zb.Orz. s. I-13769, w którym skutki spornej decyzji, na podstawie której wszyscy właściciele i posiadacze zwłok zwierząt o określonej wadze mogli bezpłatnie korzystać z usług prywatnych przedsiębiorstw utylizacyjnych będących wykonawcami zamówienia publicznego, działały głównie z korzyścią dla określonych podmiotów, tzn. hodowców i ubojni (zob. pkt 37–39); z dnia 2 lutego 1988 r. w sprawach połączonych 67/85, 68/85 i 70/85 Kwekerij van der Kooy i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. 219, w którym zaskarżona preferencyjna taryfa stosowana przez Gasunie miała zastosowanie do wszystkich przedsiębiorstw działających w sektorze ogrodnictwa szklarniowego.

73 — Uzyskanie korzyści przewidzianych w ramach określonego systemu pomocy często jest uzależnione od decyzji beneficjenta, np. od decyzji inwestycyjnej: zob. na przykład ww. wyrok Unicredito italiano, pkt 8, w którym sporna ulga podatkowa mająca zastosowanie do całego sektora bankowego została przyznana wyłącznie bankom przeprowadzającym połączenia lub podobne operacje restrukturyzacji przez pięć kolejnych okresów podatkowych.

74 — Podobne do Gibraltaru?

52. Zgadza się z poglądem Komisji, że badanie selektywności w przypadku takim jak niniejsza sprawa nie wymaga zastosowania dwuetapowej metody analizy opracowanej przez Trybunał w odniesieniu do niektórych krajowych systemów podatkowych, zgodnie z którą w celu oceny selektywności środka należy ustalić po pierwsze, czy w ramach danego systemu prawnego środek ten stanowi korzyść dla określonych przedsiębiorstw w stosunku do innych przedsiębiorstw będących w podobnej sytuacji faktycznej i prawnej<sup>75</sup>, a następnie czy ewentualne zróżnicowanie przedsiębiorstw jest uzasadnione charakterem i strukturą rozpatrywanego systemu.

53. Jeżeli Trybunał uzna jednak, że metoda ta ma zastosowanie do niniejszej sprawy, pragnę przede wszystkim zauważyć, że wyrażony przez sąd odsyłający i FFH pogląd, iż tylko linie lotnicze, które chcą nawiązać stosunki handlowe z lotniskiem F-H, są w porównywalnej sytuacji prawnej i faktycznej w odniesieniu do spornych taryf, jest równoznaczny ze stwierdzeniem, które zasadniczo jest wyrazem błędnego koła w rozumowaniu, że tylko podmioty spełniające kryteria lub warunki uzyskania korzyści wynikających z zastosowania określonego środka są istotne dla analizy selektywnego charakteru tego środka<sup>76</sup>.

54. Jeżeli konieczne jest ustalenie kręgu podmiotów będących w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej w odniesieniu do spornych taryf, moim zdaniem obejmuje on (co najmniej) wszystkie linie lotnicze, które *prawdopodobnie mogą* skorzystać z lotnika Frankfurt-Hahn oraz z usług zawartych we wspomnianych taryfach<sup>77</sup>. Wśród tych przedsiębiorstw są takie, które *rzeczywiście* korzystają z lotnika i uzyskują domniemane korzyści wynikające z zastosowania spornych taryf, a jak wynika z akt postępowania spośród tych przedsiębiorstw tylko RA korzysta z taryf i innych warunków transakcji podlegającej wcześniejszym dwustronnym negocjacom z FFH<sup>78</sup>.

55. Jeżeli wbrew moim propozycjom zawartym powyżej Trybunał postanowi udzielić odpowiedzi przeczącej na drugie pytanie prejudycjalne, uważam, że elementy wskazane przez sąd krajowy w trzecim pytaniu [pkt b) i c)] i wspomniane powyżej, tzn. przyjęcie przez FFH modelu biznesowego opartego na współpracy z tanimi liniami lotniczymi oraz warunków korzystania z lotniska dostosowanego do potrzeb takich przedsiębiorstw, jak również okoliczność, że większość ruchu lotniskowego jest generowana przez jedno przedsiębiorstwo, również prowadzą, w kontekście ogólnej oceny, do wniosku, że sporne taryfy mają charakter selektywny.

75 — Jak wiadomo, orzecznictwo to rozpoczyna się od wyroku z dnia 8 listopada 2001 r. w sprawie C-143/99 *Adria-Wien Pipeline i Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, Zb.Orz. s. I-8365, dotyczącego zmniejszenia opłaty energetycznej przyznanej w Austrii przedsiębiorstwom działającym głównie w sektorze produkcyjnym; zob. w szczególności wyroki: z dnia 13 lutego 2003 r. w sprawie C-409/00 *Hiszpania przeciwko Komisji*, Zb.Orz. s. I-1487, pkt 47; z dnia 6 września 2006 r. w sprawie *Portugalia przeciwko Komisji* C-88/03, Zb.Orz. s. I-7115, pkt 54; z dnia 11 września 2008 r. w sprawach połączonych C-428/06 do C-434/06 *UGT-Rioja i in.*, Zb.Orz. s. I-6747, pkt 46; w ww. sprawie *British Aggregates*, pkt 82. Trybunał i Sąd zastosowały podobną metodę analizy również w dziedzinie innej niż działania podatkowe. Zob. na przykład wyroki: z dnia 4 lipca 2007 r. w sprawie T-475/04 *Bouygues i Bouygues Télécom przeciwko Komisji*, Zb.Orz. s. II-2097; z dnia 2 kwietnia 2009 r. w sprawie C-431/07 P *Bouygues i Bouygues Télécom przeciwko Komisji*, Zb.Orz. s. I-2665; z dnia 15 lipca 2004 r. w sprawie C-501/00 *Hiszpania przeciwko Komisji*, Zb.Orz. s. I-6717.

76 — Gdyby zastosować takie rozumowanie np. w sprawie *Adria-Wien Pipeline*, wówczas należałoby uznać, że tylko głównie przedsiębiorstwa produkcyjne są w porównywalnej sytuacji prawnej i faktycznej w odniesieniu do spornego działania podatkowego, którego nie można by zatem uznać za selektywne.

77 — Wbrew temu, co twierdzi FFH w swoich uwagach, decyzje dotyczące lotniska w Manchesterze (decyzja z dnia 14 czerwca 1999 r. w sprawie pomocy państwa NN 109/98 – *United Kingdom Manchester Airport*) i w Bratysławie (decyzja z dnia 27 stycznia 2010 r. w sprawie C 12/08 *pomoc państwa [ex NN 74/07]* – *Republika Słowacka – Umowa między bratysławskim portem lotniczym a Ryanair*, Dz.U. L 27, s. 24) nie pozwalają stwierdzić praktyki Komisji zmierzającej do ograniczenia kręgu podmiotów, których sytuację można porównać w celu zbadania selektywności, tylko do linii lotniczych korzystających ze spornego lotniska. Oceny zawarte w tych decyzjach, do których odnosi się FFH, dotyczą odpowiednio analizy istnienia zakłócenia konkurencji oraz zastosowania kryterium prywatnego inwestora w gospodarce rynkowej, a nie analizy selektywnego charakteru spornych środków.

78 — Chociaż zagadnienie to nie zostało wyraźnie podniesione ani w postanowieniu odsyłającym, ani w uwagach przedstawionych Trybunałowi, pragnę zauważyć, że w przypadkach takich jak niniejsza sprawa analiza dotycząca możliwego obiektywnego uzasadnienia „na podstawie charakteru i struktury systemu” w zasadzie jest często mylona z badaniem dotyczącym zgodności zachowania przedsiębiorstwa publicznego – w niniejszym przypadku prowadzenia przez FFH stosunków handlowych z liniami lotniczymi korzystającymi z lotniska F-H – z zachowaniem prywatnego podmiotu w gospodarce rynkowej. Badanie to zwykle jest wykonywane w ramach ustalenia istnienia korzyści.

#### IV – Wnioski

56. W świetle całości powyższych uwag proponuję, aby Trybunał udzielił następującej odpowiedzi na pytania przedstawione przez Oberlandesgericht Koblenz:

Sąd krajowy rozpatrujący żądanie zaprzestania dalszych wypłat i odzyskania kwot już wypłaconych w wykonaniu środka, który można przypisać państwu i który nie został zgłoszony w rozumieniu art. 108 ust. 3 zdanie pierwsze TFUE, w odniesieniu do którego Komisja podjęła decyzję o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego przewidzianego w art. 108 ust. 2 TFUE, jest zobowiązany do podjęcia wszelkich środków niezbędnych do zapewnienia przestrzegania przez władze krajowe obowiązku zawieszenia wynikającego z art. 108 ust. 3 zdanie ostatnie TFUE i z zawartego we wspomnianej decyzji tymczasowego uznania środka za pomoc oraz do usunięcia skutków ewentualnego naruszenia tego obowiązku. Środki te obejmują wstrzymanie wykonania spornego środka oraz odzyskanie wypłaconych już kwot.

Jeżeli sąd krajowy nie zgadza się z kwalifikacją spornego środka dokonaną przez Komisję w decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego, może on wystąpić do Trybunału z pytaniem prejudycjalnym dotyczącym ważności na podstawie art. 267 akapit pierwszy lit. b) TFUE oraz, jeżeli jest to dozwolone w prawie krajowym, postanowić, że nie przystępuje do ostatecznego odzyskania kwot do momentu wydania ostatecznej decyzji przez Komisję, jak również wydać w międzyczasie tymczasowy nakaz odzyskania i orzec, że płatności dla beneficjenta będą wpłacane na zablokowany rachunek do momentu wydania orzeczenia co do istoty sporu.

Zważywszy na odpowiedź udzieloną na pierwsze pytanie prejudycjalne, nie ma potrzeby udzielania odpowiedzi na pytanie drugie i trzecie.