



## Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (czwarta izba)

z dnia 26 września 2013 r.\*

Odwołanie — Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego (EFRR) — Wspólnotowa interwencja strukturalna w regionie Martynika — Zmniejszenie pomocy finansowej — Zamówienia publiczne na roboty budowlane — Zgodność działań z przepisami Unii — Koordynacja procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane — Dyrektywa 93/37/EWG — Artykuł 2 — Pojęcie „bezpośredniego subsydiowania” — Pojęcie „obiektów sportowych, rekreacyjnych i wypoczynkowych”

W sprawie C-115/12 P

mającej za przedmiot odwołanie w trybie art. 56 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wniesione w dniu 1 marca 2012 r.,

**Republika Francuska**, reprezentowana przez E. Belliard, N. Rouam i G. de Bergues’a, działających w charakterze pełnomocników,

wnosząca odwołanie,

w której drugą stroną postępowania jest:

**Komisja Europejska**, reprezentowana przez F. Dintilhaca i A. Steiblytè, działających w charakterze pełnomocników, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona pozwana w pierwszej instancji,

TRYBUNAŁ (czwarta izba),

w składzie: L. Bay Larsen, prezes izby, J. Malenovský, U. Løhmus (sprawozdawca), M. Safjan i A. Prechal, sędziowie,

rzecznik generalny: J. Kokott,

sekretarz: M. Ferreira, główny administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 11 marca 2013 r.,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 18 kwietnia 2013 r.,

wydaje następujący

\* Język postępowania: francuski.

## Wyrok

- 1 Republika Francuska wnosi w odwołaniu o uchylenie wyroku Sądu Unii Europejskiej z dnia 16 grudnia 2011 r. w sprawie T-488/10 Francja przeciwko Komisji (zwanego dalej „zaskarżonym wyrokiem”), w którym oddalił on jej skargę o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji C(2010) 5229 z dnia 28 lipca 2010 r. w sprawie cofnięcia części wkładu Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (EFRR) z tytułu jednolitego dokumentu programowania celu nr 1 na rzecz wspólnotowej interwencji strukturalnej w regionie Martynika we Francji (zwanej dalej „sporną decyzją”).

### Ramy prawne

#### *Rozporządzenie (WE) nr 1260/1999*

- 2 Artykuł 12 rozporządzenia Rady (WE) nr 1260/1999 z dnia 21 czerwca 1999 r. ustanawiającego przepisy ogólne w sprawie funduszy strukturalnych (Dz.U. L 161, s. 1), zatytułowany „Zgodność”, stanowi:

„Działania finansowane przez fundusze [...] są zgodne z postanowieniami traktatu, z instrumentami przyjętymi w ramach traktatu oraz z politykami i działaniami Wspólnoty, włączając w to [...] udzielanie zamówień publicznych [...]”.

#### *Dyrektywa 93/37/EWG*

- 3 Dyrektywa Rady 93/37/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (Dz.U. L 199, s. 54) została uchylona i zastąpiona przez dyrektywę 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. L 134, s. 114), która weszła w życie w dniu 31 stycznia 2006 r. Z uwagi na datę zaistnienia okoliczności faktycznych, do niniejszej sprawy zastosowanie ma jednak wciąż dyrektywa 93/97.
- 4 Zgodnie z definicją zawartą w art. 1 lit. a) wskazanej dyrektywy „zamówieniami publicznymi na roboty budowlane” są „umowy o charakterze odpłatnym, zawierane na piśmie między wykonawcą a instytucją zamawiającą, określoną w lit. b), których przedmiotem jest albo wykonanie, albo zarówno wykonanie, jak i zaprojektowanie robót budowlanych, związanych z jedną z działalności określonych w załączniku II lub obiektu budowlanego, określonego w lit. c), albo wykonanie, za pomocą jakichkolwiek środków, obiektu budowlanego odpowiadającego wymogom określonym przez instytucję zamawiającą”.
- 5 Artykuł 2 omawianej dyrektywy ma następujące brzmienie:

„1. Państwa członkowskie podejmują niezbędne środki celem zapewnienia, że instytucje zamawiające stosują lub zapewniają stosowanie niniejszej dyrektywy, w przypadku gdy subsydują one bezpośrednio ponad 50% zamówienia na roboty budowlane, udzielanego przez podmiot inny niż one same.

2. Ustęp 1 dotyczy wyłącznie zamówień objętych klasą 50, grupą 502 statystycznej klasyfikacji działalności gospodarczej we Wspólnocie Europejskiej (NACE), a także zamówień dotyczących robót budowlanych w zakresie budowy szpitali, obiektów sportowych, rekreacyjnych i wypoczynkowych, budynków szkolnych i uniwersyteckich oraz budynków wykorzystywanych do celów administracyjnych”.

## **Okoliczności powstania sporu**

- 6 Okoliczności faktyczne leżące u podstaw niniejszego sporu, przedstawione w pkt 1–13 zaskarżonego wyroku, można podsumować następująco.
- 7 W drodze decyzji C(2000) 3493 z dnia 21 grudnia 2000 r. Komisja zatwierdziła jednolity dokument programowania na rzecz wspólnotowej interwencji strukturalnej w regionie Martynika objętej celem nr 1 we Francji, na okres od dnia 1 stycznia 2000 r. do dnia 31 grudnia 2006 r., przewidujący wkład Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (EFRR) w wysokości 17 150 000 EUR na rzecz środka „Pomoc bezpośrednia udzielana przedsiębiorstwom turystycznym i innym operatorom turystycznym”.
- 8 W 2003 r. société martiniquaise des villages de vacances (zwana dalej „SMVV”) prowadząca ośrodek wczasowy Les Boucaniers, należący do Club Méditerranée na Martynice (zwany dalej „ośrodkiem Les Boucaniers”), postanowiła ten obiekt poddać renowacji i rozbudowie.
- 9 W dniu 3 sierpnia 2004 r. rada regionalna Martyniki uchwaliła przyznanie dotacji regionalnej w kwocie 2 492 750 EUR na projekt renowacji i rozbudowy ośrodka Les Boucaniers, którego inwestorem była SMVV, a całkowity koszt szacowany był na 49 981 446 EUR.
- 10 W drodze decyzji C(2004) 4142 z dnia 18 października 2004 r. Komisja ustaliła udział finansowy Wspólnoty w tym projekcie na 12 460 000 EUR.
- 11 W dniu 24 marca 2005 r. region Martynika i SMVV podpisały porozumienie dotyczące rozwoju regionalnego w sprawie tego projektu.
- 12 Od dnia 25 czerwca do dnia 13 lipca 2007 r. Trybunał Obrachunkowy Wspólnot Europejskich przeprowadzał kontrolę omawianego projektu. Pismem z dnia 11 lutego 2008 r. przekazał on Republice Francuskiej wstępne ustalenia kontroli. Wskazywał on w szczególności na nieprzestrzeganie procedury przetargowej dla zamówień publicznych na prace remontowe i związane z rozbudową, mającej zastosowanie, jako że rzeczony projekt był finansowany w ponad 50% przez instytucje zamawiające. Zdaniem Trybunału Obrachunkowego, zważywszy na dotację z EFRR, dotację regionalną i dotację państwową w kwocie 16 690 000 EUR, przy czym ta ostatnia miała postać zwolnienia podatkowego na mocy art. 199h B francuskiej ordynacji podatkowej, projekt był finansowany w 63,33% z pomocy publicznej. W tym względzie Trybunał Obrachunkowy powołał się w szczególności na art. 2 dyrektywy 93/37.
- 13 Pismem z dnia 20 maja 2008 r. Republika Francuska zakwestionowała w szczególności fakt, że rzeczone zwolnienie podatkowe można uznać za bezpośrednie subsydiowanie w rozumieniu art. 2 ust. 1 dyrektywy 93/37. Ponadto twierdziła ona, że prace remontowe i związane z rozbudową ośrodka Les Boucaniers nie stanowią robót budowlanych w zakresie budowy obiektów sportowych, rekreacyjnych i wypoczynkowych w rozumieniu art. 2 ust. 2, przez co wspomniane prace nie wchodzą w zakres zastosowania przytoczonego artykułu.
- 14 Wydając sporną decyzję w dniu 28 lipca 2010 r., Komisja zdecydowała o cofnięciu w całości finansowego udziału EFRR przyznanego na projekt renowacji i rozbudowy ośrodka wczasowego Les Boucaniers.

## **Skarga do Sądu i zaskarżony wyrok**

- 15 W skardze złożonej w sekretariacie Sądu w dniu 11 października 2010 r. Republika Francuska wniosła o stwierdzenie nieważności spornej decyzji w całości.

- 16 W uzasadnieniu skargi Republika Francuska podniosła cztery zarzuty. Zarzut pierwszy dotyczył naruszenia art. 2 ust. 1 dyrektywy 93/37 ze względu na to, że Komisja uznała, iż zamówienia na roboty budowlane udzielone na renowację i rozbudowę ośrodka Les Boucaniers stanowią zamówienia na roboty budowlane subsydiowane bezpośrednio w ponad 50% przez instytucje zamawiające. Drugi zarzut dotyczył naruszenia art. 2 ust. 2 omawianej dyrektywy, popełnionego przez Komisję z tego względu, że uznała ona, iż sporne roboty budowlane dotyczyły zamówienia w zakresie budynków związanych z obiektami sportowymi, rekreacyjnymi i wypoczynkowymi w rozumieniu wskazanego przepisu. Zarzut trzeci dotyczył naruszenia obowiązku uzasadnienia ze względu na to, że Komisja nie wyjaśniła w sposób jasny i jednoznaczny powodów, dla których prace remontowe i związane z rozbudową ośrodka Les Boucaniers są robotami budowlanymi w zakresie budowy obiektów sportowych, rekreacyjnych i wypoczynkowych w rozumieniu art. 2 ust. 2 dyrektywy 93/37. Czwarty zarzut, podniesiony pomocniczo, dotyczył naruszenia zasady proporcjonalności ze względu na to, że Komisja przyjęła stopę korekty wynoszącą 100% dotacji udzielonej przez EFRR.
- 17 Sąd oddalił wszystkie te zarzuty, wobec czego oddalił też skargę w całości.
- 18 W odniesieniu do pierwszego zarzutu Sąd rozpatrzył przede wszystkim w pkt 25–33 zaskarżonego wyroku argument Republiki Francuskiej oparty na orzecznictwie wypracowanym w dziedzinie pomocy państwa, zgodnie z którym to argumentem pojęcie „subsydiowanie” należy interpretować w ten sposób, że obejmuje ono jedynie świadczenia o charakterze pozytywnym.
- 19 W tym względzie Sąd wskazał w pkt 27 zaskarżonego wyroku, że pojęcie subsydiowania, jakkolwiek mowa jest o nim w orzecznictwie z dziedziny pomocy państwa, w ramach definicji pojęcia pomocy państwa, nie zostało jako takie zdefiniowane w tymże orzecznictwie.
- 20 W pkt 28 zaskarżonego wyroku przypomniano również, że przy dokonywaniu wykładni przepisu prawa Unii należy brać pod uwagę nie tylko jego brzmienie, lecz także kontekst, w jakim został umieszczony, oraz cele regulacji, której stanowi on część. W następnym punkcie przytaczanego wyroku Sąd wskazał, że cel dyrektywy 93/37 polega na uniknięciu ryzyka faworyzowania krajowych oferentów lub kandydatów przy udzielaniu zamówienia przez instytucje zamawiające i jednocześnie zapobieżeniu sytuacjom, w których podmioty finansowane lub kontrolowane przez państwo, jednostki samorządu terytorialnego lub inne podmioty prawa publicznego mogłyby się kierować kryteriami pozagospodarczymi.
- 21 Konkretnie w odniesieniu do celu zamierzonego przez prawodawcę wspólnotowego w art. 2 dyrektywy 93/37 Sąd zauważył w pkt 30 i 31 zaskarżonego wyroku, że artykuł ten ma na celu uniknięcie tego, by określone instytucje zamawiające usiłowały ominąć przepisy o zamówieniach publicznych, powierzając prywatnym podmiotom zadanie doprowadzenia do realizacji robót, które w rzeczywistości podlegają zamówieniom publicznym i które te instytucje zamawiające subsydują bezpośrednio w ponad 50%. Sąd wyjaśnił, że w istocie nie ma różnicy między sytuacją, w której instytucja zamawiająca sama zawiera umowę z przedsiębiorcą, a taką, w której subsyduje bezpośrednio w ponad 50% zamówienie na roboty budowlane udzielone przez podmiot inny niż ona sama. Omawiany artykuł ma zatem zdaniem Sądu na celu zapewnienie bezstronnego udzielenia zamówienia, w przypadku gdy podmioty publiczne mają decydujący wpływ. W związku z tym w pkt 32 zaskarżonego wyroku Sąd uznał, że pojęcie subsydiowania w rozumieniu art. 2 ust. 1 dyrektywy 93/37 powinno być interpretowane zgodnie z funkcjonalną i szeroką wykładnią.
- 22 Sąd doszedł do wniosku, że skuteczność (*effet utile*) dyrektywy 93/37 nie byłaby w pełni zachowana, jeżeli zastosowanie ustanowionego przez nią systemu mogłoby zostać wyłączone z tego tylko powodu, że koszty finansowania danego zamówienia są obniżone nie poprzez świadczenia o charakterze pozytywnym ze strony podmiotu publicznego, lecz poprzez ulgi podatkowe, i że pojęcie „subsydiowania” w rozumieniu art. 2 ust. 1 omawianej dyrektywy nie wyklucza spornych ulg podatkowych, pozwalających, podobnie jak świadczenia o charakterze pozytywnym, zmniejszyć koszty finansowania zamówienia.

- 23 W pkt 34 i 35 zaskarżonego wyroku Sąd przypomniał, po pierwsze, o innych aktach prawnych Unii, w których pojęcie subsydiowania nie zostało zdefiniowane jako świadczenie o charakterze wyłącznie pozytywnym, a po drugie, odrzucił argument Republiki Francuskiej oparty na pracach przygotowawczych, dotyczący początkowego umieszczenia przepisu, który stał się następnie art. 2 ust. 1 dyrektywy 93/37.
- 24 Następnie w pkt 36 i 37 zaskarżonego wyroku Sąd odrzucił twierdzenie Republiki Francuskiej, że sporne ulgi podatkowe nie mają charakteru bezpośredniego, którego wymaga omawiany art. 2 ust. 1. Oparł się tu na okoliczności, że takie ulgi były bezpośrednio związane ze spornym zamówieniem na roboty budowlane i z czynionymi na ten cel inwestycjami.
- 25 Jeśli chodzi o zarzut drugi, na wstępie, w pkt 42–50 zaskarżonego wyroku, Sąd zajął się argumentacją Republiki Francuskiej, zgodnie z którą obiekty sportowe, rekreacyjne i wypoczynkowe tego ośrodka wczasowego mają jedynie charakter dodatkowy, a roboty budowlane dotyczyły zasadniczo obiektu hotelarsko-gastronomicznego.
- 26 Stwierdziwszy wpierw, że omawiane roboty budowlane wpisują się w jednolity projekt polegający na kompletnej renowacji ośrodka Les Boucaniers, Sąd zauważył w pkt 43 zaskarżonego wyroku, iż należy brać pod uwagę nie przedsięwzięte roboty budowlane, lecz przeznaczenie całości ośrodka w celu zbadania, czy sporne zamówienia na roboty budowlane odnosiły się do robót budowlanych dotyczących takich obiektów.
- 27 W tym względzie w pkt 48 zaskarżonego wyroku Sąd przychylił się do oceny Komisji, zgodnie z którą ośrodek Les Boucaniers jest konceptem całościowym, łączącym w sobie jednocześnie zakwaterowanie, usługi gastronomiczne, zajęcia sportowe, rekreacyjne i funkcje wypoczynkowe, jak również wspólne obiekty. Zauważył, że nawet zakładając, iż powierzchnia i liczba zatrudnionych osób ośrodka Les Boucaniers są w znacznym stopniu przypisane funkcjom zakwaterowania i usług gastronomicznych, charakteryzuje się on tymi rodzajami oferowanych zajęć, które tworzą trzon założenia, na którym oparty jest ten ośrodek wczasowy i które stanowią zasadniczą, a w każdym razie niezbędną część tego założenia. Sąd doszedł tym samym do wniosku, że ośrodek Les Boucaniers sam w sobie ma charakter obiektu sportowego, rekreacyjnego i wypoczynkowego w szerokim ujęciu. Dodał również, że w niniejszym przypadku nie należy ustalać, jaki jest cel spornych zamówień na roboty budowlane, lecz zbadać, czy rzeczony projekt mieści się w jednej z kategorii, o których mowa w art. 2 ust. 2 dyrektywy 93/37.
- 28 Następnie w pkt 50 zaskarżonego wyroku Sąd odrzucił jako zbyt restrykcyjny podział kosztów robót budowlanych przedstawiony przez Republikę Francuską, zgodnie z którym jedynie 10,6% kosztów robót budowlanych dotyczących renowacji i rozbudowy ośrodka Les Boucaniers odnosiło się do obiektów sportowych, rekreacyjnych i wypoczynkowych.
- 29 W pkt 53 i 54 zaskarżonego wyroku Sąd stwierdził, że NACE nie ma znaczenia do celów wykładni pojęcia obiektów sportowych, rekreacyjnych i wypoczynkowych zawartego w art. 2 ust. 2 dyrektywy 93/37.
- 30 Wreszcie w pkt 57 zaskarżonego wyroku Sąd doszedł do wniosku, że pojęcie obiektów sportowych, rekreacyjnych i wypoczynkowych w rozumieniu art. 2 ust. 2 dyrektywy 93/37 nie wymaga istnienia związku z tradycyjnymi potrzebami wspólnot publicznych lub z zadaniami użyteczności publicznej. W tym względzie w pkt 58–64 zaskarżonego wyroku Sąd zaznaczył, że omawiane pojęcie, jakkolwiek wchodzi ono w skład zamkniętego katalogu, samo nie jest ograniczone jakimkolwiek kryterium i że należy stosować wobec niego funkcjonalną i szeroką wykładnię, aby zapewnić, że nie zostanie narażona na szwank skuteczność (effet utile) dyrektywy 93/37. Zdaniem Sądu restrykcyjna wykładnia pojęcia obiektów sportowych, rekreacyjnych i wypoczynkowych nie byłaby zgodna z celami omawianej dyrektywy.

- 31 W odniesieniu do trzeciego zarzutu w pkt 69–71 zaskarżonego wyroku Sąd doszedł do wniosku, że w świetle wyjaśnień udzielonych w spornej decyzji i w trakcie postępowania administracyjnego Komisja wytłumaczyła w sposób zgodny z wymogami sztuki prawniczej swój tok rozumowania.
- 32 Jeśli chodzi o zarzut czwarty, w pkt 74 zaskarżonego wyroku Sąd stwierdził, że skoro sporne roboty budowlane stanowią jednolity projekt, kwota pomocy, której dotyczy stwierdzona nieprawidłowość, obejmuje całą kwotę przewidzianą na projekt pomocy. Co za tym idzie, całość finansowania projektu obciążona była nieprawidłowością, przez co EFRR został błędnie obciążony całością pomocy finansowej. Sąd doszedł zatem do wniosku, że nie należało ograniczać korekty w oparciu o zasadę proporcjonalności.

### **Żądania stron**

- 33 Republika Francuska wnosi do Trybunału o:
- uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz
  - wydanie przez Trybunał ostatecznego orzeczenia w sprawie w drodze stwierdzenia nieważności spornej decyzji lub przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd.
- 34 Komisja wnosi do Trybunału o:
- stwierdzenie niedopuszczalności drugiej części zarzutu pierwszego i pierwszej części zarzutu trzeciego odwołania lub ewentualnie o ich oddalenie oraz o oddalenie odwołania w całości oraz
  - obciążenie wnoszącej odwołanie kosztami postępowania.

### **W przedmiocie odwołania**

- 35 Na poparcie odwołania Republika Francuska podnosi trzy zarzuty.

*W przedmiocie zarzutu pierwszego, dotyczącego naruszenia prawa w zakresie stosowania art. 2 ust. 1 dyrektywy 93/37*

### **Argumentacja stron**

- 36 Pierwszy zarzut podniesiony na poparcie odwołania przez Republikę Francuską dzieli się na dwie części.
- 37 W pierwszej części zarzutu pierwsze rzeszone państwo członkowskie utrzymuje, że Sąd naruszył prawo, uznając, że ulgi podatkowe można zakwalifikować jako „subsydiowanie” w rozumieniu art. 2 ust. 1 dyrektywy 93/37.
- 38 W opinii Republiki Francuskiej dokonana przez Sąd kwalifikacja jest sprzeczna z literą art. 2 ust. 1 dyrektywy 93/37 oraz sprzeciwia się woli prawodawcy Unii, aby ograniczyć pojęcie subsydiowania do świadczeń o charakterze pozytywnym. Po pierwsze, zarzuca Sądowi, że odszedł on od tradycyjnej definicji tego pojęcia, w postaci przyjętej przez Trybunał w dziedzinie pomocy państwa. W braku przeczących temu zapisów omawianej dyrektywy rzeszone państwo powinno być definiowane z punktu widzenia zwykłego sensu pojęcia „subsydiowanie” po to, by zasada pewności prawa była przestrzegana. Po drugie, twierdzi ona, że jej interpretacja znajduje potwierdzenie w fakcie, iż ostateczne brzmienie tego przepisu różni się od rozmaitych propozycji z prac przygotowawczych, w których w szczególności

używany był wyraz „finansują” zamiast „subsydiują”. Po trzecie dodaje, że konieczność zapewnienia skuteczności (*effet utile*) przepisu, na którą wskazuje Sąd, nie sięga tak dalece, by nadawać takiemu przepisowi wykładnię funkcjonalną wykraczającą poza jego brzmienie.

- 39 W drugiej części zarzutu pierwszego Republika Francuska podnosi, że Sąd naruszył prawo, uznając, iż ulga podatkowa ma charakter bezpośredni w rozumieniu art. 2 ust. 1 dyrektywy 93/37 ze względu na to, że ulga ta została przyznana konkretnie na podstawie spornego zamówienia na roboty budowlane, mimo że nie przyznano jej ani inwestorowi, ani generalnemu wykonawcy, ani też prowadzącemu wskazany obiekt lub jego właścicielowi.
- 40 Rzeczone państwo członkowskie podnosi, że omawiane ulgi podatkowe były przyznawane wspólnikom, osobom fizycznym, spółkom jawnym, które zainwestowały w zamówienie na prace remontowe i związane z rozbudową ośrodka Les Boucaniers. Te ulgi podatkowe stanowiły wprawdzie zachętę do inwestowania, lecz nie zmniejszyły bezpośrednio kosztów robót budowlanych.
- 41 Komisja twierdzi, że pierwszą część zarzutu pierwszego należy uznać za bezzasadną. Drugą część należy uznać za niedopuszczalną lub ewentualnie oddalić jako bezzasadną.

#### Ocena Trybunału

- 42 Należy przypomnieć, że art. 2 ust. 1 dyrektywy 93/37 wymaga od instytucji zamawiających przestrzegania przepisów omawianej dyrektywy, w przypadku gdy subsydiują one bezpośrednio ponad 50% zamówienia na roboty budowlane, udzielanego przez podmiot inny niż one same.
- 43 W pierwszej części zarzutu pierwszego Republika Francuska podnosi zasadniczo, że pojęcie subsydiowania w rozumieniu tego przepisu obejmuje jedynie dotacje o charakterze pozytywnym, a więc nie może obejmować ulg podatkowych.
- 44 Ponieważ rzeczony pojęcie nie jest zdefiniowane w dyrektywie 93/37, w braku odesłania do prawa państw członkowskich należy mu nadać autonomiczną i jednolitą wykładnię, którą należy ustalić, uwzględniając kontekst przepisu i cel regulacji, której stanowi on część (zob. podobnie wyrok z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawie C-376/11 *Pie Optiek*, pkt 33 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 45 Republika Francuska nie kwestionuje ani opisu celów art. 2 ust. 1 dyrektywy 93/37 przedstawionego przez Sąd w pkt 29–31 zaskarżonego wyroku, ani tego, że cele te, jak zauważył rzecznik generalny w pkt 43 opinii, skłaniają do przyjęcia szerokiej wykładni pojęcia subsydiowania. Zarzuca natomiast w swojej argumentacji Sądowi, że nadając omawianemu pojęciu szeroki i funkcjonalny sens w celu objęcia nim ulg podatkowych, przekroczył on dopuszczalne granice wykładni celowościowej.
- 46 Niemniej wbrew temu, co utrzymuje Republika Francuska, termin „subsydiować” w swoim zwykłym znaczeniu oznacza po prostu przyznawać jakieś profity. Zatem termin ten nie jest z reguły ograniczony do świadczeń o charakterze pozytywnym. Ponadto takiej wykładni nie przeczy jakakolwiek tak zwana tradycyjna definicja pojęcia subsydiowania, do której odwołuje się Republika Francuska i która rzekomo znajduje zastosowanie w dziedzinie pomocy państwa.
- 47 Argumentację Republiki Francuskiej, iż dokonana przez Sąd wykładnia przeczy intencji prawodawcy Unii, gdyż nie uwzględnia genezy art. 2 dyrektywy 93/37, również należy odrzucić.
- 48 Zastosowanie w tym przepisie wyrazu „subsydiują”, nie zaś czasownika „finansują”, którym posłużyła się Komisja w projekcie art. 1a dyrektywy Rady 89/440/EWG z dnia 18 lipca 1989 r. zmieniającej dyrektywę 71/305/EWG dotyczącą koordynacji procedur udzielania zamówień na roboty budowlane

(Dz.U. L 210, s. 1), będącego odpowiednikiem art. 2 dyrektywy 93/37, nie wystarczy bowiem, w braku innych przesłanek, do wysnucia wniosku, że wolą prawodawcy Unii było ograniczenie tego terminu jedynie do subsydiów o charakterze pozytywnym, z pominięciem w szczególności ulg podatkowych.

- 49 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że Sąd nie naruszył prawa, uznając, że ulgi podatkowe można zakwalifikować jako subsydiowanie w rozumieniu art. 2 ust. 1 dyrektywy 93/37. Dlatego też pierwszą część zarzutu pierwszego należy oddalić jako bezzasadną.
- 50 Odnosnie do drugiej części rozpatrywanego zarzutu, wbrew temu, co podnosi Komisja, Republika Francuska nie zamierza podważyć ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd w zaskarżonym wyroku, lecz dokonana przez niego kwalifikację prawną okoliczności faktycznych, czyli zakwalifikowanie przyznanych ulg podatkowych jako subsydiowania „bezpośredniego” w rozumieniu art. 2 ust. 1 dyrektywy 93/37.
- 51 Jako że z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, iż Trybunał jest właściwy w zakresie kontroli tego rodzaju kwalifikacji prawnej (zob. w szczególności wyrok z dnia 1 czerwca 1994 r. w sprawie C-136/92 P Komisja przeciwko Brazzelli Lualdi i in., Rec. s. I-1981, pkt 49), należy wysnuć z tego wniosek, że rozpatrywana część zarzutu pierwszego jest dopuszczalna.
- 52 Co do istoty należy stwierdzić, że z brzmienia art. 2 ust. 1 dyrektywy 93/37 wynika jasno, że pojęcie „bezpośredniego subsydiowania” nie odnosi się do osób, lecz do danej budowli. Wąska interpretacja tego pojęcia pozwalałaby zresztą instytucji zamawiającej na ominięcie art. 2 dyrektywy 93/37 i uchylenie się przez to od obowiązków ciążących na niej na mocy omawianej dyrektywy.
- 53 W tym względzie należy przypomnieć, że Sąd wskazał w pkt 36 zaskarżonego wyroku, iż ulgi podatkowe były związane bezpośrednio ze spornym zamówieniem na roboty budowlane, iż nie miały one na celu zmniejszenia określonych ogólnych obciążeń zainteresowanych osób i że zostały przyznane przez Republikę Francuską na projekt renowacji i rozbudowy ośrodka Les Boucaniers konkretnie w celu realizacji tych robót budowlanych.
- 54 Należy stwierdzić, że w takiej sytuacji Sąd słusznie przypisał charakter bezpośredniego subsydiowania, o którym mowa w art. 2 ust. 1 dyrektywy 93/37, finansowaniu projektu i czynionym na ten cel inwestycjom.
- 55 W tych okolicznościach drugą część zarzutu pierwszego podniesionego przez Republikę Francuską również należy oddalić, a zatem należy oddalić ten zarzut jako bezzasadny.

*W przedmiocie zarzutu drugiego, dotyczącego naruszenia prawa przez Sąd ze względu na to, że przeinaczył on treść spornej decyzji i zastąpił własnym uzasadnieniem uzasadnienie Komisji*

#### Argumentacja stron

- 56 W drugim zarzucie Republika Francuska twierdzi, że Sąd przeinaczył treść spornej decyzji i zastąpił własnym uzasadnieniem uzasadnienie Komisji. Zdaniem rzeczonego państwa członkowskiego przeinaczenie polega na tym, że Sąd uznał, iż Komisja nie oparła się na charakterze prowadzonych robót budowlanych, tylko na przeznaczeniu całości ośrodka Les Boucaniers w celu ustalenia, czy zamówienie na prace remontowe i związane z rozbudową tego ośrodka wczasowego podlegało zakresowi stosowania art. 2 ust. 2 dyrektywy 93/37.
- 57 W tym względzie Republika Francuska podnosi, że dopiero na ustnym etapie postępowania przez Sądem Komisja przyznała, że należało brać pod uwagę nie roboty budowlane prowadzone w ośrodku Les Boucaniers, lecz jego całościowe przeznaczenie.

58 Komisja uważa, że zarzut jest bezzasadny.

#### Ocena Trybunału

59 W odniesieniu do kontroli przeinaczenia, jakiego dopatruje się Republika Francuska w stwierdzeniu Sądu zawartym w pkt 43 zaskarżonego wyroku, że Komisja analizowała zastosowanie art. 2 ust. 2 dyrektywy 93/37, badając w spornej decyzji projekt polegający na kompletnej renowacji ośrodka Les Boucaniers, i że badanie to oparte było nie na przedsięwziętych robotach budowlanych, lecz na przeznaczeniu całości ośrodka, należy zauważyć, że z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, iż takie wypaczenie musi w oczywisty sposób wynikać z akt sprawy, bez konieczności dokonywania nowej oceny faktów i dowodów (zob. w szczególności wyrok z dnia 6 kwietnia 2006 r. w sprawie C-551/03 P General Motors przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-3173, pkt 54).

60 Należy tymczasem uznać, że nawet jeśli sporną decyzję można interpretować w sposób sugerowany przez Republikę Francuską, jej odmienna ocena przez Sąd nie wskazuje jeszcze na przeinaczenie jej treści (zob. podobnie wyrok z dnia 10 lutego 2011 r. w sprawie C-260/09 P Activision Blizzard Germany przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-419, pkt 54).

61 W tych okolicznościach, w braku przesłanek wskazujących na merytoryczną nieprawidłowość w dokonanej przez Sąd interpretacji spornej decyzji, nie należy uznawać, że taka interpretacja stanowi przeinaczenie lub zastąpienie uzasadnienia tej decyzji.

62 W związku z tym zarzut drugi należy oddalić jako bezzasadny.

*W przedmiocie zarzutu trzeciego, dotyczącego naruszenia prawa w zakresie stosowania art. 2 ust. 2 dyrektywy 93/37*

#### Argumentacja stron

63 W trzecim zarzucie, dzielącym się na dwie części, Republika Francuska kwestionuje zakwalifikowanie zamówienia na prace remontowe i związane z rozbudową ośrodka Les Boucaniers jako zamówienia dotyczącego robót budowlanych w zakresie budowy obiektów sportowych, rekreacyjnych i wypoczynkowych w rozumieniu art. 2 ust. 2 dyrektywy 93/37.

64 Co do pierwszej części trzeciego zarzutu Republika Francuska podnosi, że Sąd naruszył prawo, uznając, że pojęcie obiektów sportowych, rekreacyjnych i wypoczynkowych zawarte w art. 2 ust. 2 dyrektywy 93/37 należy interpretować szeroko, w sposób nieograniczający go do obiektów mających na celu służyć tradycyjnym potrzebom wspólnot publicznych, to jest kolektywnym potrzebom użytkowników.

65 Republika Francuska utrzymuje, że takie ograniczenie, choć nie jest wyraźnie zapisane w art. 2 ust. 2 omawianej dyrektywy, wynika z wykładni systemowej w odniesieniu do brzmienia i celu rozpatrywanego przepisu oraz do innych kategorii zamówień, których on dotyczy. Podkreśla, że cel art. 2 ust. 2 dyrektywy 93/37 polega na poddaniu ustanowionym w tej dyrektywie zasadom tych zamówień na roboty budowlane, przy których istnieje rzeczywiste ryzyko obchodzenia rzeczonych zasad przez instytucje zamawiające. Zdaniem Republiki Francuskiej tylko zamówienia dotyczące obiektów, które mają na celu służyć kolektywnym potrzebom użytkowników, stwarzają takie ryzyko. Wszystkie inne kategorie zamówień wymienione w art. 2 ust. 2 dyrektywy 93/37 łączy bowiem to, że dotyczą budowli mających służyć wskazanym potrzebom.

66 Komisja utrzymuje, że pierwsza część trzeciego zarzutu jest niedopuszczalna, gdyż zmierza ona do zmiany przedmiotu sporu przez Sąd.

- 67 Pomocniczo Komisja wyraża opinię, że rozpatrywana pierwsza część zarzutu jest bezzasadna.
- 68 W drugiej części rozpatrywanego zarzutu Republika Francuska utrzymuje, że Sąd naruszył prawo, orzekając, iż pojęcie „zamówień na roboty budowlane” w rozumieniu art. 2 dyrektywy 93/37 należy interpretować niezależnie od pojęcia „zamówienia publiczne na roboty budowlane” w rozumieniu art. 1 lit. a) omawianej dyrektywy i że w związku z tym Komisja nie naruszyła art. 2 ust. 2 rzeczony dyrektywy, uznając, że sporne zamówienie na roboty budowlane w niniejszym przypadku wchodziło w zakres zastosowania tego przepisu, mimo że zamówienie to nie przedstawiało bezpośredniego interesu gospodarczego dla instytucji zamawiającej.
- 69 Zdaniem Republiki Francuskiej pojęcie „zamówienia na roboty budowlane” w rozumieniu art. 2 dyrektywy 93/37 należy interpretować w świetle pojęcia „zamówienia publicznego na roboty budowlane”, co oznacza, że takie zamówienie musi być realizowane w bezpośrednim interesie gospodarczym instytucji zamawiającej (wyrok z dnia 25 marca 2010 r. w sprawie C-451/08 Helmut Müller, Zb.Orz. s. I-2673, pkt 50–52). Republika Francuska wyjaśnia, że nie można uznać, iż zamówienie dotyczące renowacji ośrodka Les Boucaniers przedstawia sobą taki bezpośredni interes gospodarczy, tylko dlatego, że renowacja przyczynia się do rozwoju turystycznego i gospodarczego Martyniki. Uważa ona, że art. 2 omawianej dyrektywy dotyczy tylko zamówień na roboty budowlane, które – gdyby zostały udzielone przez instytucję zamawiającą – wchodziłyby w zakres zamówień publicznych na roboty budowlane w rozumieniu art. 1 lit. a) rzeczony dyrektywy.
- 70 Komisja wnosi o oddalenie tej części zarzutu.

#### Ocena Trybunału

- 71 Jeśli chodzi o niedopuszczalność pierwszej części trzeciego zarzutu, podnoszoną przez Komisję, należy przypomnieć, że z utrwalonego orzecznictwa wynika, iż umożliwienie stronie przedstawienia po raz pierwszy przed Trybunałem zarzutu, który nie został podniesiony przed Sądem, byłoby równoznaczne z pozwoleniem jej na wniesienie do Trybunału, którego kompetencje w postępowaniu odwoławczym są ograniczone, sprawy o szerszym zakresie niż ta, która była rozpoznawana przez Sąd, oraz że w postępowaniu odwoławczym kompetencje Trybunału są ograniczone do oceny prawnego rozstrzygnięcia w kwestii zarzutów, które były roztrząsane w pierwszej instancji (wyrok z dnia 1 lutego 2007 r. w sprawie C-266/05 P Sison przeciwko Radzie, Zb.Orz. s. I-1233, pkt 95 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 72 Jednakże z przedłożonych Trybunałowi akt jasno wynika, że pojęcia, po pierwsze, kolektywnych potrzeb użytkowników, a po drugie, tradycyjnych potrzeb wspólnot publicznych były używane zamiennie przez Republikę Francuską zarówno w toku postępowania przed Sądem, jak i w odwołaniu przed Trybunałem.
- 73 W tym względzie choćby nawet, jak twierdzi Komisja, pojęcie „kolektywnych potrzeb użytkowników” nie było wyrażane tymi słowami w postępowaniu przez Sąd, to z pkt 55 zaskarżonego wyroku wynika, że argumentacja Republiki Francuskiej dotycząca pojęcia „tradycyjnych potrzeb wspólnot publicznych” odnosiła się do warunku, zgodnie z którym art. 2 ust. 2 dyrektywy 93/37 miałby obejmować jedynie „publicznie dostępne obiekty sportowe, rekreacyjne i wypoczynkowe, a nie te zarezerwowane dla klientów prywatnych”. Taki warunek faktycznie jest związany z kolektywnymi potrzebami użytkowników.
- 74 Wynika z tego, że stosowanie w ramach odwołania pojęcia kolektywnych potrzeb użytkowników nie oznacza zmiany przedmiotu sporu przez Sądem, a zatem że pierwsza część trzeciego zarzutu jest dopuszczalna.

- 75 Co do istoty należy ustalić, czy Sąd naruszył prawo przez to, że nie uznał, iż pojęcie „obiektów sportowych, rekreacyjnych i wypoczynkowych” w rozumieniu art. 2 ust. 2 dyrektywy 93/37 ogranicza się do obiektów mających służyć kolektywnym potrzebom użytkowników.
- 76 Należy stwierdzić, jak wskazał w istocie Sąd w pkt 57 i 58 zaskarżonego wyroku, że takie ograniczenie nie wynika ani z brzmienia dyrektywy 93/37, ani z prac przygotowawczych do niej. Artykuł 2 ust. 2 dyrektywy 93/37 wcale bowiem nie określa pojęcia „obiektów sportowych, rekreacyjnych i wypoczynkowych”.
- 77 Podstawą takiego ograniczenia omawianego pojęcia nie może być również systemowa wykładnia art. 2 ust. 2 dyrektywy 93/37. Nawet przy założeniu, że wszystkie kategorie zamówień wymienione w tym przepisie łączy cecha, że dotyczą one budowli mogących w razie potrzeby służyć kolektywnym potrzebom użytkowników, należy bowiem stwierdzić, że z tej tylko okoliczności nie można wnioskować, że możliwość służenia takim potrzebom stanowi warunek wymagany do zastosowania tego przepisu.
- 78 Należy więc stwierdzić, że Sąd nie naruszył prawa, odmawiając uznania, że pojęcie „obiektów sportowych, rekreacyjnych i wypoczynkowych” w rozumieniu art. 2 ust. 2 dyrektywy 93/37 ogranicza się do obiektów, które mają służyć kolektywnym potrzebom użytkowników. Wynika stąd, że należy oddalić pierwszą część zarzutu trzeciego jako bezzasadną.
- 79 Jeśli chodzi o drugą część rozpatrywanego zarzutu, należy stwierdzić, że pkt 64 zaskarżonego wyroku, do którego Republika Francuska odnosi się w ramach tej części zarzutu, stanowi część składową odpowiedzi Sądu na argument, że art. 2 ust. 2 dyrektywy 93/37 dotyczy jedynie tych kategorii zamówień, które ze względu na swój charakter odnoszą się do tradycyjnych potrzeb wspólnot publicznych.
- 80 Należy zauważyć, że Sąd słusznie stwierdził w omawianym pkt 64 zaskarżonego wyroku, że prawodawca Unii w drodze art. 2 dyrektywy 93/37 wyraźnie rozciągnął zakres przedmiotowy omawianej dyrektywy na określone zamówienia niepubliczne.
- 81 Zatem art. 2 dyrektywy 93/37 należy poddawać wykładni niezależnej w stosunku do art. 1 lit. a) omawianej dyrektywy. Należy stwierdzić, że odmienna wykładnia znacznie ograniczyłaby zakres zastosowania art. 2 rzeczony dyrektywy, co byłoby wbrew celowi polegającemu na zapobieganiu obchodzenia prawa, do którego zmierza ten artykuł.
- 82 Wynika z tego, że Sąd nie naruszył prawa, orzekając, że warunek stosowania art. 2 dyrektywy 93/37, związany z „tradycyjnymi potrzebami wspólnot publicznych” nie wynika z definicji pojęcia zamówień publicznych na roboty budowlane, o którym mowa w art. 1 lit. a) omawianej dyrektywy.
- 83 W związku z tym drugą część trzeciego zarzutu również należy oddalić oraz należy oddalić ten zarzut w całości jako bezzasadny.
- 84 Z uwagi na to, że żaden z zarzutów podnoszonych przez Republikę Francuską nie został uwzględniony, należy oddalić odwołanie w całości.

### **W przedmiocie kosztów**

- 85 Zgodnie z art. 184 § 2 regulaminu postępowania przed Trybunałem, jeżeli odwołanie jest bezzasadne, Trybunał rozstrzyga o kosztach. Zgodnie z art. 138 § 1 tego regulaminu, mającym zastosowanie do postępowania odwoławczego na podstawie art. 184 § 1 tego regulaminu, kosztami zostaje obciążona,

na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ Komisja wniosła o obciążenie Republiki Francuskiej kosztami postępowania, a Republika Francuska przegrała sprawę, należy obciążyć ją kosztami postępowania.

Z powyższych względów Trybunał (czwarta izba) orzeka, co następuje:

- 1) Odwołanie zostaje oddalone.**
- 2) Republika Francuska zostaje obciążona kosztami postępowania.**

Podpisy