



Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (druga izba)

z dnia 19 grudnia 2019 r.*

Odesłanie prejudycjalne – Pomoc państwa – Pojęcie – Publiczne przedsiębiorstwo kolejowe znajdujące się w trudnej sytuacji finansowej – Środki pomocy – Przydział pomocy finansowej – Cel – Kontynuacja działalności publicznego przedsiębiorstwa kolejowego – Przydział kapitału i udział w kapitale tego przedsiębiorstwa publicznego – Przeniesienie kapitału do innego przedsiębiorstwa publicznego – Kryterium inwestora prywatnego – Obowiązek uprzedniego zgłoszenia nowej pomocy

W sprawie C-385/18

mającej za przedmiot wnioszek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Consiglio di Stato (radę stanu, Włochy) postanowieniem z dnia 5 kwietnia 2018 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 11 czerwca 2018 r., w postępowaniu:

Arriva Italia Srl,

Ferrotramviaria SpA,

Consorzio Trasporti Aziende Pugliesi (CO.TRA.P)

przeciwko

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti,

przy udziale:

Ferrovie dello Stato Italiane SpA,

Gestione Commissariale per Le Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici Srl a socio unico,

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato,

TRYBUNAŁ (druga izba),

w składzie: A. Arabadjiev, prezes izby, K. Lenaerts, prezes Trybunału, pełniący obowiązki sędziego drugiej izby, P.G. Xuereb (sprawozdawca), C. Vajda i A. Kumin, sędziowie,

rzecznik generalny: E. Tanchev,

sekretarz: R. Schiano, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 8 maja 2019 r.,

* Język postępowania: włoski.

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu Arriva Italia Srl, Ferrotramviaria SpA i Consorzio Trasporti Aziende Pugliesi (CO.TRA.P) przez G.L. Zampę i T. Salonica, avvocati,
- w imieniu Ferrovie dello Stato Italiane SpA przez A. Zoppiniego, G.M. Robertiego, G. Bellittiego i I. Perego, avvocati,
- w imieniu rządu włoskiego przez G. Palmieri, działającą w charakterze pełnomocnika, wspieraną przez P. Palmieri, avvocatessa dello Stato,
- w imieniu rządu polskiego przez B. Majczynę, działającego w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez D. Recchię i F. Tomat, działające w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 29 lipca 2019 r.,

wydaje następujący

Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 107 i art. 108 ust. 3 TFUE.
- 2 Wniosek ten został przedstawiony w ramach sporu między Arriva Italia Srl, Ferrotramviaria SpA i Consorzio Trasporti Aziende Pugliesi (CO.TRA.P) (zwanymi dalej „Arriva Italia i in.”) a Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (ministerstwem infrastruktury i transportu, Włochy) w przedmiocie przeniesienia przez to ministerstwo jego wynoszącego 100% udziału w kapitale Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici Srl a socio unico (zwaną dalej „FSE”) na spółkę Ferrovie dello Stato Italiane SpA (zwaną dalej „FSI”).

Ramy prawne

Prawo Unii

- 3 Punkt 188 zawiadomienia Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 [TFUE] (Dz.U. 2016, C 262, s. 1, zwanego dalej „komunikatem z 2016 r.”) stanowi:

„Zlecenie realizacji usługi publicznej dostawcy wewnętrznemu (nawet jeżeli organy miały swobodę powierzenia realizacji tej usługi osobom trzecim) samo w sobie nie wyklucza możliwości zakłócenia konkurencji. Możliwość zakłócenia konkurencji wyklucza się jednak w przypadku wystąpienia łącznie czterech następujących przesłanek:

- a) usługa jest objęta monopolem prawnym (ustanowionym zgodnie z prawem UE) [...]
- b) monopol prawny nie tylko wyklucza konkurencję na rynku, ale również konkurencję o rynek, wykluczając wszelką możliwą konkurencję o to, aby stać się wyłącznym dostawcą danej usługi [...]
- c) usługa nie konkuruje z innymi usługami; oraz

d) jeżeli usługodawca prowadzi działalność na innym rynku (geograficznym lub produktowym), który jest otwarty na konkurencję, trzeba wykluczyć subsydiowanie skrośne. Wymaga to prowadzenia odrębnej rachunkowości oraz odpowiedniego przypisywania kosztów i przychodów, a środki publiczne przekazywane za usługę objętą monopolem prawnym nie mogą zasilać innych działań”.

4 Punkty 211 i 212 komunikatu z 2016 r. mają następujące brzmienie:

„211. Istnieją okoliczności, w których pewne rodzaje infrastruktury nie podlegają bezpośrednio konkurencji ze strony innej infrastruktury tego samego rodzaju lub infrastruktury innego rodzaju oferującej usługi o znacznym stopniu substytucyjności lub oferującej bezpośrednio takie same usługi [...] Brak bezpośredniej konkurencji między infrastrukturami jest prawdopodobny w przypadku kompleksowych infrastruktur sieciowych [...], które stanowią naturalne monopole, to znaczy w przypadku których powielenie byłoby nieekonomiczne. Podobnie mogą istnieć sektory, w których prywatne finansowanie budowy infrastruktury jest nieznaczne [...] Jeśli chodzi o budowę infrastruktury, Komisja uważa, że wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi lub zakłócenie konkurencji są zazwyczaj wykluczone w przypadkach, w których jednocześnie spełnione są następujące przesłanki: (i) infrastruktura na ogół nie podlega bezpośredniej konkurencji, (ii) finansowanie prywatne jest nieznaczące w danym sektorze i w państwie członkowskim oraz (iii) infrastruktura nie jest zaprojektowana, aby selektywne sprzyjać jednemu przedsiębiorstwu lub sektorowi, ale przynosi korzyści całemu społeczeństwu.

212. Aby zagwarantować pozostawienie poza zakresem zasad pomocy państwa całości finansowania publicznego danego projektu, państwa członkowskie muszą zadbać o to, aby finansowanie zapewnione na budowę infrastruktury w sytuacjach wymienionych w pkt 211 nie mogło zostać wykorzystane do subsydiowania skrośnego lub subsydiowania pośredniego innej działalności gospodarczej, w tym eksploatacji infrastruktury. [...]”.

5 Punkt 219 komunikatu z 2016 r. stanowi:

„Chociaż eksploatacja infrastruktury kolejowej [...] może stanowić działalność gospodarczą [...], to budowa infrastruktury kolejowej, udostępnianej potencjalnym użytkownikom na równych i niedyskryminacyjnych warunkach – w przeciwieństwie do eksploatacji tej infrastruktury – zazwyczaj spełnia warunki określone w pkt 211 i w związku z tym jej finansowanie zazwyczaj nie ma wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi ani nie zakłóca konkurencji. [...]”

(*) [Przypis urzędowy] Uwaga ta w żaden sposób nie przesądza kwestii, czy korzyść przyznana operatorowi infrastruktury przez państwo stanowi pomoc państwa. Na przykład, jeżeli eksploatacja infrastruktury podlega monopolowi ustanowionemu prawnie i jeżeli konkurencja o rynek usług w zakresie eksploatacji infrastruktury jest wykluczona, korzyść przyznana operatorowi infrastruktury przez państwo nie może zakłócać konkurencji i w związku z tym nie stanowi pomocy państwa. [...] Jak wyjaśniono w pkt 188, jeżeli właściciel lub operator prowadzi działalność na innym zliberalizowanym rynku, aby zapobiec subsydiowaniu skrośnemu, powinien on prowadzić odrębną rachunkowość, w odpowiedni sposób przypisywać koszty i przychody oraz zapewnić, aby w innej działalności nie wykorzystywano żadnego finansowania publicznego”.

Prawo włoskie

6 Artykuł 1 ust. 867 Legge 28 dicembre 2015, n. 208 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016) [ustawy nr 208 z dnia 28 grudnia 2015 r. w sprawie przepisów dotyczących przygotowania rocznego i wieloletniego budżetu państwa (ustawy o stabilności na rok 2016), dodatek zwyczajny do GURI nr 15 z dnia 20 stycznia 2016 r., zwanej dalej

„ustawą o stabilności na rok 2016”] przewidywał wprowadzenie w spółce FSE zarządu komisarycznego ze względu na jej „trudną sytuację finansową”. Zarząd ten miał zostać wprowadzony w drodze dekretu ministra infrastruktury i transportu.

- 7 W art. 1 ust. 867 zdania drugie i piąte ustawy o stabilności na rok 2016 komisarza nadzwyczajnego, któremu powierzono zarząd nad spółką FSE, zobowiązano, po pierwsze, do „przygotowania planu naprawczego” mającego na celu obniżenie kosztów operacyjnych spółki oraz, po drugie, do wystosowania do ministra infrastruktury i transportu wniosków w sprawie przeniesienia lub zbycia spółki FSE zgodnie z kryteriami i procedurami określonymi w przyjętym przez tego ministra dekrete. Ponadto art. 1 ust. 867 zdanie szóste i zdanie ostatnie ustawy o stabilności na rok 2016 stanowił, że w oczekiwaniu na wdrożenie wyżej wymienionego planu naprawczego „w celu zapewnienia ciągłości działania [spółki FSE]”, na 2016 r. zatwierdzono wydatek w wysokości 70 mln EUR.
- 8 Na podstawie wskazanego przepisu ustawy o stabilności na rok 2016 minister infrastruktury i transportu przyjął dekret nr 9 z dnia 12 stycznia 2016 r. (zwany dalej „dekretem z dnia 12 stycznia 2016 r.”), który przewidywał objęcie spółki FSE zarządem komisarycznym. Zgodnie z art. 6 tego dekretu kwota 70 mln EUR przyznana spółce FSE na mocy art. 1 ust. 867 ustawy o stabilności na rok 2016 miała być przeznaczona na stopniowe podwyższanie kapitału tej spółki i mogła zostać wykorzystana przez komisarza nadzwyczajnego bez uprzedniej zgody udziałowca publicznego „w celu zagwarantowania ciągłości i regularności usług świadczonych przez spółkę”.
- 9 Zważywszy, że ujemny kapitał własny spółki FSE wynosił 200 mln EUR, dekretem nr 264 z dnia 4 sierpnia 2016 r. (zwanym dalej „dekretem z dnia 4 sierpnia 2016 r.”) minister infrastruktury i transportu podjął decyzję o przeniesieniu całego udziału swojego ministerstwa w kapitale spółki FSI.
- 10 Zgodnie z dekretem z dnia 4 sierpnia 2016 r. nabywca spółki FSE został wybrany na podstawie kryteriów wymienionych w art. 1 ust. 1 tego dekretu, w myśl których a) „należy zapewnić rentowność udziałów publicznych w ramach reorganizacji w jednolitej jednostce gospodarczej należącej do tego samego właściciela (państwa)”; b) „nabywca powinien odznaczać się takimi standardami przemysłowymi i spełniać wymogi kapitałowe, które gwarantowałyby ciągłość zatrudnienia i świadczonych usług, również względem wierzycieli [...]”; oraz c) „restrukturyzacja przedsiębiorstwa, z uwzględnieniem ujemnego kapitału własnego netto [spółki FSE]”.
- 11 Zgodnie z art. 2 ust. 2 dekretu z dnia 4 sierpnia 2016 r. przeniesienie miało nastąpić bez żadnego wynagrodzenia, z zastrzeżeniem formalnego zobowiązania spółki FSI do położenia kresu, w przewidzianych prawem terminach, nierównowadze aktywów w spółce FSE. Artykuł 2 ust. 3 tego dekretu stanowił, że przeniesienie nie narusza prawa spółki FSE do wykorzystania przydziału kwoty 70 mln EUR, o którym mowa w art. 1 ust. 867 ustawy o stabilności na rok 2016 r., w celu osiągnięcia celów określonych w tej ustawie. Ponadto z art. 2 ust. 4 tego samego dekretu wynika, że przeniesienia można było dokonać dopiero po podjęciu przez Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (urzędu ds. ochrony konkurencji i rynku, Włochy, zwanego dalej „AGCM”) decyzji o niewszczynaniu badania koncentracji spółek FSI i FSE lub decyzji zezwalającej na ową koncentrację.
- 12 Po przeniesieniu udziału w kapitale ze spółki FSE na spółkę FSI, mocą art. 47 ust. 7 decreto-legge n. 50 – Disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi sismici e misure per lo sviluppo (dekretu z mocą ustawy nr 50 w sprawie pilnych przepisów dotyczących spraw finansowych, inicjatyw na rzecz jednostek regionalnych lub lokalnych, dalszych działań na obszarach dotkniętych trzęsieniami ziemi i środków na rzecz rozwoju) z dnia 24 kwietnia 2017 r. (dodatek zwyczajny do GURI nr 95 z dnia 24 kwietnia 2017 r., zwanego dalej

„dekretem z mocą ustawy nr 50/2017”), który został przekształcony w ustawę nr 96 z dnia 21 czerwca 2017 r. (dodatek zwyczajny do GURI nr 31 z dnia 23 czerwca 2017 r.), zmieniono art. 1 ust. 867 zdanie szóste ustawy o stabilności na rok 2016, zastępując go następującym tekstem:

„Bez uszczerbku dla obowiązków, o których mowa w niniejszym ustępie, zatwierdzony zostaje wydatek w wysokości 70 milionów EUR w roku 2016. Odpowiednie zasoby są przenoszone do majątku [spółki FSE] celem ich wykorzystania, zgodnie z przepisami prawa Unii, w zakresie oraz w ramach planu restrukturyzacji przedsiębiorstwa, wyłącznie w celu pokrycia długów, w tym z lat poprzednich, oraz zaspokojenia potrzeb finansowych infrastruktury. Dokonane już zgodnie z [dekretem z dnia 4 sierpnia 2016 r.] czynności, środki i transakcje pozostają w mocy [...]”.

Postępowanie główne i pytania prejudycjalne

- 13 Na dzień objęcia zarządem komisarycznym spółka FSE świadczyła powierzone jej przez region Apulia (Włochy) usługi w zakresie eksploatacji i utrzymania lokalnej infrastruktury kolejowej o długości 474 km, usługi publicznego pasażerskiego transportu kolejowego, jak też uzupełniające lub zastępcze usługi transportu drogowego.
- 14 FSI, spółka należąca w całości do ministerstwa gospodarki i finansów, jest spółką holdingową grupy działającej w sektorze kolejowego transportu towarowego i pasażerskiego, przy wsparciu jej spółki zależnej Trenitalia SpA, która jest głównym włoskim przedsiębiorstwem kolejowym i koncesjonariuszem w zakresie eksploatacji krajowej sieci kolejowej Rete Ferroviaria Italiana SpA, wchodzącej w skład tej samej grupy.
- 15 W dniu 24 października 2016 r. spółki Arriva Italia i in., które wszystkie prowadzą działalność w sektorze transportu publicznego, kolejowego lub drogowego, i które wcześniej poinformowały nadzwyczajnego komisarza o swoim zainteresowaniu nabyciem spółki FSE, wniosły do Tribunale amministrativo regionale del Lazio (regionalnego sądu administracyjnego dla Lacjum, Włochy) skargę o stwierdzenie nieważności dekretu z dnia 4 sierpnia 2016 r. przewidującego przeniesienie na spółkę FSI całego udziału ministerstwa infrastruktury i transportu w kapitale spółki FSE.
- 16 Na poparcie tej skargi wskazane spółki podniosły w szczególności, że przyznanie 70 mln EUR oraz przeniesienie na FSI całego udziału ministerstwa infrastruktury i transportu w kapitale FSE (zwane dalej łącznie „spornymi środkami”) stanowią pomoc państwa oraz że, nie zgłaszając Komisji tych środków i wprowadzając je w życie, państwo włoskie naruszyło art. 108 ust. 3 TFUE.
- 17 W dniu 26 października 2016 r. AGCM poinformował rząd włoski o planowanym przeniesieniu na FSI 100% udziałów ministerstwa infrastruktury i transportu w kapitale FSE oraz o przyznaniu kwoty 70 mln EUR (dalej: „powiadomienie AGCM”). Powiadomienie to zostało wystosowane ze względu na okoliczność, że według AGCM każdy ze spornych środków mógł stanowić pomoc państwa.
- 18 W dniu 21 listopada 2016 r. AGCM postanowił nie wszczynać badania koncentracji spółek FSI i FSE, ponieważ w ocenie tego urzędu koncentracja taka nie wiązała się ze stworzeniem ani wzmocnieniem pozycji dominującej, która mogłaby w znaczący i trwały sposób wyeliminować lub ograniczyć konkurencję na właściwych rynkach.
- 19 W piśmie z dnia 28 listopada 2016 r. minister infrastruktury i transportu przyjął do wiadomości spełnienie dwóch warunków, którym podlegało przeniesienie na FSI całego posiadanego przez niego udziału w kapitale FSE, a mianowicie warunku, że AGCM podejmie decyzję o niewszczeniu badania koncentracji spółek FSI i FSE, oraz warunku, że spółka FSI zobowiąże się do położenia kresu, w przewidzianych prawem terminach, nierównowadze aktywów w spółce FSE. W tym samym dniu, w drodze aktu notarialnego, nastąpiło przeniesienie udziału w kapitale FSE na spółkę FSI.

- 20 W nocy ministerialnej z dnia 28 listopada 2016 r. wyjaśniono, że kwota 70 mln EUR przyznana na podstawie art. 1 ust. 867 ustawy o stabilności na rok 2016 „musi zostać wykorzystana wyłącznie na pokrycie finansowych potrzeb infrastruktury kolejowej [spółki FSE], z poszanowaniem przepisów prawa Unii”.
- 21 W styczniu 2017 r. spółka FSE wniosła do Tribunale di Bari (sądu w Bari, Włochy) o wszczęcie postępowania układowego z wierzycielami.
- 22 Wyrokiem z dnia 31 maja 2017 r. Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (regionalny sąd administracyjny dla Lacjum) oddalił wniesioną do niego skargę.
- 23 Arriva Italia i in. wniosły apelację od tego wyroku do Consiglio di Stato (rady stanu, Włochy).
- 24 W ocenie tego ostatniego sądu konieczne do rozstrzygnięcia zawisłego przed nim sporu jest dokonanie wykładni postanowień traktatu FUE.
- 25 Po pierwsze, sąd odsyłający ma wątpliwości co do kwestii, czy sporne środki były finansowane z zasobów państwowych i czy przynoszą one korzyść beneficjentowi w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. W szczególności przeniesienie udziałów w kapitale FSE na spółkę FSI mogłoby wpisywać się w kontekst i cele pozwalające powołać się na wyrażoną w art. 345 TFUE zasadę neutralności Unii w odniesieniu do stosunków własnościowych przedsiębiorstw.
- 26 Po drugie, sąd odsyłający zauważa, że kwota 70 mln EUR przyznana spółce FSE, mimo że została ujęta w księgach rachunkowych tej spółki FSE, nie została fizycznie wypłacona z włoskiego budżetu państwa. Wątpliwe jest zatem, czy wskazane środki finansowe można uznać za już przyznane, a zatem podlegające obowiązkowi zgłoszenia na podstawie art. 108 ust. 3 TFUE.
- 27 Po trzecie, sąd krajowy zwraca uwagę, że właściwym sektorem gospodarki w niniejszej sprawie jest sektor regionalnego transportu pasażerskiego na terytorium objętym umową o świadczenie usług zawartą między spółką FSE a regionem Apulia. Jednakże AGCM ustalił, że przeniesienie udziału w kapitale FSE na spółkę FSI nie stanowiło koncentracji skutkującej ograniczeniem konkurencji na żadnym z właściwych w tym wypadku rynków usług transportowych.
- 28 Sąd odsyłający zastanawia się wreszcie, czy w przypadku stwierdzenia, że w niniejszej sprawie doszło do udzielenia pomocy państwa, przyznana kwota 70 mln EUR należy wycofać i utrzymać obecną strukturę własnościową spółki FSE, czy też przeciwnie, należy zorganizować procedurę przetargową na nabycie tej spółki.
- 29 W tych okolicznościach Consiglio di Stato (rada stanu) postanowiła zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:
- „1) Czy w przedstawionych okolicznościach faktycznych i prawnych środek polegający na przyznaniu mocą ustawy kwoty w wysokości 70 milionów EUR na rzecz podmiotu działającego w sektorze transportu kolejowego, na warunkach określonych [w art. 1 ust. 867 ustawy o stabilności na rok 2016], w brzmieniu zmienionym [dekretem z mocą ustawy nr 50/2017], a następnie przeniesienie tego środka, bez przeprowadzania przetargu i nieodpłatnie, na inny podmiot, stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 107 TFUE?
- 2) W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej należy ustalić, czy omawiana pomoc jest w każdym razie zgodna z prawem Unii Europejskiej i jakie są konsekwencje jej niezgłoszenia zgodnie z art. 107 ust. 3 TFUE?”.

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

W przedmiocie pytania pierwszego

- 30 Poprzez pytanie pierwsze sąd odsyłający dąży zasadniczo do ustalenia, czy art. 107 TFUE należy interpretować w ten sposób, że z jednej strony przyznanie kwoty pieniężnej publicznemu przedsiębiorstwu kolejowemu znajdującemu się w bardzo trudnej sytuacji finansowej, a z drugiej strony przeniesienie całego posiadanego przez dane państwo członkowskie udziału w kapitale tego przedsiębiorstwa na inne przedsiębiorstwo publiczne, bez procedury przetargowej i bez wynagrodzenia, lecz z zastrzeżeniem ciążącego na tym drugim przedsiębiorstwie obowiązku zaradzenia nierównowadze aktywów tego pierwszego przedsiębiorstwa, stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 107 TFUE.
- 31 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zakwalifikowanie danego środka jako pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE wymaga spełnienia wszystkich przewidzianych w tym postanowieniu przesłanek. A zatem, po pierwsze, musi to być interwencja państwa lub przy użyciu zasobów państwowych. Po drugie, środek ten musi być w stanie wpłynąć na wymianę handlową między państwami członkowskimi. Po trzecie, musi on przyznawać beneficjentowi selektywną korzyść. Po czwarte, musi on zakłócać konkurencję lub grozić jej zakłóceniem (wyrok z dnia 27 czerwca 2017 r., Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, EU:C:2017:496, pkt 38 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 32 Należy zatem zbadać, czy przesłanki te są spełnione w odniesieniu do spornych środków.

W odniesieniu do przyznania spółce FSE kwoty 70 mln EUR

- 33 Jeżeli chodzi o przyznanie spółce FSE kwoty 70 mln EUR, należy przypomnieć, w odniesieniu do pierwszej z przesłanek, o których mowa w pkt 31 niniejszego wyroku, że aby korzyści mogły zostać uznane za „pomoc” w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, muszą one, po pierwsze, zostać przyznane bezpośrednio lub pośrednio z zasobów państwowych, a po drugie, być przypisywalne państwu (wyrok z dnia 15 maja 2019 r., Achema i in., C-706/17, EU:C:2019:407, pkt 47 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 34 Co się tyczy możliwości przypisania środka państwu, wystarczy stwierdzić, że przyznanie rzeczony kwoty spółce FSE wynika bezpośrednio z ustawy o stabilności na rok 2016.
- 35 Następnie, jeśli chodzi o wymóg, aby korzyść została przyznana bezpośrednio lub pośrednio z zasobów państwowych, należy zauważyć, że sama okoliczność, iż według sądu odsyłającego kwota 70 mln EUR nie została fizycznie wypłacona z budżetu państwa włoskiego i w związku z tym nie stanowiła wydatku dla budżetu tego państwa członkowskiego, nie oznacza, że kwota ta nie może zostać zakwalifikowana jako „zasoby państwowe”, w szczególności w sytuacji, gdy potencjalne obciążenie włoskiego budżetu państwa zostało przewidziane w art. 1 ust. 867 ustawy o stabilności na rok 2016.
- 36 Z orzecznictwa Trybunału wynika w tym względzie, że od momentu, w którym prawo do otrzymania wsparcia udzielonego przy użyciu zasobów państwowych zostało przyznane beneficjentowi na podstawie obowiązujących przepisów krajowych, pomoc należy uznać za przyznaną, a zatem faktyczne przekazanie przedmiotowych zasobów nie ma decydującego znaczenia (zob. podobnie wyrok z dnia 21 marca 2013 r., Magdeburger Mühlenwerke, C-129/12, EU:C:2013:200, point 40).
- 37 Co się tyczy, ściślej rzecz ujmując, będącego beneficjentem pomocy przedsiębiorstwa znajdującego się w trudnej sytuacji finansowej, to właśnie decyzja władz publicznych o przyznaniu mu wsparcia przez państwo, a nie jego faktyczna wypłata, może umożliwić osobom kierującym takim przedsiębiorstwem

stwierdzenie, że jego działalność jest ekonomicznie opłacalna i tym samym jej kontynuację, pod warunkiem że decyzja ta kreuje po stronie przedsiębiorstwa będącego beneficjentem prawo do otrzymania takiego wsparcia, co powinien zweryfikować sąd odsyłający, jeśli zajdzie taka potrzeba.

- 38 W tym ostatnim względzie należy zauważyć, że z art. 1 ust. 867 ustawy o stabilności na rok 2016 wynika, że przyznanie spółce FSE kwoty 70 mln EUR zatwierdzono „w oczekiwaniu na wdrożenie planu naprawczego”, który miał zostać sporządzony przez nadzwyczajnego komisarza, któremu powierzono prowadzenie spraw spółki FSE na mocy tego samego przepisu.
- 39 Jak wynika bowiem także z art. 1 ust. 867 ustawy o stabilności na rok 2016, ustawodawca włoski podjął decyzję, mając na uwadze „trudną sytuację finansową” spółki FSE w dniu przyjęcia tej ustawy, o udostępnieniu rzeczony kwoty tej spółce w celu zagwarantowania ciągłości jej działalności – w myśl art. 6 dekretu z dnia 12 stycznia 2016 r. – co oznacza, że owo udostępnienie miało nastąpić w trybie natychmiastowym. Nie było ono zatem uwarunkowane sfinalizowaniem planu naprawczego.
- 40 W tym względzie należy zauważyć, że w sprawozdaniu technicznym załączonym do ustawy o stabilności na rok 2016 wspomniano o istotnych negatywnych skutkach dla ciągłości usług transportu publicznego w regionie Apulia, które – w przypadku braku nadzwyczajnej interwencji państwa włoskiego – występowałyby od grudnia 2015 r. Należy również przypomnieć, że z postanowienia odsyłającego wynika, iż kwota, o której mowa w postępowaniu głównym, została zaksięgowana przez spółkę FSE po przyjęciu wskazanej ustawy z 2016 r.
- 41 W tych okolicznościach należy uznać, że przyznanie spółce FSE kwoty 70 mln EUR na podstawie art. 1 ust. 867 ustawy o stabilności na rok 2016 może stanowić – nawet jeśli kwota ta nie została fizycznie wypłacona z włoskiego budżetu państwa – interwencję z zasobów państwowych w rozumieniu orzecznictwa przytoczonego w pkt 31 niniejszego wyroku, pod warunkiem że przepis ten przyznał już spółce FSE prawo do otrzymania owej kwoty, co sąd odsyłający ma za zadanie zweryfikować.
- 42 W odniesieniu do drugiej z przesłanek, o których mowa w pkt 31 niniejszego wyroku, należy przypomnieć, że w myśl orzecznictwa Trybunału w celu zakwalifikowania środka krajowego jako „pomocy państwa” nie jest konieczne stwierdzenie faktycznego wpływu pomocy na wymianę handlową między państwami członkowskimi i rzeczywistego zakłócenia konkurencji, lecz jedynie zbadanie, czy pomoc może mieć wpływ na tę wymianę handlową i zakłócać konkurencję (wyrok z dnia 27 czerwca 2017 r., Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, EU:C:2017:496, pkt 78 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 43 W tym względzie nie jest konieczne, aby same przedsiębiorstwa będące beneficjentami uczestniczyły w wymianie handlowej między państwami członkowskimi. Jeżeli bowiem państwo członkowskie przyznaje pomoc przedsiębiorstwu, to dzięki temu może być utrzymana lub zwiększona działalność krajowa z tym skutkiem, że zmniejszą się szanse wejścia na rynek tego państwa członkowskiego przedsiębiorstw mających siedzibę w innych państwach członkowskich (zob. podobnie wyrok z dnia 8 maja 2013 r., Libert i in., C-197/11 i C-203/11, EU:C:2013:288, pkt 78 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 44 Z orzecznictwa wynika ponadto, że przesłanka, zgodnie z którą pomoc może wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi, nie zależy od tego, czy świadczone usługi przewozowe mają charakter lokalny lub regionalny, czy też od znaczenia danej dziedziny działalności (wyrok z dnia 14 stycznia 2015 r., Eventech, C-518/13, EU:C:2015:9, pkt 69).
- 45 W świetle tego orzecznictwa należy zauważyć, że jedna ze skarżących w postępowaniu głównym, a mianowicie Arriva Italia, jest spółką zależną niemieckiej grupy Deutsche Bahn AG i że, jak zauważył rzecznik generalny w pkt 48 opinii, przyznanie spółce FSE kwoty 70 mln EUR zmniejszyło szanse spółki Arriva Italia, a nawet szanse innych przedsiębiorstw mających siedzibę w państwach członkowskich innych niż Republika Włoska, na uzyskanie zarządzania infrastrukturą kolejową

powierzoną spółce FSE lub na świadczenie usług transportu pasażerskiego w ramach tej infrastruktury. W tych okolicznościach wsparcie finansowe, umożliwiające zapewnienie ciągłości funkcjonowania przedsiębiorstwa, takiego jak FSE, które doświadcza trudności finansowych, może mieć wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi.

- 46 Jeżeli chodzi o trzecią z przesłanek wspomnianych w pkt 31 niniejszego wyroku, nie kwestionuje się okoliczności, że przyznanie kwoty 70 mln EUR spółce FSE stanowiło korzyść przyznaną temu przedsiębiorstwu publicznemu. Z utrwalonego orzecznictwa wynika jednak, że przesłanki, jakie musi spełnić środek, by mógł wchodzić w zakres pojęcia „pomocy” w rozumieniu art. 107 TFUE, nie są spełnione, jeżeli przedsiębiorstwo będące beneficjentem mogłoby uzyskać taką samą korzyść jak korzyść przysporzona mu przy użyciu zasobów państwowych w okolicznościach, które odpowiadają normalnym warunkom rynkowym, przy czym w przypadku przedsiębiorstw publicznych oceny tej dokonuje się co do zasady na podstawie kryterium inwestora prywatnego (wyrok z dnia 5 czerwca 2012 r., Komisja/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, pkt 78 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 47 Z orzecznictwa wynika również, że w celu dokonania oceny, czy to samo działanie zostałoby podjęte w normalnych warunkach rynkowych przez inwestora prywatnego znajdującego się w sytuacji możliwie podobnej do sytuacji państwa, należy uwzględnić jedynie korzyści i zobowiązania związane z sytuacją tego państwa jako akcjonariusza, z pominięciem korzyści i zobowiązań, które wiążą się z jego statusem jako podmiotu władzy publicznej (wyrok z dnia 5 czerwca 2012 r., Komisja/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, pkt 79 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 48 Ponadto, w przypadku wątpliwości, wspomniane kryterium stosuje się tylko wtedy, gdy państwo członkowskie jest w stanie wykazać w sposób jednoznaczny oraz na podstawie obiektywnych i możliwych do zweryfikowania elementów ustalonych przed powzięciem decyzji o przyznaniu korzyści gospodarczej lub w tym samym czasie, że wdrożony środek należy do jego kompetencji jako akcjonariusza. W związku z powyższym mogą być między innymi wymagane elementy, które wskazują na to, że wspomniana decyzja jest oparta na szacunkach gospodarczych porównywalnych z tymi, jakie w rozpatrywanych okolicznościach rozsądny inwestor prywatny znajdujący się w sytuacji możliwie podobnej do sytuacji wspomnianego państwa kazałby przeprowadzić przed przystąpieniem do danej inwestycji, by ustalić przyszłą opłacalność takiej inwestycji (zob. podobnie wyrok z dnia 5 czerwca 2012 r., Komisja/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, pkt 82, 84).
- 49 W tym względzie należy przypomnieć, że z art. 1 ust. 867 ustawy o stabilności na rok 2016 wynika, że kwota 70 mln EUR została przyznana spółce FSE ze względu na jej „trudną sytuację finansową”, „w celu zapewnienia ciągłości działania [spółki FSE]” w oczekiwaniu na wdrożenie planu naprawczego. Tymczasem inwestor prywatny znajdujący się w sytuacji możliwie najbardziej zbliżonej do sytuacji państwa nie przyznałby, w sytuacji takiej jak rozpatrywana w niniejszej sprawie, kwoty 70 mln EUR przedsiębiorstwu znajdującemu się w bardzo trudnej sytuacji finansowej bez uprzedniej oceny rentowności takiej inwestycji.
- 50 Z informacji zawartych w aktach sprawy nie wynika jednak, że państwo włoskie przeprowadziło taką ocenę przed przyjęciem ustawy o stabilności na rok 2016. Wprawdzie sprawozdanie techniczne towarzyszące tej ustawie odnosi się w tym względzie do „analizy finansowej i ekonomicznej”. Jednakże, jak wskazał rzecznik generalny w pkt 54 opinii, nic nie wskazuje na to, że analiza ta miała na celu określenie rentowności przyznania kwoty 70 mln EUR z punktu widzenia państwa włoskiego.
- 51 W tych okolicznościach, wobec braku dowodów na to, że decyzja o przyznaniu wskazanej kwoty spółce FSE została podjęta przez państwo jako akcjonariusza spółki FSE – co powinno jednak zostać zweryfikowane przez sąd odsyłający – nie wydaje się możliwe zastosowanie kryterium inwestora prywatnego w celu stwierdzenia, że przyznanie tej kwoty nie stanowiło selektywnej korzyści.

- 52 W odniesieniu do ostatniej z przesłanek, o których mowa w pkt 31 niniejszego wyroku, należy przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem przytoczonym w pkt 42 niniejszego wyroku nie jest konieczne stwierdzenie rzeczywistego zakłócenia konkurencji, lecz jedynie zbadanie, czy pomoc może zakłócać konkurencję. Należy również przypomnieć, że w myśl tego orzecznictwa pomoc, która ma na celu zwolnienie przedsiębiorstwa z kosztów, jakie w normalnych warunkach przedsiębiorstwo musiałoby ponieść w związku z codziennym zarządzaniem lub zwykłą działalnością, co do zasady zakłóca warunki konkurencji (wyrok z dnia 27 czerwca 2017 r., *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, C-74/16, EU:C:2017:496, pkt 80 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 53 Przyznanie środków finansowych, takie jak to będące przedmiotem postępowania głównego, pozwalające spółce znajdującej się w bardzo trudnej sytuacji finansowej na dalszą obecność na rynku, może zatem zasadniczo zakłócić warunki konkurencji.
- 54 Wprawdzie spółka FSI i rząd włoski utrzymują, po pierwsze, że w sprawie rozpatrywanej w postępowaniu głównym sytuacja taka nie ma miejsca i powołują się na okoliczność, że kwota 70 mln EUR mogła zostać wykorzystana jedynie do sfinansowania infrastruktury kolejowej eksploatowanej przez spółkę FSE, po drugie, że owa eksploatacja jest objęta monopolem prawnym w świetle prawa włoskiego, a po trzecie, że fakt, iż spółka FSE prowadzi odrębną księgowość dla eksploatacji tej infrastruktury z jednej strony i dla świadczenia usług transportowych z drugiej strony, eliminuje wszelkie ryzyko subsydiowania skrośnego. Argument ten nie pozwala jednak podważyć ustalenia poczynionego w poprzednim punkcie niniejszego wyroku, dotyczącego wpływu na warunki konkurencji, jaki może wynikać z pozostawiania na rynku przedsiębiorstwa, takiego jak FSE, które znajduje się w bardzo trudnej sytuacji finansowej.
- 55 Po pierwsze, należy bowiem zaznaczyć, że ani pierwotna wersja art. 1 ust. 867 ustawy o stabilności na rok 2016, ani dekrety z dnia 12 stycznia i z dnia 4 sierpnia 2016 r. nie przewidywały, że kwota 70 mln EUR przyznana spółce FSE może zostać przeznaczona wyłącznie na finansowanie infrastruktury kolejowej wykorzystywanej przez tę spółkę. Dopiero w brzmieniu zmienionym dekretem z mocą ustawy nr 50/2017, przyjętym w dniu 24 kwietnia 2017 r., we wskazanym przepisie ustawy o stabilności na rok 2016 wspomniano o takim przeznaczeniu tej kwoty.
- 56 Ponieważ jednak z orzecznictwa przytoczonego w pkt 36 niniejszego wyroku wynika, że momentem decydującym dla oceny zgodności środka z unijnymi przepisami dotyczącymi pomocy państwa jest moment, w którym prawo do otrzymania rozpatrywanej pomocy zostaje przyznane beneficjentowi na mocy właściwego prawa krajowego, zmiana przeznaczenia kwoty, o której mowa w postępowaniu głównym, na mocy dekretu z mocą ustawy nr 50/2017 nie może mieć wpływu na wniosek, że przyznanie tej kwoty mogło zakłócić konkurencję, o ile art. 1 ust. 867 ustawy o stabilności na rok 2016, w swym pierwotnym brzmieniu, przyznawał już spółce FSE bezwarunkowe prawo do przyznania tej kwoty, czego ustalenie należy do sądu odsyłającego, jak wynika z pkt 41 niniejszego wyroku.
- 57 Po drugie, co prawda, jak wskazała zasadniczo Komisja w pkt 188 i 219 komunikatu z 2016 r., fakt powierzenia przez państwo członkowskie przedsiębiorstwu publicznemu usługi publicznej podlegającej monopolowi prawnemu w pewnych okolicznościach nie prowadzi do zakłócenia konkurencji, a korzyść przyznana operatorowi infrastruktury podlegającej monopolowi prawnemu nie może w takich okolicznościach zakłócać konkurencji. Jednakże, jak Komisja wskazała również w pkt 188 lit. b) tego komunikatu, aby owo zakłócenie mogło zostać wykluczone w takich okolicznościach, konieczne jest, aby monopol prawny wykluczał nie tylko konkurencję na rynku, ale również konkurencję o rynek, wykluczając wszelką możliwą konkurencję o to, aby stać się wyłącznym dostawcą danej usługi.
- 58 Z akt sprawy przedłożonych Trybunałowi wynika, że w okresie obowiązywania umowy z regionem Apulia spółka FSE korzysta z wyłącznego prawa do eksploatacji infrastruktury kolejowej objętej tą umową w celu świadczenia usług publicznych w zakresie pasażerskiego transportu kolejowego. Jednakże w celu ustalenia, że chodziło tu o rynek, o który konkurencja została wykluczona, konieczne byłoby wykazanie, że region Apulia był zobowiązany, na mocy przepisów ustawowych lub

wykonawczych, do powierzenia eksploatacji tej infrastruktury i świadczenia tych usług wskazanemu przedsiębiorstwu na zasadzie wyłączności (zob. analogicznie wyrok z dnia 29 lipca 2019 r., Azienda Napoletana Mobilità, C-659/17, EU:C:2019:633, pkt 38). Jednakże żaden z elementów akt sprawy przedłożonych Trybunałowi nie świadczy o istnieniu takiego obowiązku, a zatem wydaje się, że region ten mógłby również powierzyć ową eksploatację i świadczenie rzeczonych usług innemu usługodawcy.

- 59 W związku z tym przyznanie kwoty 70 mln EUR spółce FSE, umożliwiające jej pozostanie na rynku, mogło zapobiec powierzeniu innym przedsiębiorstwom, takim jak Arriva Italia i in., eksploatacji infrastruktury kolejowej obsługiwanej przez spółkę FSE i świadczenia usług transportowych w ramach tej infrastruktury.
- 60 Po trzecie, w odniesieniu do argumentu dotyczącego prowadzenia przez spółkę EFS oddzielnej księgowości w odniesieniu do eksploatacji przedmiotowej infrastruktury kolejowej z jednej strony oraz świadczenia usług transportowych z drugiej strony, należy zauważyć, że, nawet gdyby kwota 70 mln EUR została przyznana spółce FSE i wykorzystana przez nią wyłącznie do finansowania tej infrastruktury kolejowej, w stosownym wypadku od dnia wejścia w życie dekretu z mocą ustawy nr 50/2017, należy stwierdzić, że okoliczność ta nie wyklucza wpływu na warunki konkurencji, o których mowa w pkt 53 niniejszego wyroku. Jak wskazała bowiem Komisja w pkt 219 komunikatu z 2016 r., to właśnie budowa infrastruktury kolejowej udostępnianej potencjalnym użytkownikom na równych i niedyskryminacyjnych warunkach generalnie spełnia wymogi określone w pkt 211 tego komunikatu, wobec czego finansowanie takiej budowy zasadniczo nie zakłóca konkurencji.
- 61 Tymczasem, zakładając, że można uznać, iż wskazana kwota została przyznana spółce FSE wyłącznie w celu budowy infrastruktury kolejowej, a nie w jakimkolwiek innym celu, to jednak chodzi tu o infrastrukturę kolejową, która nie jest udostępniana potencjalnym użytkownikom na równych i niedyskryminacyjnych warunkach, ponieważ spółka FSE korzysta z wyłącznego prawa do korzystania z niej w okresie obowiązywania umowy zawartej z regionem Apulia. Okoliczność, że spółka FSE ma obowiązek prowadzić odrębną księgowość nie wpływa zatem na wniosek, że przyznanie temu przedsiębiorstwu kwoty 70 mln EUR mogło zakłócić konkurencję.
- 62 Z całości powyższych rozważań wynika, że, z zastrzeżeniem ustaleń, które ma za zadanie dokonać sąd odsyłający, środek polegający na przyznaniu kwoty pieniężnej publicznemu przedsiębiorstwu kolejowemu znajdującemu się w bardzo trudnej sytuacji finansowej może zostać uznany za „pomoc państwa” w rozumieniu art. 107 TFUE.

W odniesieniu do przeniesienia udziału w kapitale spółki FSE na spółkę FSI

- 63 Jeżeli chodzi o drugi z dwóch spornych środków, na początku należy zauważyć, że obejmuje on dwa elementy, a mianowicie, po pierwsze, przeniesienie na spółkę FSI całego udziału w kapitale spółki FSE posiadanego przez ministerstwo infrastruktury i transportu, bez procedury przetargowej i bez wynagrodzenia, a po drugie, przyjęte przez spółkę FSI zobowiązanie zaradzenia nierównowadze aktywów spółki FSE.
- 64 Mimo że fakt, iż udział posiadany w kapitale spółki FSE został przeniesiony na spółkę FSI bez wynagrodzenia, na pierwszy rzut oka sugeruje, że właśnie to drugie przedsiębiorstwo mogłoby zostać uznane za beneficjenta potencjalnej pomocy państwa, należy przypomnieć, że transakcja, o której mowa w postępowaniu głównym, miała na celu przywrócenie rentowności spółki FSE. Nie można zatem wykluczyć, że to ona zostaje uznana za beneficjenta potencjalnej pomocy. Zadaniem sądu odsyłającego będzie zatem ustalenie, które z tych dwóch przedsiębiorstw należy w stosownym wypadku uznać za beneficjenta potencjalnej pomocy państwa, względnie czy na podstawie kryteriów wskazanych w pkt 31 niniejszego wyroku można przyjąć, że z pomocy takiej skorzystały łącznie zarówno FSI, jak i FSE.

- 65 Co się tyczy kwestii, czy drugi ze spornych środków stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 107 TFUE, należy w pierwszej kolejności zauważyć – w odniesieniu do pierwszej z przesłanek wymienionych w pkt 31 niniejszego wyroku – że przeniesienie całości posiadanego przez ministerstwo infrastruktury i transportu udziału w kapitale spółki FSE na spółkę FSI należy uznać za przekazanie zasobów państwowych, które można przypisać państwu. Ponadto przyjęte przez spółkę FSI zobowiązanie zaradzenia nierównowadze aktywów spółki FSE również stanowi przekazanie zasobów państwowych na rzecz tej drugiej spółki, pod warunkiem że spółka FSE uzyskała prawo do tego wsparcia, czego ustalenie będzie w stosownym wypadku zadaniem sądu odsyłającego. Ponieważ zobowiązanie do zaradzenia nierównowadze aktywów spółki FSE zostało podjęte przez przedsiębiorstwo publiczne w pełni kontrolowane przez ministerstwo gospodarki i finansów, można je w każdym razie przypisać państwu włoskiemu.
- 66 Wbrew temu, co twierdzą rząd włoski i FSI, fakt, że zgodnie z art. 345 TFUE traktat ten w żaden sposób nie przesądza o zasadach własności w państwach członkowskich, nie może być powoływany na poparcie twierdzenia, że przeniesienie udziałów w kapitale spółki FSE na spółkę FSI nie może być uznane za pomoc państwa.
- 67 Jak przypominał bowiem rzecznik generalny w pkt 87 opinii, art. 345 TFUE nie zwalnia systemów własności publicznej z wymogu zachowania zgodności z regułami dotyczącymi pomocy państwa, ponieważ z art. 106 ust. 1 TFUE wynika, że reguły konkurencji określone w traktacie FUE, w tym reguły dotyczące pomocy państwa, mają zasadniczo zastosowanie również do przedsiębiorstw publicznych. Ponadto, jak podniosła Komisja, przyjęcie argumentu, że przepisy dotyczące pomocy państwa nie mają zastosowania, ponieważ beneficjent jest przedsiębiorstwem publicznym, a przyznana korzyść pozostaje w szeroko rozumianej sferze gospodarczej państwa, podważyłoby skuteczność (effet utile) tych przepisów i wprowadziłoby nieuzasadnioną dyskryminację beneficjentów prywatnych względem beneficjentów publicznych, co naruszałoby zasadę neutralności, o której mowa w art. 345 TFUE.
- 68 W każdym razie należy przypomnieć, że w postępowaniu głównym chodzi nie tylko o przeniesienie kapitału przedsiębiorstwa publicznego znajdującego się w trudnej sytuacji finansowej na inne przedsiębiorstwo publiczne, ale również o zaakceptowany przez przedsiębiorstwo publiczne, do którego przeniesienie to jest skierowane, obowiązek zaradzenia nierównowadze aktywów owego przedsiębiorstwa publicznego znajdującego się w trudnej sytuacji.
- 69 W drugiej kolejności, jeżeli chodzi o przesłankę dotyczącą wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi, należy zauważyć, że przeniesienie, o którym mowa w postępowaniu głównym, podobnie jak przyznanie spółce FSE kwoty 70 mln EUR, ogranicza możliwość prowadzenia przez spółkę Arriva Italia, jak też przez inne przedsiębiorstwa mające siedzibę w państwach członkowskich innych niż Republika Włoska, działalności na rynkach powierzonych spółce FSE. W tych okolicznościach przeniesienie na spółkę FSI udziałów w kapitale spółki FSE, bez wynagrodzenia, ale z zastrzeżeniem obowiązku zaradzenia nierównowadze aktywów spółki FSE, należy uznać za środek, który może mieć wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi.
- 70 W trzeciej kolejności, w odniesieniu do kwestii, czy przeniesienie udziału ministerstwa infrastruktury i transportu w kapitale FSE na spółkę FSI może stanowić selektywną korzyść dla FSI, należy zauważyć, że takie przeniesienie kapitału, bez wynagrodzenia finansowego, zasadniczo jest źródłem selektywnej korzyści po stronie podmiotu, któremu przekazywany jest kapitał, jeżeli w dniu takiego przeniesienia wartość tego kapitału przekracza koszt ewentualnych zobowiązań przyjętych przez ten podmiot w związku z operacją przeniesienia. Tak więc w tym wypadku przeniesienie, o którym mowa w niniejszej sprawie, może stanowić selektywną korzyść dla spółki FSI, jeżeli wartość spółki FSE w dniu tego przeniesienia, w razie potrzeby zwiększona poprzez przyznanie jej przez państwo włoskie kwoty 70 mln EUR, przekracza kwotę inwestycji, jaką spółka FSI musi zrealizować w celu wypełnienia ciążącego na niej obowiązku zaradzenia nierównowadze aktywów spółki FSE, przy czym ustalenie, czy tak jest, należy do sądu odsyłającego.

- 71 Takie przeniesienie może również stanowić selektywną korzyść dla podmiotu, którego kapitał jest przenoszony, jeżeli operacja ta pozwala zapewnić ciągłość jego funkcjonowania. W postępowaniu głównym istnienie takiej korzyści po stronie spółki FSE zależy zatem od tego, czy przyjęte przez FSI zobowiązanie zaradzenia nierównowadze aktywów spółki FSE pozwoli tej drugiej spółce na dalszą eksploatację infrastruktury kolejowej, która została jej powierzona przez region Apulia, i na świadczenie usług transportowych w ramach tej infrastruktury, przy czym do sądu odsyłającego należy ustalenie, czy tak jest.
- 72 W przeciwieństwie do tego, co rząd włoski i FSI podniosły na rozprawie, z informacji zawartych w aktach przedstawionych Trybunałowi nie wynika, że w świetle kryterium inwestora prywatnego przedsiębiorstwo publiczne otrzymujące tę korzyść – bez względu na to, czy będzie to spółka FSI, czy też spółka FSE – mogłoby uzyskać korzyść taką samą jak ta, która została mu przysporzona przy użyciu zasobów państwowych, w okolicznościach odpowiadających normalnym warunkom rynkowym, ponieważ, jak stwierdzono w powiadomieniu AGCM, państwo włoskie nie dokonało oceny rentowności nieodpłatnego przeniesienia na spółkę FSI udziału w kapitale spółki FSE w zamian za przyjęcie przez spółkę FSI zobowiązania do zaradzenia nierównowadze aktywów spółki FSE, przed dokonaniem owego przeniesienia, co powinno jednak zostać ustalone przez sąd odsyłający, z uwzględnieniem w szczególności sprawozdania z audytu, do którego rząd włoski odniósł się w swoich uwagach, oraz analiz z marca i maja 2016 r., na które powołała się spółka FSI podczas rozprawy przed Trybunałem.
- 73 W tym względzie należy przede wszystkim przypomnieć, że w celu zastosowania kryterium inwestora prywatnego, w przypadku wątpliwości, powinno być możliwe wykazanie w sposób jednoznaczny oraz na podstawie obiektywnych i możliwych do zweryfikowania elementów, że wdrożony przez dane państwo członkowskie środek należy do jego kompetencji jako akcjonariusza (wyrok z dnia 5 czerwca 2012 r., Komisja/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, pkt 82). Tymczasem, jak wynika z dekretu z dnia 4 sierpnia 2016 r., przeniesienie udziału w kapitale spółki FSE na spółkę FSI miało na celu w szczególności zagwarantowanie ciągłości zatrudnienia i usług transportowych świadczonych przez FSE. Ponadto operacja ta miała również na celu utrzymanie przez sektor publiczny udziału w kapitale FSE. Jednakże względy tego rodzaju nie są brane pod uwagę przez inwestora prywatnego.
- 74 Co więcej, należy przypomnieć, że szacunki gospodarcze przeprowadzone po przyznaniu owej korzyści czy też retrospektywne stwierdzenie rzeczywistej opłacalności inwestycji zrealizowanej przez dane państwo członkowskie nie mogą wystarczyć do wykazania, że to państwo członkowskie podjęło taką decyzję – przed przyznaniem tej korzyści lub równocześnie z jej przyznaniem – działając w charakterze akcjonariusza (wyrok z dnia 5 czerwca 2012 r., Komisja/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, pkt 85). Według spółki FSI pozytywny wynik postępowania układowego wszczętego przez FSE nie może zatem zostać uwzględniony na potrzeby badania, czy przeniesienie na spółkę FSI udziału w kapitale spółki FSE było zgodne z kryterium inwestora prywatnego.
- 75 W świetle powyższego nie wydaje się możliwe – z zastrzeżeniem poczynienia ustaleń, o których mowa w pkt 72 niniejszego wyroku – zastosowanie kryterium inwestora prywatnego w celu stwierdzenia, że przeniesienie posiadanego przez ministerstwa infrastruktury i transportu udziału w kapitale spółki w FSE na spółkę FSI nie stanowiło w tym wypadku selektywnej korzyści.
- 76 W czwartej kolejności w odniesieniu do kwestii, czy tego rodzaju przeniesienie może zakłócać konkurencję, należy zauważyć – jak wskazał rzecznik generalny w pkt 118 opinii – że owo przeniesienie udziału w połączeniu z przyjętym przez spółkę FSI zobowiązaniem zaradzenia nierównowadze aktywów spółki FSE, uniemożliwiło powierzenie potencjalnym konkurentom tej drugiej spółki, takim jak Arriva Italia i in., eksploatacji infrastruktury kolejowej obsługiwanej przez spółkę FSE oraz świadczenia usług transportowych w ramach tej infrastruktury.

- 77 Wniosku tego nie podważa fakt, że AGCM nie rozpoczął badania koncentracji FSI i FSE w świetle włoskich przepisów dotyczących koncentracji, ponieważ ocena wpływu danej transakcji na konkurencję w świetle tych reguł nie jest tożsama z oceną dotyczącą ewentualnego istnienia pomocy państwa. Z decyzji AGCM wynika bowiem, że dokonana przez ten urząd ocena miała na celu sprawdzenie, czy taka koncentracja nie prowadziła do stworzenia lub wzmocnienia pozycji dominującej zdolnej do wyeliminowania lub ograniczenia konkurencji na danych rynkach w sposób znaczący i trwały, a nie czy była w stanie zakłócić konkurencję w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Ponadto z powiadomienia AGCM wynika, że urząd ten uznał, iż przeniesienie udziału, o którym mowa w postępowaniu głównym, mogło zakłócić konkurencję.
- 78 Wynika stąd, że – z zastrzeżeniem ustaleń, których powinien dokonać sąd odsyłający – przeniesienie udziału w kapitale przedsiębiorstwa publicznego znajdującego się w bardzo trudnej sytuacji finansowej na inne przedsiębiorstwo publiczne, bez wynagrodzenia, lecz z zastrzeżeniem ciężącego na tym drugim przedsiębiorstwie obowiązku zaradzenia nierównowadze aktywów przedsiębiorstwa publicznego znajdującego się w trudnej sytuacji, może zostać zakwalifikowane jako „pomoc państwa”.
- 79 W świetle wszystkich powyższych rozważań na pytanie pierwsze należy odpowiedzieć, że art. 107 TFUE należy interpretować w ten sposób, że – z zastrzeżeniem ustaleń, których powinien dokonać sąd odsyłający – zarówno przyznanie kwoty pieniężnej publicznemu przedsiębiorstwu kolejowemu znajdującemu się w bardzo trudnej sytuacji finansowej, jak i przeniesienie całego posiadanego przez dane państwo członkowskie udziału w kapitale tego przedsiębiorstwa na inne przedsiębiorstwo publiczne, bez wynagrodzenia, lecz z zastrzeżeniem ciężącego na tym drugim przedsiębiorstwie obowiązku zaradzenia nierównowadze aktywów tego pierwszego przedsiębiorstwa, mogą zostać zakwalifikowane jako „pomoc państwa” w rozumieniu art. 107 TFUE.

W przedmiocie pytania drugiego

- 80 Na wstępie należy zauważyć, że chociaż w pytaniu drugim sąd odsyłający odniósł się do art. 107 ust. 3 TFUE, to z postanowienia odsyłającego wynika, że pytanie to w rzeczywistości odnosi się do art. 108 ust. 3 TFUE, zgodnie z którym państwa członkowskie są zobowiązane do informowania Komisji w odpowiednim czasie o swoich planach przyznania lub zmiany pomocy.
- 81 Poprzez pytanie drugie sąd odsyłający zasadniczo dąży do ustalenia, na wypadek gdyby prawo Unii należało interpretować w ten sposób, że środki takie jak przyznanie kwoty pieniężnej przedsiębiorstwu publicznemu znajdującemu się w bardzo trudnej sytuacji finansowej lub przeniesienie całego posiadanego przez dane państwo członkowskie udziału w kapitale tego przedsiębiorstwa na inne przedsiębiorstwo publiczne bez wynagrodzenia, lecz z zastrzeżeniem ciężącego na tym drugim przedsiębiorstwie obowiązku zaradzenia nierównowadze aktywów tego pierwszego przedsiębiorstwa, należy uznać za „pomoc państwa” w rozumieniu art. 107 TFUE, jakie konsekwencje powinny zostać wyciągnięte z faktu, że pomoc ta nie została zgłoszona Komisji, co stanowi naruszenie postanowień art. 108 ust. 3 TFUE.
- 82 Wprawdzie poprzez pytanie drugie sąd odsyłający zwraca się również do Trybunału o ustalenie, czy w przypadku stwierdzenia, że pomoc państwa istnieje, owa pomoc byłaby zgodna z prawem Unii. Z postanowienia odsyłającego wynika jednak, że poprzez to pytanie sąd odsyłający w rzeczywistości dąży do ustalenia, czy w przypadku gdy sporne środki mogą zostać uznane za przynoszące korzyść ich beneficjentom, są spełnione również inne przesłanki konieczne do zakwalifikowania środka jako „pomocy państwa”, wobec czego w tym zakresie pytanie drugie pokrywa się z pytaniem pierwszym.

- 83 W każdym wypadku należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, które zostało zresztą przytoczone w postanowieniu odsyłającym, ocena zgodności pomocy z rynkiem wewnętrznym należy do wyłącznych kompetencji Komisji, działającej pod kontrolą sądów Unii (wyroki: z dnia 11 lipca 1996 r., SFEI i in., C-39/94, EU:C:1996:285, pkt 42; z dnia 29 lipca 2019 r., Bayerische Motoren Werke/Komisja, C-654/17 P, EU:C:2019:634, pkt 79 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 84 Jeśli chodzi o odpowiedź, jakiej należy udzielić na pytanie drugie, to z utrwalonego orzecznictwa wynika, iż do sądów krajowych, rozpatrujących spór oparty na domniemanym naruszeniu obowiązku zgłoszenia Komisji pomocy państwa na podstawie art. 108 ust. 3 TFUE, należy wyciągnięcie wszystkich konsekwencji z takiego naruszenia, zgodnie z prawem krajowym, zarówno w odniesieniu do ważności aktów wykonawczych dla środków pomocowych, jak i w odniesieniu do ewentualnego zwrotu wsparcia finansowego przyznanego z naruszeniem tego postanowienia (zob. podobnie wyrok z dnia 26 października 2016 r., DEI i Komisja/Alouminion tis Ellados, C-590/14 P, EU:C:2016:797, pkt 100 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 85 W tym względzie należy podkreślić, że przywrócenie sytuacji sprzed wypłaty pomocy przyznanej bezprawnie lub niezgodnej z rynkiem wewnętrznym jest wymogiem niezbędnym do zapewnienia skuteczności postanowień traktatów dotyczących pomocy państwa (wyrok z dnia 7 marca 2018 r., SNCF Mobilités/Komisja, C-127/16 P, EU:C:2018:165, pkt 104 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 86 W ramach postępowania głównego i w zakresie, w jakim sporne środki należałoby uznać za pomoc państwa, zadaniem sądu odsyłającego będzie zatem wyciągnięcie wszelkich wniosków wynikających z faktu, że pomoc ta nie została zgłoszona Komisji, z naruszeniem art. 108 ust. 3 TFUE, wobec czego powinna zostać uznana za niezgodną z prawem.
- 87 Jeżeli chodzi o przyznanie kwoty 70 mln EUR, konkretnie do sądu odsyłającego należeć będzie określenie korzyści, w tym przypadających od niej odsetek, której źródłem było dla spółki FSE przekazanie wskazanej kwoty, oraz nakazanie tej spółce zwrotu owej korzyści.
- 88 Jeżeli chodzi o przeniesienie udziału w kapitale spółki FSE na spółkę FSI, to przywrócenie sytuacji sprzed przyznania pomocy będzie wymagało, w razie konieczności, odwrócenia tego przeniesienia poprzez ponowne przeniesienie udziału w FSE na ministerstwo infrastruktury i transportu, a także neutralizacji wszystkich skutków tego pierwszego przeniesienia.
- 89 W świetle wszystkich powyższych rozważań na pytanie drugie należy odpowiedzieć, że prawo Unii należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji gdy środki takie jak przyznanie kwoty pieniężnej przedsiębiorstwu publicznemu znajdującemu się w bardzo trudnej sytuacji finansowej lub przeniesienie całego posiadanego przez dane państwo członkowskie udziału w kapitale tego przedsiębiorstwa na inne przedsiębiorstwo publiczne bez wynagrodzenia, lecz z zastrzeżeniem ciążącego na tym drugim przedsiębiorstwie obowiązku zaradzenia nierównowadze aktywów tego pierwszego przedsiębiorstwa, należy uznać za „pomoc państwa” w rozumieniu art. 107 TFUE, zadaniem sądu odsyłającego jest wyciągnięcie wszelkich konsekwencji wynikających z faktu, że pomoc ta nie została zgłoszona Komisji, z naruszeniem postanowień art. 108 ust. 3 TFUE, wobec czego powinna zostać uznana za niezgodną z prawem.

W przedmiocie kosztów

- 90 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

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

- 1) Artykuł 107 TFUE należy interpretować w ten sposób, że – z zastrzeżeniem ustaleń, których powinien dokonać sąd odsyłający – zarówno przyznanie kwoty pieniężnej publicznemu przedsiębiorstwu kolejowemu znajdującemu się w bardzo trudnej sytuacji finansowej, jak i przeniesienie całego posiadanego przez dane państwo członkowskie udziału w kapitale tego przedsiębiorstwa na inne przedsiębiorstwo publiczne, bez wynagrodzenia, lecz z zastrzeżeniem ciążącego na tym drugim przedsiębiorstwie obowiązku zaradzenia nierównowadze aktywów tego pierwszego przedsiębiorstwa, mogą zostać zakwalifikowane jako „pomoc państwa” w rozumieniu art. 107 TFUE.
- 2) Prawo Unii należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji gdy środki takie jak przyznanie kwoty pieniężnej przedsiębiorstwu publicznemu znajdującemu się w bardzo trudnej sytuacji finansowej lub przeniesienie całego posiadanego przez dane państwo członkowskie udziału w kapitale tego przedsiębiorstwa na inne przedsiębiorstwo publiczne bez wynagrodzenia, lecz z zastrzeżeniem ciążącego na tym drugim przedsiębiorstwie obowiązku zaradzenia nierównowadze aktywów tego pierwszego przedsiębiorstwa, należy uznać za „pomoc państwa” w rozumieniu art. 107 TFUE, zadaniem sądu odsyłającego jest wyciągnięcie wszelkich konsekwencji wynikających z faktu, że pomoc ta nie została zgłoszona Komisji Europejskiej, z naruszeniem postanowień art. 108 ust. 3 TFUE, wobec czego powinna zostać uznana za niezgodną z prawem.

Podpisy