

*Marek Szydło**

Pojęcie pomocy państwa w prawie wspólnotowym

1. Istota pomocy państwa w gospodarce rynkowej

Jednym z najistotniejszych zagadnień w prawie publicznym gospodarczym jest kwestia zakresu, w jakim państwo powinno ponosić odpowiedzialność za przebieg procesów gospodarczych. Zagadnienie to jest szczególnie aktualne w warunkach demokratycznego państwa o gospodarce rynkowej, gdyż w państwie takim podstawowym wyznacznikiem wszelkich działań władzy publicznej pozostaje porządek prawny. Odpowiedź na pytanie o rolę państwa w gospodarce jest zatem każdorazowo warunkowana treścią konkretnych norm prawnych, dopuszczających bądź wykluczających określoną aktywność podmiotów reprezentujących państwo. Istnieje wiele sytuacji, w których państwo musi wręcz substytuować mechanizm wolnorynkowy i wpływać na decyzje uczestników obrotu gospodarczego. Uprawnione wydaje się mówienie wówczas o tzw. porządku rynkowym, czyli zespole środków prawnych zwierzchniego nadzoru nad rynkiem (określanym niekiedy mianem państwowego kierownictwa gospodarczego). Nadzór ów wynika z przepisów prawa publicznego i wiąże się z uporządkowaniem konkurencji, co w założeniu ma doprowadzić do osiągnięcia pożądaných celów społeczno-gospodarczych.¹ Właśnie w takiej optyce należałoby rozpatrywać pomoc publiczną (pomoc państwa), ponieważ nie jest ona wynikiem działania naturalnych praw rządzących rynkiem, lecz jawi się jako rezultat stymulujących zachowań państwa, które w interesie publicznym próbuje wpływać na efektywność gospodarowania poszczególnych przedsiębiorców.

Wprawdzie to nie do państwa należy motywowanie lub zmuszanie przedsiębiorców do prowadzenia racjonalnej działalności gospodarczej, niemniej jego działania ekonomiczno-finansowe (np. kredyty, dotacje itp.) są instrumentem,

* Mgr **Marek Szydło** – doktorant w Zakładzie Prawa Administracyjnego Gospodarczego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

¹ K.Strzyczkowski, *Rola współczesnej administracji w gospodarce (zagadnienia prawne)*, Warszawa 1992, s.79.

za pomocą którego może ono realizować swoje powinności w sferze gospodarczej. Obowiązki te obejmują np. zachęcanie do podejmowania działalności na określonym terenie lub w dziedzinach, które tego wymagają ze względów społecznych.²

2. Normatywne wyznaczniki pojęcia pomocy państwa

W takim układzie odniesienia niezwykle ważna jest kwestia prawidłowego wyznaczenia i sprecyzowania tych działań państwa, które można kwalifikować do kategorii pomocy publicznej. Pozwoli to przeprowadzić wyraźną dystynkcję pojęciową pomiędzy pomocą państwa z jednej strony, a jego pozostałymi działaniami, będącymi przejawem np. normalnych praktyk inwestycyjnych – z drugiej. Rozwikłanie zasygnalizowanej kwestii terminologicznej jest niewątpliwie łatwiejsze wówczas, gdy w porządku prawnym istnieje legalna definicja pomocy publicznej.

Warto w tym miejscu podkreślić, że odnoszący się do omawianej problematyki art. 87 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE) nie zawiera klasycznej definicji powyższego pojęcia. Nie definiuje on bowiem wprost samej pomocy, a jedynie określa, kiedy stosowanie środków pomocowych jest zakazane. Z art. 87, ust. 1 TWE wynika więc, że stosowanie danego środka jest zakazane ze względu na jego: 1) przedmiot (tzn. musi on stanowić pomoc, przy czym nie ma znaczenia forma prawna tej pomocy), 2) źródło pochodzenia (udzielany jest przez państwo lub ze źródeł państwowych), 3) selektywny charakter (uprzywilejowuje niektóre przedsiębiorstwa lub wybrane gałęzie produkcji), 4) skutek dla konkurencji (zakłóca konkurencję lub grozi jej zakłóceniem), 5) wymiar wspólnotowy (narusza wymianę handlową między członkami Wspólnoty). Kumulatywne spełnienie pięciu powyższych przesłanek konstytuuje zakazaną (nielegalną) pomoc państwa.

Samo natomiast pojęcie pomocy państwa – zgodnie z przeważającym stanowiskiem opartym na doktrynie i orzecznictwie wspólnotowym – tworzą wyłącznie trzy pierwsze przesłanki. Dany środek zostanie zatem uznany za pomoc państwa w rozumieniu art. 87, ust. 1 TWE, jeżeli będzie udzieloną przez państwo lub ze źródeł państwowych korzyścią materialną (finansową) na rzecz określonych przedsiębiorców lub pewnych gałęzi produkcji (czyli będzie cechował się selektywnością). Natomiast przesłanki zakłócenia konkurencji oraz naruszenia wymiany handlowej należy traktować jako kryteria oceny dopuszczalności stosowania danego środka pomocowego.³ Oznaczałoby to tym samym, iż pomoc

² C.Kosikowski, *Polskie publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2001, s.90.

³ Por.: V.Götz, *Prawo subwencyjne w: Prawo gospodarcze Unii Europejskiej*, red. M.A.Dauses, Warszawa 1999, s.947, 957; A.Nykiel, *Pojęcie pomocy państwa w świetle prawa Unii Europejskiej w: Prawo gospodarcze Wspólnoty Europejskiej na progu XXI wieku*, red. C.Mik,

niewpływająca negatywnie na stan konkurencji oraz na wewnątrzwspólnotową wymianę handlową jest w świetle art. 87, ust. 1 TWE w pełni dopuszczalna.

3. Pomoc jako przysporzenie korzyści finansowych

Pierwszoplanowym zagadnieniem powinno być sprecyzowanie pojęcia pomocy *sensu stricto*, czyli zdefiniowanie przedmiotu środków pomocowych. Takiej – sformułowanej wprost – definicji nie zawiera w zasadzie prawo europejskie (Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską oraz przepisy prawa wtórnego). W tym stanie rzeczy użyteczne będzie odwołanie się do poglądów przedstawicieli doktryny, próbujących budować autorskie definicje omawianego pojęcia.

Na przykład V.Götz używa, w interesującym nas zakresie, pojęcia dotacji, chcąc uniknąć w ten sposób zawężenia przedmiotowej problematyki jedynie do subwencji nakładczych (tzn. świadczeń pieniężnych i rzeczowych). Dotacja obejmuje bowiem również subwencje ochronne, czyli zmniejszające obciążenia kosztów działalności przedsiębiorcy (ulgi, zwolnienia).⁴ W opinii M.Kuleszy pomocą jest „każde – w sensie ekonomicznym – przysporzenie, o charakterze nieekwiwalentnym w procesie wymiany, mające więc charakter przywileju, niezależnie od formy prawnej, w której go udzielono”.⁵ Zdaniem F.Emmerta i M.Morawieckiego pomoc to „każdy rodzaj świadczenia na rzecz osób fizycznych i prawnych, którego te osoby same nie mogłyby na wolnym rynku pozyskać lub mogłyby pozyskać na gorszych warunkach”.⁶ Stanowisko zrównujące co do zasady pod względem znaczeniowym pojęcia subwencji oraz pomocy publicznej prezentuje K.Sobczak. Terminy te oznaczają bowiem czynności majątkowe polegające bądź na udzieleniu darowizny, bądź na poręczeniu, wreszcie na powstrzymaniu się władzy od poboru należności publicznoprawnych, zwłaszcza podatków.⁷ W.Szpringer uznaje, iż zbliżone do pojęcia pomocy jest określenie „wspieranie gospodarki”, które powinno być rozumiane jako „wszelkie środki, które stosuje państwo lub gmina, samodzielnie lub poprzez osoby trzecie, bezpośrednio lub pośrednio, w sposób ogólny lub specyficzny, w celu wspierania osób prywatnych”, aby osiągnąć przez to pewne cele strukturalne, ekonomiczne

Toruń 2002, s.195; zob. też: Orzeczenie ETS w sprawie C-353/95/P Tiercé Ladbroke SA przeciwko Komisji, ECR [1987] I-7007.

⁴ V.Götz, op.cit., s.937.

⁵ M.Kulesza, *Pomoc publiczna dla przedsiębiorstw w RP. Uwagi wstępne na tle postanowień Traktatu Rzymskiego i Układu o stowarzyszeniu w: Współczesne problemy administracji publicznej*, „Studia Iuridica”, t.32, Warszawa 1996, s.148.

⁶ F.Emmert, M.Morawiecki, *Prawo europejskie*, Warszawa-Wrocław 2001, s.417.

⁷ K.Sobczak, *Działalność gospodarcza. Uregulowania prawne*, Warszawa 2001, s.256.

lub socjalne.⁸ Na uwagę zasługuje wreszcie stanowisko S.Dudzika, definiującego pomoc jako „każde świadczenie na rzecz przedsiębiorstwa pochodzące od państwa lub ze źródeł państwowych (zwiększające przy tym wydatki lub zmniejszające przychody państwa), które przynosi temu przedsiębiorstwu korzyść, jakiej nie mogłoby uzyskać w ramach normalnej działalności gospodarczej”.⁹

Nie ulega więc wątpliwości, iż z pojęciem pomocy publicznej nieodłącznie związana jest korzyść, jaką uzyskuje przedsiębiorca (publiczny lub prywatny) pod postacią świadczenia pozytywnego lub też w formie zaoszczędzenia wydatku, który w typowych sytuacjach musiałby być przez niego poniesiony. Wspomniana korzyść w sensie ekonomicznym oraz prawnym obciąża państwo (lub szerzej: środki publiczne), co nie oznacza, że wartość uzyskanych korzyści musi zawsze bezwzględnie równać się wartości wydatkowanych przez państwo środków. Niekiedy bowiem udzielenie pomocy wiąże się z otrzymaniem przez przedsiębiorcę również takich korzyści, które mają charakter niewymierny (np. udzielenie kredytu na rzecz przedsiębiorcy znajdującego się w na tyle złej kondycji finansowej, że nie uczyniłaby tego żadna komercyjna instytucja finansowa).

Konsekwentnie trzeba też stwierdzić, że jeżeli dany środek nie powoduje powstania po stronie przedsiębiorstwa żadnych korzyści, to wówczas nie może być uznany za pomoc.¹⁰ Oceniając konkretne działania państwa w kontekście możliwości zastosowania do nich przepisów o pomocy publicznej, nie należy badać celu ani powodów podjęcia wzmiankowanych działań. Trzeba się natomiast skoncentrować na wywieranych przez nie skutkach.¹¹ Skutki te, jak wspomniano, polegają na wsparciu przedsiębiorstwa i polepszeniu w ten sposób jego sytuacji ekonomicznej. Jest przy tym oczywiste, że formy prawne, w których wyraża się tego rodzaju pomoc, mogą być różnorodne. Nie ograniczają się one tylko do bezpośrednich płatności na rzecz beneficjentów, ale obejmują całą gamę zwolnień od obowiązkowych świadczeń. Można w szczególności wyróżnić operacje na: 1) podatkach (zwolnienia, ulgi, umorzenia, rozkładanie na raty), 2) innych należnościach budżetowych i pozabudżetowych, 3) kredytach bankowych (preferencyjne kredyty i pożyczki, kredyty z klauzulą warunkowego umorzenia, przejęcie spłaty kredytów lub ich oprocentowania), 4) kapitale

⁸ W.Szpringer, *Równość konkurencji w gospodarce rynkowej. Aspekty instytucjonalne*, Warszawa 1996, s.65-66.

⁹ S.Dudzik, *Pomoc państwa dla przedsiębiorstw publicznych w prawie Wspólnoty Europejskiej*, Zakamycze 2002, s.68.

¹⁰ Orzeczenie SPI w sprawie T-471/93 Tiercé Ladbroke SA przeciwko Komisji, ECR [1995] II-2537.

¹¹ Zob.: orzeczenie ETS w sprawie 310/85, Deufil GmbH & Co.KG przeciwko Komisji, ECR [1987] 901.

(zastrzyki kapitałowe, konwersja długu spółki na kapitał, rezygnacja z poboru dywidendy), 5) dotacje (podmiotowe, przedmiotowe, refundacje wydatków, dopłaty).¹² Innymi często stosowanymi formami wsparcia są dopłaty do odsetek, udzielanie poręczeń na korzystniejszych niż rynkowe warunkach, bezpłatne lub za niewielką opłatą przekazanie budynków lub gruntów, dostarczanie dóbr i usług na niekomercyjnych warunkach oraz przejmowanie strat poniesionych przez przedsiębiorcę.¹³

Judykatura Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS) dostarcza wielu przykładów na to, jak szeroko powinny być ujmowane wszelkie formy pomocy oraz jak bardzo różnorodnych sposobów używają poszczególne państwa członkowskie w celu udzielania korzyści krajowym podmiotom gospodarczym. Za pomoc zostały np. uznane: preferencyjne stopy redyskontowe dla eksportu mające sprzyjać wywozowi produktów krajowych,¹⁴ czasowe zmniejszenie wysokości składek z tytułu ubezpieczenia społecznego,¹⁵ pokrywanie strat przedsiębiorstwa, które dzięki temu mogło dalej funkcjonować na rynku,¹⁶ wsparcie o charakterze logistycznym oraz usługi handlowe świadczone przez przedsiębiorstwo publiczne na rzecz konkretnych spółek po preferencyjnych cenach,¹⁷ ustalenie przez rząd francuski preferencyjnych cen energii elektrycznej dla tych przedsiębiorców, którzy podejmą działalność na określonym terenie,¹⁸ zagospodarowanie i ulepszenie przez państwo nieruchomości należących do prywatnego przedsiębiorstwa,¹⁹ pokrywanie przez państwo dodatkowych kosztów, które przedsiębiorstwo ponosi w związku ze świadczeniem usług w ogólnym interesie gospodarczym.²⁰ Słuszne wydaje się też stanowisko ETS, iż nie ma sensu dokonywać rozróżnienia pomiędzy pomocą udzieloną w formie kredytów lub pożyczek a pomocą w formie objęcia udziałów w kapitale zakładowym spółki,²¹ ponieważ z ekonomicznego punktu widzenia efekt obu tych transakcji jest taki sam.

Do uznania, iż mamy do czynienia z przypadkiem pomocy państwa, nie wystarcza tylko fakt odniesienia przez przedsiębiorcę prostej korzyści. Taka

¹² C.Kosikowski, op.cit., s.264. Podobnej klasyfikacji środków pomocowych dokonują również przedstawiciele doktryny niemieckiej, zob.: R.Stober, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, Stuttgart-Berlin-Köln 1991, s.175 i nast.

¹³ V.Götz, op.cit., s.952-953.

¹⁴ Orzeczenia ETS w sprawach: 6 i 11/69 Komisja przeciwko Francji, ECR [1969] 523.

¹⁵ Orzeczenie ETS w sprawie 173/73 Włochy przeciwko Komisji, ECR [1974] 709.

¹⁶ Orzeczenie ETS w sprawie 323/82 Intermills SA przeciwko Komisji, ECR [1984] 3809.

¹⁷ Orzeczenie ETS w sprawie C-39/94 SFEI i inni przeciwko La Poste i inni, ECR [1996] I-3547.

¹⁸ Decyzja Komisji nr 193/1993 z 23 grudnia 1992 r., O.J. L 85/93.

¹⁹ Decyzja Komisji nr 390/1991 z 26 marca 1991 r., O.J. L 215/11/91.

²⁰ Orzeczenie SPI w sprawie T-106/95 FFSA i inni przeciwko Komisji, ECR [1997] II-229.

²¹ Orzeczenie ETS w sprawie 234/84 Belgia przeciwko Komisji, ECR [1986] 2263.

korzystać musi uprzywilejowywać przedsiębiorcę lub produkcję określonych towarów, a więc faworyzować w stosunku do innych uczestników gry rynkowej.²² Nie chodzi o naruszenie przez pomoc konkurencji, ale o to, czy dany środek mógłby zostać pozyskany przez przedsiębiorcę na normalnych, rynkowych zasadach. Negatywna odpowiedź na to ostatnie pytanie jest niewątpliwą wskazówką, iż w rozpatrywanej sytuacji doszło do uprzywilejowania beneficjanta pomocy.

W związku z powyższym Komisja Europejska oraz ETS ukształtowały w swojej praktyce tzw. test prywatnego inwestora działającego w warunkach gospodarki rynkowej (*market economy investor*). Przyrównanie konkretnych działań państwa do hipotetycznego zachowania się w analogicznej sytuacji prywatnego inwestora pozwala na w miarę obiektywne zidentyfikowanie faktu udzielenia pomocy przez państwo oraz na ustalenie wielkości tejże pomocy. Jeżeli wszystkie okoliczności badanej sprawy dają podstawę do przypuszczeń, że w podobnych warunkach prywatny udziałowiec, kierujący się chęcią uzyskania zwrotu zainwestowanego kapitału i niebiorący pod uwagę żadnych względów socjalnych, regionalnych czy sektorowych, dokonałby danej inwestycji, to można zasadnie przypuszczać, że nie mamy do czynienia z pomocą państwa.²³ W sytuacji przedsiębiorstwa, które przeżywa poważne strukturalne trudności finansowe i ma bardzo wysokie koszty produkcji, stałe straty operacyjne, niską wypłacalność oraz poważne zadłużenie jest mało prawdopodobne, aby mogło ono uzyskać potrzebne na dalszą działalność fundusze na rynku kapitałowym. Dostarczone przez państwo takiemu przedsiębiorstwu fundusze muszą być zatem kwalifikowane jako pomoc.²⁴

Trzeba jednakże w tym momencie zastrzec, iż działań państwa nie można porównywać z aktywnością inwestora rynkowego, który lokuje kapitał w celu osiągnięcia zysku w krótkim czasie czy nawet w perspektywie średniookresowej. Powinno się raczej brać pod uwagę dużych inwestorów instytucjonalnych (np. grupę przedsiębiorstw, holdingi), którzy prowadząc politykę strukturalną liczą na zysk w długim okresie.²⁵ Jest to uzasadnione w szczególności charakterem zadań spoczywających na państwie oraz wielkością pozostających w jego dyspozycji środków finansowych. Jeżeli jednak zastrzyki kapitałowe udzielane prywatnej spółce nie są w żaden sposób związane z możliwością osiągnięcia

²² Por.: M.Ross, *State aids and national courts: definitions and other problems – a case of premature emancipation*, „*Common Market Law Review*”, vol. 37/2000, s.407.

²³ Orzeczenie ETS w sprawie 234/84, op.cit.

²⁴ Orzeczenie ETS w sprawie C-142/87 Belgia przeciwko Komisji, ECR [1990] I-959.

²⁵ Orzeczenia ETS w sprawie C-305/89 Włochy przeciwko Komisji, ECR [1991] I-1603 oraz w połączonych sprawach: C-329/93, C-62 i 63/95 Bremer Vulkan i inni przeciwko Komisji, ECR [1996] I-5151; zob. też: M.Trzebiatowski, *Kontrowersje wokół oceny dopuszczalności pomocy państwowej w świetle art. 92 (87) TWE (na przykładzie tzw. sprawy Bremer Vulkan)*, „*Kwartalnik Prawa Prywatnego*”, zeszyt 1/2001, s.155 i nast.

zysku, nawet w długim okresie, to muszą być uznane za pomoc państwa.²⁶ Niekiedy działania państwa mogą mieć początkowo postać zwykłych rynkowych zachowań (transakcji), jak np. rozłożenie płatności dłużnika w czasie. Dopiero później transakcja taka może przerodzić się w pomoc państwa z uwagi na niezwykle długi okres wyrozumiałości ze strony państwa, zwłaszcza jeżeli takiego okresu zwłoki nie tolerowałyby prywatny wierzyciel. Ustalenie momentu, w którym mamy do czynienia z pomocą państwa, musi należeć do sądu narodowego.²⁷

W sprawie Cityflyer Express Sąd Pierwszej Instancji (SPI) musiał stwierdzić, czy nieoprocentowana i niezabezpieczona pożyczka, jaką państwo udzieliło liniom lotniczym, jest taką pomocą. Komisja Europejska zajęła wcześniej stanowisko, iż pożyczka ta spełniała test prywatnego inwestora, gdyż poziom efektywności oraz stan finansowy przedsiębiorstwa pozwalały mu na uzyskanie porównywalnej pożyczki także na rynku finansowym. Jednakże później okazało się, że straty spółki lotniczej były w rzeczywistości trzy razy większe, niż oszacowała Komisja Europejska przed podjęciem decyzji. SPI odrzucił wszakże twierdzenie, iż w tej sprawie nastąpił oczywisty błąd, gdyż dokonane oszacowanie odzwierciedlało działania, które podjąłby również prywatny inwestor, mając do dyspozycji dostępne wówczas informacje i kierując się jedynie przewidywalnym w danym czasie rozwojem wydarzeń.²⁸ Przykład ten poucza, że z punktu widzenia testu prywatnego inwestora istotny jest sam moment udzielenia korzyści finansowych, bez względu na to, jak działanie to będzie oceniane później (a więc *ex post*).

4. Pochodzenie pomocy od państwa lub ze źródeł państwowych

Kolejnym niezbędnym warunkiem sformułowanym w TWE do uznania danego środka za pomoc jest jego pochodzenie od państwa lub ze źródeł państwowych. Tradycyjnie przesłanka ta jest interpretowana przez organy wspólnotowe bardzo szeroko. W pojęciu państwa mieszczą się organy zarówno centralne, jak i regionalne oraz lokalne.²⁹ Wątpliwości pojawiają się natomiast w przypadku różnego rodzaju organizacji czy instytucji, które wprawdzie nie stanowią części aparatu administracyjnego państwa *sensu stricto*, jednakże mają z państwem określone powiązania. Można się wówczas odwołać do koncepcji bezpośredniego

²⁶ Orzeczenie ETS w sprawie C-303/88 Włochy przeciwko Komisji, ECR [1991] I-1433.

²⁷ M.Ross, *op.cit.*, s.409.

²⁸ Orzeczenie SPI w sprawie T-16/96 Cityflyer Express przeciwko Komisji, ECR [1998] II-757.

²⁹ Orzeczenia ETS w sprawach: C-324/90 i 342/90 Niemcy i Pleuger Worthington GmbH przeciwko Komisji, ECR [1994] I-1173 oraz 248/84 Niemcy przeciwko Komisji, ECR [1987] 4013.

(wertykalnego) skutku dyrektyw wspólnotowych.³⁰ Skutek ten polega na tym, iż na niektóre dyrektywy, które są zasadniczo aktami Wspólnoty skierowanymi do państw członkowskich, jednostka może się bezpośrednio powoływać w swoich relacjach z państwem (chodzi o te dyrektywy, które nie zostały w wystarczającym stopniu przetransformowane do prawa krajowego, a ich postanowienia są bezwarunkowe i wystarczająco precyzyjne pod względem treściowym).³¹

Jeżeli dany podmiot lub organizacja objęte są tego rodzaju wertykalnym skutkiem dyrektyw (a więc jednostka może się wobec nich powoływać na przepisy dyrektyw analogicznie jak w stosunku do samego państwa), to pomoc udzielana przez te podmioty ma wszelkie cechy pomocy przyznanej przez państwo. Jak stwierdził ETS w sprawie *British Gas*,³² bezpośredni skutek dyrektyw odnosi się do takich organizacji i podmiotów, które są przedmiotem władzy lub kontroli ze strony państwa oraz świadczą usługi publiczne pod kontrolą państwa, mając w tym celu specjalne kompetencje władcze wykraczające poza uprawnienia przysługujące zwykle jednostkom w ich stosunkach umownych. W tym konkretnym przypadku chodziło o brytyjskie przedsiębiorstwo energetyczne mające monopol na dostawy gazu. Z orzeczenia ETS zdaje się więc wynikać, że podmiot wykonujący zadania publiczne oraz poddany kontroli i władzy państwa w zakresie dostaw gazu (lub też w jakimkolwiek innym zakresie) powinien przestrzegać prawa wspólnotowego skierowanego do państw członkowskich (w tym zakazu udzielania przez państwo pomocy) oraz jest odpowiedzialny za powstałe na tym tle naruszenia.³³

Podobny wniosek sformułował Trybunał wobec spółki *Gasunie*, która dysponowała uprawnieniami do ustalania taryf gazowych. Państwo holenderskie posiadało w tej spółce 50% akcji oraz miało większość głosów w jej radzie nadzorczej; ponadto warunkiem wejścia w życie wzmiankowanych taryf było ich zatwierdzenie przez ministra gospodarki. Tak daleko idąca władza i kontrola ze strony państwa holenderskiego nad spółką skłoniły Trybunał do uznania pomocy udzielanej przez *Gasunie* (polegającej na stosowaniu preferencyjnych taryf gazowych) za pomoc państwa.³⁴

Szerzej rzecz ujmując, za pomoc państwa należałoby uznać wszelkie środki, które są alokowane przez przedsiębiorstwa publiczne. Definicję legalną przedsiębiorstwa publicznego zawiera art. 2 Dyrektywy Komisji Europejskiej

³⁰ Zob.: R.M.D'Sa, *European Community Law on State Aid*, London 1998, s.70 i nast.; S.Dudzik, op.cit., s.101 i nast.

³¹ M.Ahlt, *Prawo europejskie*, Warszawa 1998, s.25-29.

³² Orzeczenie ETS w sprawie C-188/89 *A.Foster i inni przeciwko British Gas Plc*, ECR [1990] I-3313.

³³ Por.: N.Półtorak, *Pojęcie państwa w prawie Wspólnot Europejskich (Zarys problemu)* w: *Studia z prawa Unii Europejskiej*, red. S.Biernat, Kraków 2000, s.103.

³⁴ Orzeczenie ETS w połączonych sprawach: 67/85, 68/85 i 70/85 *Kwerkerij Gebroeders Van der Kooy BV i inni przeciwko Komisji*, ECR [1988] 219.

o przejrzystości relacji finansowych między państwami członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi oraz o przejrzystości relacji finansowych w ramach niektórych przedsiębiorstw.³⁵ Zgodnie z jego brzmieniem, przedsiębiorstwem publicznym jest każda firma, na którą władze publiczne mogą, bezpośrednio lub pośrednio, wywierać dominujący wpływ na mocy prawa własności do niej, finansowego uczestnictwa w niej lub na podstawie zasad, którym ona podlega. W szczególności ów dominujący wpływ może wyrażać się posiadaniem większości subskrybowanego kapitału akcyjnego przedsiębiorstwa, kontrolą większości głosów przypadających na jego akcje lub możliwością wyznaczania ponad połowy członków organów administracyjnych, zarządzających lub nadzorczych w firmie. Tak daleko posunięta dominacja czynników publicznych w przedsiębiorstwie implikuje szczególne konsekwencje we wspólnotowym prawie pomocy państwa. Wszelkie działania przedsiębiorstw publicznych, które pociągają za sobą udzielanie korzyści innym podmiotom, muszą być przypisane poszczególnym państwom członkowskim. Nie można bowiem dopuścić do tego, by państwa za pośrednictwem swoich przedsiębiorstw realizowały niedozwoloną – w świetle przepisów TWE – politykę selektywnego wspierania gospodarki.

Trudności interpretacyjne sprawia też wymóg pochodzenia pomocy ze źródeł państwowych. Niewątpliwie znacznie rozszerza on krąg potencjalnych beneficjentów pomocy (a więc podmiotów, które dokonują przysporzeń finansowych), obejmujący w rezultacie nawet prywatne instytucje, o ile administrują one funduszami państwowymi i rozdzielają je zgodnie z przepisami prawa krajowego.³⁶ Określenie „źródła państwowe” kładzie bowiem nacisk na funkcjonalny związek określonych funduszy z państwem, co nie oznacza, iż repartycji tych funduszy musi zawsze dokonywać instytucja państwowa. Państwa członkowskie często nakładają na obywateli i przedsiębiorstwa, w drodze aktów normatywnych, obowiązki wpłaty pewnych danin czy opłat na rzecz różnego rodzaju instytucji parafiskalnych (finansowych). Nie ulega wątpliwości, że rozdział zgromadzonych w ten sposób środków powinien podlegać regułom właściwym dla udzielania pomocy przez państwo.³⁷ Hipoteza art. 87 TWE nie obejmuje natomiast pomocy udzielanej przez podmioty prywatne z zasobów pochodzących w całości z dobrowolnych wpłat od zainteresowanych przedsiębiorstw (przy czym wpłaty te muszą być dobrowolne w sensie nie tylko

³⁵ O.J. 1980, L 195/35/80 ze zmianami. Polskie tłumaczenie dyrektywy znajduje się w pracy: M.Kulesza, M.Radwan-Rörhenschef, J.Bobiński, *Konkurencja a regulacja w działalności komunalnej*, Warszawa 1995, s.149 i nast.

³⁶ Zob.: orzeczenie ETS w sprawie 173/73, op.cit.

³⁷ Zob.: orzeczenia ETS w sprawach: 74/76 Iannelli & Volpi S.p.A. przeciwko Ditta Paolo Meroni, ECR [1977] 557 oraz 78/76 Steinike und Weinlig przeciwko Niemcom, ECR [1977] 595.

formalnym, ale i faktycznym). Istotne jest wszakże zastrzeżenie, by państwo w żaden sposób nie interweniowało w sprawie alokacji takich środków.³⁸

Równocześnie wiele innych działań podejmowanych formalnie przez samo państwo nie zostało zakwalifikowanych do kategorii pomocy pochodzącej ze źródeł państwowych. W sprawie *Viscido* Europejski Trybunał Sprawiedliwości musiał się wypowiedzieć odnośnie do zgodności z prawem wspólnotowym przepisów włoskiego prawa pracy, które wprowadzało generalny zakaz zawierania z pracownikami umów na czas określony. Jednocześnie przewidywało ono wyjątek w tym zakresie na rzecz przedsiębiorstwa *Ente Poste Italiane*. Kandydaci, którzy zostali zatrudnieni na warunkach krótkoterminowych kontraktów, twierdzili, że powinny one zostać przekształcone w umowy zawarte na nieokreślony czas. W mniemaniu skarżących wyjątek uczyniony przez ustawodawcę na rzecz *Ente Poste Italiane* był równoznaczny z pomocą państwa udzieloną w formie zwolnienia z obciążeń, którym były poddane wszystkie inne przedsiębiorstwa. ETS zdecydowanie odrzucił taki punkt widzenia, stwierdzając że ów wyjątek nie wymagał zaangażowania żadnych środków ze źródeł państwowych i w rezultacie nie mógł stanowić pomocy państwa.³⁹

Na uwagę zasługuje opinia przedstawiona w powyższej sprawie przez adwokata generalnego *Jacobsa*, w której postawił on problem, dlaczego art. 87 TWE – kładący nacisk na możliwość zakłócenia konkurencji przez pomoc państwa – nie obejmuje wielu różnych środków o charakterze socjalnym (np. związanych z warunkami zatrudnienia), które mogą przecież, z uwagi na ich selektywny wpływ na przedsiębiorstwa, zakłócać konkurencję i powodować efekt równoznaczny z pomocą państwa. Odpowiedź na to pytanie jest niewątpliwie pragmatyczna: badanie wszystkich podobnych regulacji mogłoby powodować daleko idącą ingerencję w zastrzeżone do wyłącznej kompetencji państw członkowskich obszary ich życia społecznego i gospodarczego. Zdaniem *M.Rossa*, obecnie pozostaje nierozstrzygnięte, czy w podobnych do omówionych wyżej przypadkach reguły dotyczące udzielania pomocy przez państwo zostaną zastąpione innymi wspólnotowymi politykami i rozwiązaniami (skoro te pierwsze reguły nie są w stanie zapobiegać różnym niekorzystnym zjawiskom), czy też zgodnie z zasadą subsydiarności pozostawi się w rękę państw członkowskich pewne obszary regulacji, związane ze sprawami socjalnymi i zatrudnienia.⁴⁰

Ilustracją sposobu interpretowania przez ETS pojęcia „źródła państwowe” może być także sprawa *Preussen Elektra*. Chodziło w niej o zgodność z TWE przepisów prawa niemieckiego, które nakładało na dystrybutorów energii elektrycznej obowiązek płacenia wyższych cen za energię pochodzącą

³⁸ S.Dudzik, op.cit., s.122-123.

³⁹ Orzeczenie ETS w połączonych sprawach: C-52/97 i 54/97 *Viscido* i inni przeciwko *Ente Poste Italiane*, ECR [1998] I-2629.

⁴⁰ M.Ross, op.cit., s.415.

z odnawialnych źródeł. Trybunał stwierdził, iż środki takie niewątpliwie przysparzały korzyści finansowych producentom energii, gdyż uzyskali oni gwarancję otrzymywania wyższych cen za swój produkt. Jednakże aby uznać, iż mamy do czynienia z pomocą państwa, nie wystarczy, że określone korzyści zostały przyznane przez państwo. Korzyści te muszą bowiem pochodzić, bezpośrednio lub pośrednio, ze źródeł państwowych. Tymczasem niemiecki system cen za energię elektryczną nie angażował tychże źródeł, gdyż zwiększone koszty stosowania ustalonego poziomu cen obciążały fundusze prywatnych przedsiębiorstw (tzn. dystrybutorów energii).⁴¹

W omawianym kontekście warto jeszcze dodać, że w zakresie art. 87 TWE nie mieszczą się środki pomocowe pochodzące ze źródeł Wspólnoty Europejskiej (np. z funduszy strukturalnych). Kontrolę nad nimi sprawuje również (jak w przypadku pomocy państwa) Komisja Europejska, jednakże kieruje się w tym względzie zupełnie inną determinacją prawną.⁴²

5. Selektywny charakter pomocy państwa

Kolejną przesłanką pozwalającą uznać dane środki za pomoc państwa jest ich selektywny charakter. Artykuł 87 TWE wyraża tę przesłankę poprzez stwierdzenie, że pomoc musi uprzywilejowywać jedynie „*niektóre przedsiębiorstwa lub niektóre gałęzie produkcji*”. Powinna ona zatem cechować się określonym stopniem selektywności, naruszając istniejącą równowagę pomiędzy podmiotami, którym udzielono wsparcia, a ich konkurentami. Oznaczałoby to równocześnie dopuszczalność stosowania różnych ogólnych środków polityki gospodarczej (np. zmiany stóp procentowych, dewaluacja pieniądza, wysokość opodatkowania całego przemysłu), które nie są w stanie zakłócić wspomnianej równowagi. Te ostatnie środki podlegają zupełnie innym przepisom TWE niż pomoc państwa.⁴³ Jednakże niezmiennym problemem pozostaje to, gdzie należy przeprowadzić linię podziału pomiędzy, z jednej strony, działaniami, którym przyznaje się selektywny charakter i które mogą stanowić pomoc państwa, a z drugiej – aktami będącymi wyrazem generalnej polityki państw członkowskich i wymykającymi się nadzorowi ze strony Wspólnoty.

W bardzo wielu sprawach rozpatrywanych przez ETS poszczególne państwa argumentowały, że kwestionowane działania lub programy były (lub co najmniej mogły być) stosowane automatycznie, w ten sam sposób, wobec każdego

⁴¹ XXXIst Report on competition policy, European Commission, Luxembourg 2002, s.83.

⁴² Por.: orzeczenie ETS w sprawie 213-215/81 Norddeutsches Vieh-und Fleischkontor przeciwko BALM, ECR [1982] 3583; Rozporządzenie Komisji z 12 stycznia 2001 r. (*Regulation on the application of Articles 87 and 88 of the EC Treaty to de minimis aid*), O.J. L 10/30/2001; zob. też: V.Götz, op.cit., s.937-939.

⁴³ S.Dudzik, op.cit., s.37.

potencjalnego adresata (beneficjanta) w danym państwie i zależały jedynie od spełnienia określonych obiektywnie kryteriów otrzymania korzyści.⁴⁴ Dobrą ilustracją może być sprawa DMT,⁴⁵ której przedmiotem były działania belgijskiego Urzędu Bezpieczeństwa Socjalnego (ONSS), odpowiedzialnego za pobieranie składek na ubezpieczenie społeczne od zatrudnionych oraz od pracodawców. Urząd miał kompetencje do odraczania pracodawcom powyższych płatności oraz jednocześnie do różnicowania tychże okresów zwłoki. Zdaniem sądu krajowego ONSS wykazał się wyjątkową wyrozumiałością wobec spółki DMT, pozwalając jej przełożyć płatność w czasie aż o 8 lat. Komisja Europejska nie miała w tej sprawie wątpliwości, że cały system przyznawał belgijskiemu urzędowi władzę dyskrecyjną, którą mógł on wykorzystać do selektywnego wspierania wybranych przedsiębiorców. Jedynie rząd francuski sprzeciwiał się uznaniu ułatwień w płatnościach składek za pomoc państwa, podnosząc, że TWE nie ma zastosowania do korzyści przyznawanych w takich samych okolicznościach wszystkim przedsiębiorstwom, które przeżywają trudności finansowe. ETS wyraźnie jednak stwierdził, że gdy podmiot udzielający pomocy finansowej korzysta z pewnego zakresu swobody, który pozwala mu wybrać beneficjanta pomocy bądź ustalić warunki, na jakich udzieli omawianego wsparcia, wówczas taki środek nie może być uważany za mający charakter generalny.

Za pomoc zostało również uznane zmniejszenie składek na zasiłki rodzinne w sektorze włókienniczym. Ten środek miał w założeniu stanowić element restrukturyzacji włoskiego systemu ubezpieczeń społecznych. W opinii Komisji Europejskiej państwa mogłyby zredukować obciążenia socjalne dla pracodawców działających w tych branżach gospodarki, w których większość zatrudnionych stanowią kobiety, zwłaszcza jeżeli dotychczasowy system jest dla wspomnianych pracodawców niekorzystny. Aby jednak takie zmniejszenie obowiązkowych świadczeń było w świetle art. 87 TWE dopuszczalne, musiałyby się odnosić do wszystkich sektorów gospodarki, a nie tylko do jednego z nich. Trybunał podtrzymał stanowisko Komisji, że w sprawach dotyczących pomocy państwa badaniu podlega nie cel stosowania danego środka, lecz jego skutek. Skoro rezultatem działań podjętych przez Włochy jest faktyczne uprzywilejowanie jednej, wybranej dziedziny przemysłu, taki środek ma charakter selektywny i stanowi pomoc państwa.⁴⁶

Kryteria odróżnienia środków ogólnych (*general measures*) od środków pomocy państwa nie zawsze są jednoznaczne. Co prawda, te pierwsze mają urzeczywistniać określone cele społeczne i gospodarcze, stanowiąc fragment

⁴⁴ M.Ross, op.cit., s.403.

⁴⁵ Orzeczenie ETS w sprawie 256/97 *Déménagements-Manutention Transport SA (DMT)*, ECR [1999] I-3913.

⁴⁶ Orzeczenie ETS w sprawie 173/73, op.cit.

szerszej polityki koniunkturalnej, jednakże wiele instrumentów wspierania koniunktury nie cechuje się w istocie dostatecznym stopniem ogólności. Również kryterium czasu stosowania obu rodzajów środków nie jest w pełni odpowiednie, gdyż środki zarówno ogólne, jak i pomocowe mogą się mieścić w dowolnym horyzoncie czasowym i być stosowane przez dłuższy lub krótszy okres czasu. Niekiedy spotyka się pogląd, że środki ogólne (koniunkturalne) oddziałują na procesy i parametry makroekonomiczne, natomiast pomoc ogranicza się do pewnych sektorów bądź regionów. Takie podejście nie uwzględnia jednak w pełni faktu, że również pomoc publiczna może niekiedy wpływać na ogólną sytuację gospodarczą i być narzędziem sterowania koniunkturą makroekonomiczną. Ponadto pomoc horyzontalna (*horizontal aid*) wychodzi poza ścisłe ramy sektorowe i regionalne.

Istnieje wreszcie stanowisko, w myśl którego środki selektywne (a do takich należą instrumenty pomocowe) wpływają negatywnie na stan konkurencji, czego nie da się powiedzieć o środkach ogólnych. Te ostatnie mają jakoby niedyskryminacyjny charakter i odnoszą się do całej gospodarki.⁴⁷ Poglądu tego nie można wszakże w pełni podzielić. Jak zostanie przedstawione dalej, nie wszystkie środki pomocy państwa są w stanie zakłócić mechanizm konkurencji. Również założenie o neutralności środków ogólnych z punktu widzenia stanu konkurencji na rynku jest w dużej mierze idealistyczne. Gdyby tak było, wówczas niepotrzebny byłby art. 96 TWE (zamieszczony w rozdziale dotyczącym zbliżania tych przepisów prawnych państw członkowskich, które bezpośrednio wpływają na funkcjonowanie wspólnego rynku, a więc odnoszą się m.in. do ogólnej polityki koniunkturalnej) upoważniający Komisję do wnioskowania, by Rada wydała niezbędne dyrektywy, jeżeli różnice istniejące pomiędzy ustawodawstwami państw członkowskich zakłócają prawidłową konkurencję na wspólnym rynku.

Komisja Europejska w swoim raporcie na temat polityki konkurencji⁴⁸ wskazuje, że ogólnoeconomiczne środki wsparcia powinny być stosowane w sposób otwarty wobec wszystkich przedsiębiorstw w każdym sektorze gospodarki. Takie ogólne środki mieszczą się w zakresie uprawnień poszczególnych państw członkowskich do określania własnych polityk gospodarczych, pod warunkiem wszakże, że nie faworyzują specyficznych obszarów bądź rodzajów działalności gospodarczej. W rezultacie środki, które mają wpływ międzysektorowy i mogą być stosowane w ramach całego terytorium państwa członkowskiego oraz wobec całej gospodarki, nie stanowią pomocy państwa w rozumieniu art. 87 TWE.

Faktycznie jednak państwa mają coraz większe trudności, aby przekonać Europejski Trybunał Sprawiedliwości, że dany środek ma charakter generalny,

⁴⁷ W.Szpringer, *Równość konkurencji ...*, op.cit., s.108-109.

⁴⁸ *XXXIst Report ...*, op.cit., s.84.

a nie selektywny. ETS niechętnie bowiem uznaje poszczególne środki za ogólne instrumenty wsparcia. Znamienny jest przy tym fakt, że nawet reguły, które pozornie wydają się cechować ogólnością (w sensie adresatów, do których się odnoszą), Trybunał może uznać za mające naturę selektywną, jeżeli stosujące te reguły organy administracji zostały przy tej okazji wyposażone we władzę dyskrecyjną. Można zatem powiedzieć, że środki, które mogą być stosowane selektywnie (tzn. wobec wybranych podmiotów), należy uznać za pomoc państwa (jeżeli spełniają ponadto inne przesłanki wynikające z art. 87 TWE). Powyższa interpretacja kryterium selektywności, w porównaniu z utrwalonymi w orzecznictwie kryteriami wskazującymi na selektywny charakter pomocy (takimi jak ograniczenie wsparcia jedynie do przedsiębiorstw działających w konkretnym sektorze, na określonym obszarze lub mających odpowiednią wielkość), pociąga za sobą znacznie dalej idącą ingerencję w proces podejmowania decyzji na szczeblu krajowym. Dla organów wspólnotowych oznacza to zarazem konieczność jeszcze bardziej dokładnego badania istoty i mechanizmu działania krajowych regulacji. Państwa członkowskie będą zmuszone do wykazywania, że faktyczne stosowanie kwestionowanych regulacji następuje w sposób niedyskryminacyjny i wolny od dyskrecyjnego uznania.⁴⁹

Z uwagi na selektywny charakter pomocy publicznej wiele kontrowersji budzi kształtowanie przez państwa własnych systemów podatkowych. W systemach tych bowiem z reguły istnieją instrumenty pozwalające selektywnie preferować określonych podatników, co rodzi pytanie o zgodność tychże instrumentów z art. 87 TWE. Państwa członkowskie generalnie mają swobodę w zakresie kształtowania fundamentalnych aspektów swoich systemów podatkowych. Mogą zatem ustalać stany faktyczne opodatkowania, podstawy opodatkowania oraz stawki podatkowe. Artykuł 87 TWE nie zabrania państwom znoszenia czy też zmniejszania podatków, jeśli sprzyja to osiągnięciu określonych celów ekonomicznych.⁵⁰ Zakaz sformułowany w art. 87 TWE nie odnosi się też do sytuacji, gdy zniesiony lub zmniejszony podatek dotyczy jedynie niektórych grup przedsiębiorstw, państwa mogą bowiem nakładać podatki na pewne, wybrane przez siebie dobra lub usługi. Na przykład w Niemczech istnieje szczególny podatek ubezpieczeniowy obciążający zawierane umowy ubezpieczeniowe oraz opłacane składki. Jeżeli niemiecki parlament zdecyduje się znieść bądź zredukować ten podatek, aby wesprzeć sektor ubezpieczeniowy, to takie działanie nie naruszy zakazu pomocy państwa. Tak samo należałoby również ocenić zmniejszenie podatku nałożonego na sprzedaż piwa. Taka obniżka będzie prowadziła jedynie do polepszenia sytuacji ekonomicznej browarów w porównaniu z producentami wina lub napojów bezalkoholowych produktów nie podlegających

⁴⁹ M.Ross, op.cit., s.406.

⁵⁰ C.Quigley, *The notion of a State and in the EEC*, „*European Law Review*”, vol. 13/1998, s.242, 245.

żadnym szczególnym podatkiem konsumpcyjnym. Podane przykładowe środki nie stanowią pomocy państwa, gdyż są w istocie zmianami odnoszącymi się do ogólnego systemu podatkowego.⁵¹

Zupełnie inaczej należy kwalifikować przypadki uzyskiwania przez niektórych podatników ulg bądź zwolnień od obowiązujących powszechnie reguł prawa podatkowego. Taka sytuacja niedawno wystąpiła we Włoszech, gdzie w szczególny sposób uprzywilejowano przedsiębiorstwa transportowe. Pozwolono im mianowicie potrącać część ponoszonych wydatków na olej napędowy z kwoty płaconych przez nich (wybranych) podatków, np. z podatku dochodowego, podatku od wzrostu wynagrodzeń lub VAT.⁵² Takie wsparcie ma niewątpliwie charakter selektywny i nie może zostać usprawiedliwione przez odwołanie się do natury ogólnego systemu podatkowego.

Sposób stosowania wspólnotowych przepisów dotyczących pomocy państwa do opodatkowania działalności gospodarczej próbowała wyjaśnić Komisja Europejska w komunikacie z 28 listopada 1998 r.⁵³ Stwierdziła w nim, że środkami ogólnymi, nie będącymi zakazaną pomocą państwa, są środki, które w swoim założeniu zmierzają do osiągnięcia ogólnych celów polityki ekonomicznej poprzez redukcję obciążeń podatkowych związanych z niektórymi kosztami produkcji (np. badania i rozwój, zatrudnienie, ochrona środowiska, szkolenia).

Jak jednak słusznie zauważa W.Schön, powyższe stanowisko nie jest do końca właściwe. Zasadniczym bowiem celem każdego podatku jest gromadzenie środków pieniężnych stosownie do zdolności świadczenia poszczególnych podatników (zdolność świadczenia to zdolność do zapłacenia podatku przez podmiot nim obciążony).⁵⁴ Dlatego natura czy istota ogólnego systemu podatkowego musi być postrzegana w kontekście fiskalnej istoty podatku. Jest oczywiste, że gdy przepisy prawa podatkowego zmierzają do określenia wielkości podstawy opodatkowania według zasady zdolności świadczenia, należy je uznać za przynależne do istoty ogólnego systemu i niestanowiące pomocy państwa. Jeżeli natomiast państwa członkowskie decydują się na redukcję obciążeń podatkowych dotyczących pewnych czynników produkcji (jak badania i rozwój itp.), to takie środki nie mają wiele wspólnego z istotą ogólnego systemu podatkowego i są narzędziem osiągnięcia pozafiskalnych celów ekonomicznych. Tak właśnie należałoby ocenić np. korzystne zasady amortyzacji, które są dostępne wszystkim podmiotom gospodarczym i mają je zachęcać do zwiększania nakładów inwestycyjnych. Dopóki tego rodzaju środki nie uprzywilejowują

⁵¹ W.Schön, *Taxation and State Aid Law in the European Union*, „Common Market Law Review”, vol. 36/1999, s.924.

⁵² Zob.: orzeczenie ETS z 19.05.1999 r. w sprawie C-6/97 Włochy przeciwko Komisji.

⁵³ *Commission notice on the application of the State aid rules to measures relating to direct business taxation*, OJ C 384/3/1998.

⁵⁴ W.Schön, op.cit., s.927-928.

niektórych przedsiębiorstw lub części gałęzi produkcji, dopóty nie ma powodu, aby wdrażać przeciwko państwu członkowskiemu procedurę związaną z udzieleniem niedozwolonej pomocy.⁵⁵ Warto równocześnie dodać, że środki związane z fiskalną naturą systemu podatkowego (czyli najogólniej mówiąc, z zasadą zdolności świadczenia) mają z reguły charakter selektywny i odnoszą się jedynie do niektórych przedsiębiorstw. Komisja Europejska uznaje je jednak za dopuszczalne, gdyż są one „niezbędne dla funkcjonowania i efektywności systemu podatkowego”.⁵⁶ Środki te nie tyle faworyzują czy dyskryminują poszczególne przedsiębiorstwa, ile „określają parametry systemu podatkowego”.⁵⁷

Od środków ogólnych, które nie mają charakteru selektywnego i dlatego pozostają poza zakresem zastosowania art. 87 TWE, należy odróżniać pomoc państwa o charakterze ogólnym (*general aid*), a więc skierowaną do wszystkich przedsiębiorstw oraz gałęzi produkcji w danym państwie członkowskim.⁵⁸ Na przykład rozwijanie przez państwo takich elementów infrastruktury, jak drogi, mosty czy tunele jest uwarunkowane ogólną polityką transportową państwa (lub polityką ochrony środowiska) i nie stanowi pomocy państwa. Jeżeli jednak analogiczne działania, przynoszące niewątpliwie wymierne korzyści określonym przedsiębiorstwom bądź regionom, państwo podejmuje w ramach pewnych programów sektorowych lub regionalnych, to tego rodzaju aktywność, pomimo jej stosunkowo ogólnego charakteru, ma jednak cechy pomocy publicznej i może być kwestionowana w świetle art. 87 TWE.⁵⁹

6. Zakłócenie lub groźba zakłócenia konkurencji

Pomoc państwa zakłócająca konkurencję lub grożąca jej zakłóceniem jest niezgodna z zasadami, na których opiera się wspólny rynek. Zestawienie pomocy publicznej z jej możliwymi skutkami w sferze konkurencji nie jest przypadkowe, jednym z celów Wspólnoty jest bowiem stworzenie systemu zapewniającego, że konkurencja w ramach rynku wewnętrznego nie ulegnie

⁵⁵ R.Mastalski, *Prawo podatkowe - część ogólna*, Warszawa 1998, s.4. Zdaniem tego autora, „realizacja opodatkowania według zdolności świadczenia powinna prowadzić do podziału ciężarów podatkowych według indywidualnych możliwości świadczenia, opartych na uwzględnieniu wszystkich jej elementów tak osobowych, jak i przede wszystkim ekonomiczno-finansowych”; zasada ta powinna „decydować o podmiotowym i przedmiotowym zakresie opodatkowania oraz o jego wysokości” (s.4-5).

⁵⁶ *Commission notice on the application of the State aid rules ...*, op.cit., pkt 23.

⁵⁷ K.Bacon, *State Aids and General Measures*, „Yearbook of European Law 1997”, s.301.

⁵⁸ Zob. np.: orzeczenia ETS w sprawach: 6/69 i 11/69, op.cit. (gdzie Trybunał uznał za pomoc stosowanie preferencyjnych stóp redyskontowych wobec wszystkich przedsiębiorstw, które eksportowały swoją produkcję) oraz 57/86 Grecja przeciwko Komisji, ECR [1988] 2855.

⁵⁹ A.Nykiel, op.cit., s.204; zob. też: C.Quigley, op.cit., s.245; orzeczenie ETS w sprawie 249/81 Komisja przeciwko Irlandii, ECR [1982] 4005.

zakłóceniu (art. 3, ust. 1, lit. g TWE). Konkurencję można zdefiniować jako rywalizację samodzielnych przedsiębiorców, którzy zmierzają do osiągnięcia korzyści ekonomicznych i wykorzystują różne instrumenty, aby wyeliminować rywali i pozyskać klientów.⁶⁰ Ustawodawca wspólnotowy, podobnie jak narodowy, powinien chronić konkurencję z wielu względów, głównie zaś dlatego, że jest to mechanizm ekonomiczny właściwie organizujący procesy gospodarcze.⁶¹ Jeżeli mechanizm ten funkcjonuje w sposób nieskrępowany, to gwarantuje tym samym wolność podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej na równych prawach oraz zapewnia efektywność gospodarowania i optymalną alokację zasobów. Tymczasem istnieje realne niebezpieczeństwo, że pomoc państwa polegająca na udzielaniu korzyści finansowych niektórym przedsiębiorstwom może ograniczać wolność gospodarczą ich konkurentów. Wspierany podmiot może produkować towary lub świadczyć usługi po niższych kosztach i – co za tym idzie – oferować na rynku efekty swojej działalności po niższych cenach.

W konsekwencji pozycja konkurencyjna jego rywali ulega znacznemu pogorszeniu, co przejawia się zmniejszaniem ich udziałów rynkowych czy nawet wypadaniem z rynku.⁶²

Zakaz sformułowany w art. 87 TWE dotyczy pomocy, która narusza nie tylko rzeczywistą (aktualną) konkurencję, ale również potencjalną konkurencję. Uznaje się tym samym, że środki pomocowe mogą stanowić skuteczne bariery dostępu do danego rynku, powstrzymujące potencjalnych konkurentów od planowanego wejścia na tenże rynek.⁶³ Początkowe stanowisko organów wspólnotowych było takie, że każda pomoc państwa narusza konkurencję, stąd też badanie skutków pomocy w tym zakresie jest bezprzedmiotowe.⁶⁴ Do dzisiaj zresztą spotyka się w doktrynie głosy, że zawarte w art. 87 TWE odniesienie do wpływu pomocy na konkurencję jest w istocie zbędne. Zdaniem M.Rossa, trudno jest zrozumieć, w jaki sposób korzyść przyznana przez państwo i uprzywilejowująca niektóre przedsiębiorstwa może równocześnie nie zakłócać

⁶⁰ S.Gronowski, *Polskie prawo antymonopolowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1998, s.37; C.Kosikowski, T.Ławicki, *Ochrona prawna konkurencji i zwalczanie praktyk monopolistycznych*, Warszawa 1994, s.9.

⁶¹ Por.: E.Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002, s.16.

⁶² W.Szpringer, *Polityka pomocy publicznej dla podmiotów gospodarczych*, „Prawo Spółek”, nr 1/1998, s.54.

⁶³ S.Dudzik, op.cit., s.42; na temat potencjalnej konkurencji zob.: E.Modzelewska-Wąchal, op.cit., s.57-58.

⁶⁴ Zob.: *XIth Report on competition policy*, European Commission, Luxembourg 1982, s.176; por. też opinię adwokata generalnego Capotortiego w sprawie 730/79 Philip Morris Holland BV przeciwko Komisji, ECR [1980] 2671.

konkurencji.⁶⁵ Podobny wniosek wysunął w jednym ze swoich orzeczeń Sąd Pierwszej Instancji, stwierdzając, że gdy władze publiczne uprzywilejowują, poprzez przyznanie korzyści, przedsiębiorstwo, które działa w sektorze charakteryzującym się intensywną konkurencją, wówczas dochodzi do naruszenia konkurencji lub co najmniej ryzyka takiego naruszenia. Jeżeli korzyść dla danego podmiotu ma ograniczony zakres, to konkurencja zostaje co prawda naruszona w mniejszym stopniu, niemniej negatywne skutki pomocy państwa dla konkurencji są w dalszym ciągu odczuwalne.⁶⁶

Wydaje się wszakże, iż powyższego poglądu nie można w pełni podzielić. Wprawdzie *prima facie* mogłoby się wydawać, że art. 87 TWE zakłada automatyzm przyczynowy pomiędzy pomocą państwa a zniekształceniem konkurencji, jednakże w olbrzymiej większości przypadków ETS nie zadowolął się takim stwierdzeniem oraz wymagał od Komisji Europejskiej rzetelnej analizy i wskazania przyczyn, dla których uznała ona daną pomoc za zakłócającą konkurencję.⁶⁷ Komisja musi zatem w dostateczny sposób uzasadniać swój wniosek o naruszeniu konkurencji, poddając badaniu takie chociażby czynniki, jak ogólna sytuacja na rynku, udział rynkowy wspieranego podmiotu, jego aktywność w zakresie eksportu.⁶⁸ O wpływie pomocy na konkurencję świadczą też wielkość i częstotliwość udzielanych beneficjentowi korzyści oraz charakter prowadzonej przez niego działalności. Brak w uzasadnieniu decyzji Komisji odwołania się do przytoczonych przykładowych okoliczności powodował unieważnianie przez Trybunał wielu jej rozstrzygnięć.⁶⁹

Z drugiej jednak strony obowiązki Komisji nie sięgają tak daleko, jak w sytuacji stosowania przez nią art. 81 i 82 TWE. W tych ostatnich przypadkach musi ona najpierw wyznaczyć rynek właściwy (*relevant market*), a więc rynek podobnych do siebie (substytucyjnych) produktów, które są oferowane na obszarze, na którym panują homogeniczne warunki konkurencji.⁷⁰ W sprawach związanych z pomocą państwa uprzednie określenie rynku właściwego nie jest konieczne, co potwierdza zarówno Trybunał,⁷¹ jak i sama Komisja.⁷² Wydaje

⁶⁵ M.Ross, op.cit., s.415.

⁶⁶ Zob.: orzeczenie SPI w sprawie T-214/95 Vlaams Gewest przeciwko Komisji, ECR [1998] II-717.

⁶⁷ W.Szpringer, *Równość konkurencji ...*, op.cit., s.104.

⁶⁸ V.Götz, op.cit., s.958.

⁶⁹ Zob.: orzeczenia ETS w sprawach: 296/82 i 318/82 *The Netherlands and Leeuwarder Papierwarenfabriek BV przeciwko Komisji*, ECR [1985] 809 oraz 323/82, op.cit.

⁷⁰ Na temat definiowania rynków właściwych w europejskim prawie konkurencji zob.: B.Majewska-Jurczyk, *Dominacja w polityce konkurencji Unii Europejskiej*, Wrocław 1998, s.41 i nast.

⁷¹ Zob.: orzeczenie ETS w sprawie 730/79, op.cit.

⁷² Zob.: wytyczne Komisji z 9 grudnia 1997 r. w sprawie definicji rynku właściwego, O.J. C 372/5/98.

się, iż jest to stanowisko słuszne, gdyż wąska segmentacja rynków rzeczowych, którą preferują w swojej praktyce orzeczniczej ETS oraz Komisja, powodowałaby tylko niepotrzebne zawężenie perspektywy, w jakiej należy widzieć pomoc państwa. Wyznaczanie rynku właściwego, z pewnością odpowiednie dla przypadków nadużywania na nim pozycji dominującej, zupełnie nie pasuje do specyfiki kwestii dotyczących selektywnego wspierania gospodarki, gdzie istotną rolę odgrywają kryteria regionalne, sektorowe lub związane z wielkością czy sytuacją ekonomiczną wspieranych przedsiębiorstw. Powoduje to, że w wyniku udzielenia pomocy może ulec polepszeniu pozycja konkurencyjna pewnych regionów czy branż w stosunku do pozostałych (a więc nastąpi naruszenie konkurencji), jednakże te inne obszary lub sektory nie muszą wcale zaliczać się do tego samego rynku właściwego, do którego należą subsydiowane przedsiębiorstwa.

Trzeba zauważyć, że przesłanka zakłócenia konkurencji przez pomoc państwa bywa interpretowana przez ETS niezwykle szeroko. Trybunał dostrzega fakt, że naruszenie konkurencji na rynku wspólnotowym może nastąpić wtedy, kiedy beneficjent pomocy nie wprowadza swoich produktów na rynek żadnego z państw członkowskich, lecz eksportuje je poza obszar Wspólnoty. O takim stanowisku przesądza daleko idąca współzależność pomiędzy poszczególnymi rynkami.⁷³ Zdarzało się, że nawet pomoc o stosunkowo niewielkiej wartości była uznawana za zakłócającą konkurencję.⁷⁴ Warto się jednak zastanowić, czy rzeczywiście niewielka pomoc udzielona na rzecz małego przedsiębiorstwa, często jedynie o lokalnym znaczeniu, może stanowić naruszenie konkurencji. Podobne wątpliwości powstają w sytuacji, gdy wspierany podmiot działa daleko od rynku, zaspokajając wyłącznie określone potrzeby władz publicznych. Ponieważ nie konkuruje on z innymi przedsiębiorstwami na żadnym z rynków, nie może też wykorzystać udzielonej mu pomocy w celu uzyskania nad nimi przewagi konkurencyjnej. Trudno też mówić o naruszeniu konkurencji przez pomoc państwa, jeżeli dotowany przedsiębiorca wytwarza specyficzne (unikalne) produkty bądź świadczy nierentowne (lub nisko rentowne) usługi i równocześnie nie istnieje żaden inny podmiot, który oferowałby substytucyjne świadczenia, oraz, co więcej, brak jest także jakiegokolwiek potencjalnego konkurenta, który byłby zainteresowany wejściem na dany rynek.

Powyższe – wskazane tylko przykładowo – przypadki dowodzą, iż niewłaściwe byłoby stwierdzenie, że pomoc państwa niejako *ex definitione* zakłóca konkurencję lub grozi jej zakłóceniem. Pomoc niewpływająca negatywnie na konkurencję (oraz nienaruszająca wewnątrzspółnotowej wymiany handlowej – o czym niżej) nie podlega zakazowi sformułowanemu w art. 87 TWE i musi być uznana za zgodną ze wspólnym rynkiem.

⁷³ Orzeczenie ETS w sprawie C-142/87 Belgia przeciwko Komisji, ECR [1990] I-959.

⁷⁴ Orzeczenia ETS w połączonych sprawach C-278-280/92 Hiszpania przeciwko Komisji, ECR [1994] I-4103 oraz w sprawie 102/87 Francja przeciwko Komisji, ECR [1988] 4067.

Potwierdzeniem tak postawionej tezy jest stanowisko Komisji Europejskiej w sprawie tzw. pomocy bagatelnej (*de minimis*). W wydanym z upoważnienia Rady rozporządzeniu z 12 stycznia 2001 r. Komisja stwierdziła, że pomoc państwa, która w ciągu trzech lat nie przekracza kwoty 100 tys. euro, „nie narusza wymiany handlowej między państwami członkowskimi oraz/lub nie zakłóca konkurencji ani nie grozi jej zakłóceniem i z tego powodu nie dotyczy jej zakaz zawarty w art. 87, ust. 1 TWE”.⁷⁵

7. Naruszenie wymiany handlowej

Drugą przesłanką (obok naruszenia konkurencji), która przesądza o niezgodności pomocy państwa z zasadami wspólnego rynku, jest naruszenie przez dany środek pomocowy wymiany handlowej pomiędzy państwami członkowskimi. Również i to kryterium podlega liberalnej, rozszerzającej interpretacji mającej zapobiegać takim działaniom poszczególnych państw, które stwarzałyby sztuczne (niewynikające z warunków rynkowych) bariery i utrudnienia w wewnątrz-wspólnotowej wymianie handlowej. Nie można bowiem dopuścić do tego, aby dany przedsiębiorca zwiększał swój udział w obrocie towarami czy usługami w skali Wspólnoty jedynie dlatego, że korzysta z niedozwolonego wsparcia władz publicznych. Omawiana przesłanka wyznacza w istocie granicę pomiędzy pomocą pozostającą w obszarze zainteresowania organów wspólnotowych (przede wszystkim Komisji Europejskiej) a pomocą, która nie ma istotniejszego wymiaru wspólnotowego i powinna być nadzorowana na szczeblu krajowym.

Z orzeczenia ETS w sprawie firmy Philip Morris wynika, że gdy pomoc wzmacnia pozycję przedsiębiorstwa w porównaniu z położeniem jego konkurentów uczestniczących w handlu wewnątrz-wspólnotowym, handel ten jest niejako automatycznie naruszony przez udzieloną pomoc.⁷⁶ W sektorach, w których panuje silna konkurencja (np. w branży transportowej), nawet relatywnie niewielka pomoc jest w stanie zakłócić wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi. Oznacza to równocześnie, że przesłanki „naruszenia konkurencji” oraz naruszenia wymiany handlowej są ze sobą nierozdzielnie związane.⁷⁷ Trzeba przy tym zastrzec, że dla spełnienia tej ostatniej przesłanki nie jest konieczne, aby beneficjent pomocy prowadził działalność w zakresie importu lub eksportu.⁷⁸ Środki pomocowe, które dotyczą działalności wykonywanej wyłącznie w obrębie jednego państwa i nie odnoszą się do handlu, lecz do

⁷⁵ Rozporządzenie Komisji (WE) nr 69/2001 (*Regulation on the application of Articles 87 and 88 of the EC Treaty to de minimis aid*), O.J. L 10/30/2002.

⁷⁶ Orzeczenie ETS w sprawie 730/79, op.cit.

⁷⁷ Orzeczenie SPI w sprawie T-288/97 – zob. jego omówienie w: *XXXIst Report...*, op.cit., s.85.

⁷⁸ Orzeczenia ETS w sprawie C-75/97 Belgia przeciwko Komisji, ECR [1999] I-3671 oraz 102/87, op.cit.

produkcji, również mogą negatywnie wpływać na wymianę handlową pomiędzy członkami Wspólnoty.⁷⁹

Ów negatywny wpływ jest szczególnie widoczny wtedy, gdy państwo dotuje przedsiębiorstwa znajdujące się w trudnej sytuacji ekonomicznej i tracące zdolność do konkutowania. Wsparcie krajowej produkcji może bowiem uniemożliwić przedsiębiorstwom pochodzącym z innych państw członkowskich zwiększenie ich eksportu na teren danego państwa, co w konsekwencji zmniejsza ich szanse na dalszą ekspansję gospodarczą.⁸⁰

Niewielki udział subsydiowanego przedsiębiorstwa w handlu wspólnotowym nie jest sam przez się okolicznością uchylającą zakaz sformułowany w art. 87 TWE. Wymianę handlową może zakłócić pomoc udzielona na rzecz podmiotu, którego udział w tej wymianie wynosi 5%,⁸¹ a nawet jest zupełnie śladowy i kształtuje się w granicach 0,03%.⁸² Warto też dodać, że pomimo literalnego brzmienia art. 87 TWE (zakazującego pomocy, która narusza wymianę handlową) orzecznictwo ETS rozciąga sformułowany tam zakaz również na przypadki potencjalnego zagrożenia handlu wewnątrzspółnotowego.⁸³ W rzeczywistości istnieje niewiele przypadków, w których można uznać, że przyznane przez państwo korzyści finansowe nie są w stanie zakłócić wymiany handlowej pomiędzy członkami Wspólnoty. Do tych wyjątkowych sytuacji należy zaliczyć wsparcie udzielane podmiotom, które prowadzą rzemieślniczą działalność remontową, działają w zakresie handlu detalicznego lub lokalnego transportu czy też wydają określone dzienniki prasowe⁸⁴ (trudno bowiem zakładać, by w poszczególnych państwach członkowskich istniało szersze zapotrzebowanie na prasę wydawaną w innych krajach). Wymiany handlowej nie narusza też – jak wspomniano – tzw. pomoc bagatelna, a więc nieprzekraczająca w ciągu trzech lat kwoty 100 tys. euro.

Uznanie przesłanek naruszenia konkurencji oraz wewnątrzspółnotowej wymiany handlowej za warunki zgodności pomocy ze wspólnym rynkiem (nie zaś za elementy pojęcia pomocy) powoduje, że środki, które wprowadzie nie powodują zniekształcenia mechanizmu konkurencji, lecz spełniają pozostałe przesłanki konstytutywne dla pojęcia pomocy (tzn. są korzyścią finansową udzielaną przez państwo lub ze źródeł państwowych na rzecz określonych przedsiębiorstw lub gałęzi produkcji), muszą tym samym być konsekwentnie kwalifikowane jako pomoc państwa. Dzięki temu podlegają wszystkim przepisom wspólnotowym, które odnoszą się do tej kategorii działań państwa

⁷⁹ S.Dudzik, op.cit., s.48-49.

⁸⁰ Por.: orzeczenie ETS w sprawie C-305/89, op.cit.; zob. też: A.Nykiel, op.cit., s.209.

⁸¹ Zob.: orzeczenie ETS w sprawie C-142/87, op.cit.

⁸² Decyzja Komisji nr 88/281/EWG z 11 listopada 1987 r., O.J. L 119/38/88.

⁸³ Por.: W.Szpringer, *Równość konkurencji* ..., op.cit., s.113; M.Ross, op.cit., s.416-417.

⁸⁴ V.Götz, op.cit., s.958.

(chodzi zwłaszcza o obowiązek notyfikacji projektów pomocowych Komisji, o tzw. zakaz wykonawczy sformułowany w art. 88, ust. 3 *in fine* TWE, a także o różne szczegółowe przepisy dotyczące poszczególnych rodzajów pomocy: regionalnej, sektorowej czy horyzontalnej). Nie trzeba dodawać, jak bardzo ułatwia to monitorowanie i nadzorowanie wszelkich działań pomocowych oraz przyczynia się do zapewnienia efektywności wspólnotowego porządku prawnego.

Wydaje się, iż zaprezentowane w niniejszym opracowaniu zagadnienia mają niezwykle istotną wagę teoretyczną i praktyczną. Odpowiednia kwalifikacja prawna konkretnych środków interwencyjnych, które są stosowane przez państwo w sferze gospodarczej, jest warunkiem *sine qua non* poprawnego i właściwego stosowania prawa wspólnotowego. Jest to zaś szczególnie ważne w omawianej dziedzinie, w której wszelka aktywność państwa wykraczająca poza określone prawem granice może spowodować podzielenie wspólnego rynku oraz zagrożenie tym wartościami, które leżą u podstaw funkcjonowania Wspólnot Europejskich.