

orzeczenie z dnia 10 maja 2012 r. w sprawach połączonych C-357/10 do C-359/10 *Duomo Gpa Srl e.a.*

WYROK TRYBUNAŁU (druga izba)

z dnia 10 maja 2012 r.[\(*\)](#)

Artykuły 3 WE, 10 WE, 43 WE, 49 WE i 81 WE – Swoboda przedsiębiorczości –
Swoboda świadczenia usług – Dyrektywa 2006/123/WE – Artykuły 15 i 16 –
Zamówienie na usługi w zakresie obliczania, kontroli i pobierania podatków lub innych
wpływów jednostek samorządów terytorialnych – Przepisy krajowe – Minimalny kapitał
zakładowy – Obowiązek

W sprawach połączonych C-357/10 à C-359/10

mającej za przedmiot skargę o stwierdzenie, na podstawie art. 267 TFUE, uchybienia
zobowiązaniom państwa członkowskiego, złożoną przez Tribunale amministrativo
regionale per la Lombardia (Włochy), postanowieniami z dnia 20 października 2009 r.,
które wpłynęły do Trybunału w dniu 19 lipca 2010 r., w postępowaniu

Duomo Gpa Srl (C-357/10),

Gestione Servizi Pubblici Srl (C-358/10),

Irtel Srl(C-359/10)

przeciwko

Comune di Baranzate (C-357/10 et C-358/10),

Comune di Venegono Inferiore(C-359/10),

przy udziale:

Agenzia Italiana per le Pubbliche Amministrazioni SpA (AIPA),

TRYBUNAŁ (druga izba),

w składzie: J. N. Cunha Rodrigues, prezes izby, U. Lõhmus, A. Rosas, A. Ó Caoimh
(sprawozdawca) i A. Arabadjiev, sędziowie,

rzecznik generalny: P. Cruz Villalón,

sekretarz: A. Calot Escobar,

po przeprowadzeniu procedury pisemnej,

rozważywszy uwagi przedstawione:

– w imieniu Comune di Baranzate przez A. Sonciniego, avvocato,

- w imieniu rządu włoskiego przez G. Palmieri, działającą w charakterze pełnomocnika, wspieraną przez G. De Bellisa, avvocato dello Stato,
- w imieniu rządu niderlandzkiego przez C. M. Wissels oraz Y. de Vriesa, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez C. Zadrę i I.V. Rogalskiego, a także przez S. La Pergolę, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 16 listopada 2011 r.,

wydaje następujący

Wyrok

- 1 Wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczą wykładni art. 3 WE, 10 WE, 43 WE, 49 WE i 81 WE, a także art. 15 i 16 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/123/WE z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej usług na rynku wewnętrznym (Dz.U. L 376, s. 36, zwanej dalej „dyrektywą usługową”).
- 2 Wnioski te zostały złożone w ramach sporów pomiędzy, odpowiednio, Duomo Gpa Srl (zwaną dalej „Dumo”) i Gestione Servizi Pubblici Srl (zwaną dalej „GSP”) a Comune di Baranzate, a także pomiędzy Irtel Srl (zwaną dalej „Artel”) a Comune di Venegono Inferiore, w przedmiocie ich wykluczenia z postępowania przetargowego, przy czym interwenientem w trzech postępowaniach była Agenzia Italiana per le Pubbliche Amministrazioni SpA (zwana dalej „AIPA”).

Ramy prawne

Uregulowania Unii

- 3 Zgodnie z art. 1 ust. 1 dyrektywy usługowej ustanawia ona ogólne przepisy ułatwiające korzystanie ze swobody przedsiębiorczości przez usługodawców oraz swobodnego przepływu usług, zapewniając przy tym wysoki poziom jakości usług.
- 4 W myśl art. 3 ust. 3 tej dyrektywy państwa członkowskie stosują przepisy dyrektywy zgodnie z postanowieniami traktatu dotyczącymi prawa przedsiębiorczości i swobodnego przepływu usług.
- 5 Artykuł 15 dyrektywy usługowej znajduje się w jej rozdziale III zatytułowanym „Swoboda przedsiębiorczości dla usługodawców”.
- 6 Artykuł 16 tej dyrektywy znajduje się w jej rozdziale IV „Swobodny przepływ usług”.
- 7 Zgodnie z art. 44 i 45 dyrektywy usługowej weszła ona w życie w dniu 28 grudnia 2006 r. i miała być transponowana przez państwa członkowskie najpóźniej do dnia 28 grudnia 2009 r.

Uregulowania krajowe

8 Tytuł III decreto legislativo n° 446 - Istituzione dell'imposta regionale sulle attività produttive, revisione degli scaglioni, delle aliquote e delle detrazioni dell'Irpef e istituzione di una addizionale regionale a tale imposta, nonché riordino della disciplina dei tributi locali (dekretu ustawodawczego nr 446 w sprawie ustanowienia podatku regionalnego od działalności produkcyjnej, zmiany grup, stawek i odliczeń w Irpef oraz w sprawie ustanowienia dodatkowego podatku regionalnego, obok podatku Irpef, a także w sprawie reorganizacji uregulowania podatków lokalnych) z dnia 15 grudnia 1997 r. (dodatek zwykły do GURI nr 252, série générale nr 298, z dnia 23 grudnia 1997 r. du 23 décembre 1997), dokonuje reorganizacji uregulowania dotyczącego podatków lokalnych.

9 Artykuł 52 tego dekretu ustawodawczego stanowi:

„1. Prowincje i gminy mogą organizować w drodze rozporządzeń swoje własne wpływy, w tym podatkowe, poza wypadkami, gdy dotyczy to ustalenia i określenia zdarzeń podatkowych, podatników i minimalnych stawek każdego z podatków, z zachowaniem wymogów uproszczenia obowiązków podatników. W braku rozporządzenia, stosuje się przepisy obowiązujących ustaw.

[...]

5. Jeżeli chodzi o ustalenie i pobór podatków i innych wpływów, rozporządzenia spełniają następujące kryteria:

[...]

b) jeżeli uzgodniono powierzenie osobom trzecim, nawet oddzielnie, obliczania i poboru podatków i wszystkich wpływów, czynności z tym związane są powierzane z poszanowaniem przepisów prawa Unii Europejskiej i obowiązujących postępowań w dziedzinie przyznania zarządzania publicznymi służbami samorządu terytorialnego:

1) osobom wpisanym do rejestru, o którym mowa w art. 53 ust. 1;

2) podmiotom gospodarczym państw członkowskich, którzy mają siedzibę w państwie Unii Europejskiej i wykonują rzeczne czynności; podmioty te powinny przedstawić świadectwo wydane przez właściwy organ ich państwa siedziby poświadczające, że spełniają one wymogi równoznaczne z wymogami przewidzianymi przez przepisy włoskie w tej dziedzinie;

3) spółkom z wyłącznie publicznym kapitałem [...]”.

10 Artykuł 32 ust. 7a dekretu z mocą ustawy nr 185 z dnia 29 listopada 2008 r. w sprawie pilnych środków w celu pomocy na rzecz rodzin, pracy, zatrudnienia i przedsiębiorstw oraz w sprawie ponownego określenia krajowych ram strategicznych dla walki z kryzysem (dodatek zwykły nr 263 do GURI nr 280 z dnia 29 listopada 2008 r.), dodany przez ustawę nr 2 z dnia 28 stycznia 2009 r. w sprawie przekształcenia ze zmianami w ustawę dekretu z mocą ustawy nr 185 (dodatek zwykły nr 14 do GURI nr 22 z dnia 28 stycznia 2009 r.), zmieniony następnie przez ustawę nr 14 z dnia 27 lutego 2009 r. (*Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana* nr 49 z dnia 28 lutego 2009 r.), (zwany dalej „przepisem spornym w postępowaniu przesądem krajowym”), ma następujące brzmienie:

„Zgodnie z art. 53 ust. 3 dekretu ustawodawczego nr 446 z dnia 15 grudnia 1997 r., z późniejszymi zmianami, minimalna kwota wpłaconego w całości kapitału zakładowego wymaganego od spółek przy wpisaniu ich do odpowiedniego rejestru podmiotów

prywatnych uprawnionych do wykonywania działalności związanej z obliczaniem i pobieraniem podatków oraz innych wpływów prowincji i gmin, wynosi co najmniej 10 milionów EUR. Ograniczenie, o którym mowa w poprzednim zdaniu, nie dotyczy spółek z większościowym udziałem kapitału publicznego. Udzielenie zamówienia na wykonanie usług związanych z obliczaniem i pobieraniem podatków oraz innych wpływów samorządów lokalnych podmiotom niespełniającym powyższego wymogu finansowego jest nieważne. Podmioty wpisane do wyżej wymienionego rejestru są zobowiązane do dostosowania własnego kapitału zakładowego do powyższej minimalnej kwoty. W każdym razie, do momentu dostosowania kwoty kapitału zakładowego podmioty te nie mogą otrzymywać nowych zamówień lub uczestniczyć w przetargach ogłoszonych w wyżej wymienionym celu”.

Postępowania przed sądem krajowymi i pytania prejudycjalne

- 11 Postępowanie w sprawach C-357/10 i C-358/10 bierze swój początek w ogłoszeniu w lutym 2009 r. przez gminę Baranzate (Włochy) przetargu w celu udzielenia przedsiębiorcy, którzy złożą najbardziej korzystną finansowo ofertę, zamówienia publicznego na wykonanie usługi związanej z administrowaniem, obliczaniem i pobieraniem niektórych podatków i innych wpływów samorządu lokalnego w okresie pięciu lat pomiędzy dniem 1 maja 2009 r. a dniem 30 kwietnia 2014 r. Wartość usług w całym tym okresie oszacowano na 57 000 EUR bez podatku od wartości dodanej.
- 12 Sześć spółek prywatnych, wszystkie z siedzibami we Włoszech, przedstawiło swoje oferty, a wśród nich Dumo, GSP, AIPA. W dniach 1 i 3 kwietnia 2009 r. gmina Baranzate zawiadomiła Duomo i GSP, iż zostały one wykluczone z postępowania z uwagi na niespełnienie przesłanki przewidzianej w przepisie spornym w postępowaniu przed sądem krajowym, który dotyczył wymogu posiadania opłaconego kapitału zakładowego w minimalnej wysokości 10 milionów EUR, aby być uprawnionym do wykonywania działalności związanej z obliczaniem i pobieraniem podatków oraz innych wpływów jednostek samorządu terytorialnego. Zamówienie zostało następnie udzielone AIPA.
- 13 Okoliczności powstania sporu w sprawie C-359/10 związane są z ogłoszeniem o przetargu z dnia 22 stycznia 2009 r. opublikowanym przez gminę Venegono Inferiore w celu udzielenia podmiotowi gospodarczemu oferującemu najniższą cenę na podstawie najniższej prowizji zamówienia na usługi zwykłego i przymusowego obliczania i pobierania podatku gminnego od reklamy i opłaty od umieszczania ogłoszeń w miejscach publicznych w okresie czterech lat pomiędzy dniem 23 lutego 2009 r. a dniem 31 grudnia 2012 r. Wartość usług za cały okres oszacowano na 48.765 EUR. bez podatku od wartości dodanej.
- 14 Oferty złożyło pięć przedsiębiorstw, w tym Irtel i AIPA, które znajdowały się odpowiednio na pierwszej i drugiej pozycji klasyfikacji wstępnej. Decyzją z dnia 9 marca 2009 r. organ zamawiający wykluczył Irtel z postępowania przetargowego, ponieważ nie spełniała ona wymogów przewidzianych w przepisie spornym w postępowaniu przed sądem krajowym. Sporne zamówienie zostało następnie udzielone AIPA.
- 15 Duomo, GSP oraz Irtel złożyły odrębne skargi na decyzje o wykluczeniu ich z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. W sporze leżącym u podstaw sprawy C-357/10, Duomo zarzuciła naruszenie dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. L 134,

s. 114), a także zasad równego traktowania i konkurencji na tej podstawie, że spółki z większości publicznym kapitałem były traktowane w korzystniejszy sposób.

- 16 W sporach leżących u podstaw spraw C-358/10 i C-359/10, GSP i Irtel twierdzą, że przepis sporny w postępowaniu przed sądem krajowym jest sprzeczny z art. 3 WE, 10 WE, 43 WE, 49 WE, 81 WE, 82 WE, 86 WE i 90 WE, a także z zasadami konieczności, racjonalności i proporcjonalności wynikającymi z art. 15 i 16 dyrektywy usługowej. Ich zdaniem uregulowanie krajowe jest sprzeczne z prawem Unii w zakresie, w jakim wprowadza ono wymóg nieproporcjonalny w stosunku do celu zamierzonego przez przepisy i stanowi ono dyskryminację uprzywilejowującą spółki z większościowym kapitałem publicznym, ponieważ nie dotyczy ich nowy próg kapitałowy.
- 17 W tych okolicznościach Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia postanowił zawiesić postępowania i skierować do Trybunału następujące dwa pytania prejudycjalne, które są identyczne dla trzech rozpoznawanych przez niego sporów:

„1) Czy przepisy krajowe zawarte w art. 32 ust. 7a dekretu z mocą ustawy nr 185 z dnia 29 listopada 2008 r., dodanym przez ustawę nr 2 z dnia 28 stycznia 2009 r. przekształcającą go w ustawę i zmienionym następnie ustawą nr 14 z dnia 27 lutego 2009 r., który przewiduje, z wyłączeniem spółek, w których państwo posiada udział większościowy:

- nieważność decyzji o udzieleniu zamówienia na wykonanie usług rozliczania, obliczania i pobierania podatków oraz innych wpływów jednostek samorządu terytorialnego podmiotom, które nie spełniają przesłanki finansowej dotyczącej posiadania wpłaconego w całości kapitału zakładowego w kwocie 10 milionów EUR,
- obowiązek dostosowania własnego kapitału zakładowego do wyżej wymienionego minimalnego poziomu przez przedsiębiorstwa wpisane do odpowiedniego rejestru przedsiębiorstw prywatnych uprawnionych do prowadzenia działalności polegającej na rozliczaniu, obliczaniu i pobieraniu podatków oraz innych wpływów jednostek samorządu terytorialnego zgodnie z art. 53 ust. 3 dekretu ustawodawczego nr 446 z dnia 15 grudnia 1997 r. z późniejszymi zmianami,
- zakaz uzyskiwania nowych zamówień lub brania udziału w przetargach na udzielenie zamówienia na usługi polegające na rozliczaniu, obliczaniu i pobieraniu podatków oraz innych wpływów jednostek samorządu terytorialnego do czasu spełnienia wymogu dostosowania kapitału zakładowego,

stoją na przeszkodzie prawidłowemu stosowaniu art. 15, i 16 dyrektywy [usługowej]?

2) Czy przepisy krajowe zawarte w art. 32 ust. 7a dekretu z mocą ustawy nr 185 z dnia 29 listopada 2008 r., dodanym przez ustawę nr 2 z dnia 28 stycznia 2009 r. przekształcającą go w ustawę i zmienionym następnie ustawą nr 14 z dnia 27 lutego 2009 r., które przewidują, z wyłączeniem spółek, w których państwo posiada większościowy udział,

- nieważność decyzji o udzieleniu zamówienia na wykonanie usług rozliczania, obliczania i pobierania podatków oraz innych wpływów jednostek samorządu terytorialnego przedsiębiorstwom, które nie spełniają przesłanki finansowej dotyczącej posiadania wpłaconego w całości kapitału zakładowego w kwocie 10 milionów EUR,

- obowiązek dostosowania własnego kapitału zakładowego do wyżej wymienionego minimalnego poziomu przez przedsiębiorstwa wpisane do odpowiedniego rejestru przedsiębiorstw prywatnych uprawnionych do prowadzenia działalności polegającej na rozliczaniu obliczaniu i pobieraniu podatków oraz innych wpływów jednostek samorządu terytorialnego zgodnie z art. 53 ust. 3 dekretu ustawodawczego nr 446 z dnia 15 grudnia 1997 r. z późniejszymi zmianami,
- zakaz uzyskiwania nowych zamówień lub brania udziału w przetargach na udzielenie zamówienia na usługi rozliczania, obliczania i pobierania podatków oraz innych wpływów jednostek samorządu terytorialnego do czasu spełnienia wymogu dostosowania kapitału zakładowego”

stoją na przeszkodzie prawidłowemu stosowaniu art. 3 WE, 10 WE, 43 WE, 49 WE i 81 WE?”

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

Uwagi wstępne

- 18 Tak jak to wynika w szczególności z pkt 11-14 niniejszego wyroku okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporów przed sądem krajowym powstały w trakcie okresu poprzedzającego dzień 28 grudnia 2009 r., czyli datę graniczną transpozycji dyrektywy usługowej, zgodnie z jej art. 44 ust. 1.
- 19 W związku z tym, nawet jeżeliby przyjąć, że dyrektywa powinna być postrzegana jako dokonująca pełnej harmonizacji w rozumieniu orzecznictwa Trybunału, to jednak okoliczność ta nie może skutkować utratą znaczenia dla sprawy prawa pierwotnego w okresie poprzedzającym termin na dokonanie transpozycji rzeczony dyrektywy (zobacz między innymi analogicznie wyroki z dnia 5 kwietnia 1979 r. w sprawie 148/78 Ratti, Rec. s. 1629, pkt 36 i 42-44, a także z dnia 11 maja 1999 r. w sprawie C-350/97 Monsees, Rec. s. I-2921, pkt 27).
- 20 W tych okolicznościach w niniejszych sprawach należy w pierwszej kolejności rozpatrzyć drugie przedstawione pytanie, które dotyczy wykładni prawa pierwotnego w świetle okoliczności faktycznych, takich jak te, które leżą u podstaw ww. sporów.

W przedmiocie pytania drugiego

- 21 Przez swoje pytanie drugie sąd krajowy usiłuje zasadniczo ustalić, czy art. 3 WE 10 WE, 43 WE, 49 WE lub 81 WE powinny być interpretowane w ten sposób, iż sprzeciwiają się one przepisowi, takiemu jak sporny w postępowaniu krajowym, przewidującemu:
 - obowiązek podmiotów gospodarczych, poza spółkami z większościovym kapitałem publicznym, dostosowania w odpowiednim przypadku do 10 milionów EUR kwoty w pełni wpłaconego minimalnego kapitału zakładowego, aby mogły one wykonywać działalność w zakresie obliczania, kontroli i poboru podatków i innych wpływów jednostek samorządu terytorialnego;
 - nieważność decyzji o udzieleniu zamówienia na takie usługi podmiotom, które nie spełniają tego wymogu dotyczącego minimalnego kapitału zakładowego, i

- zakaz udzielania nowych zamówień lub uczestniczenia w przetargach w celu udzielenia tych usług, jeżeli obowiązek dostosowania kapitału zakładowego nie został spełniony.
- 22 W zakresie, w jakim drugie pytanie, tak jak zostało ono przeformułowane w poprzedzającym punkcie niniejszego wyroku, dotyczy wykładni art. 3 WE, 10 WE i 81 WE, należy przypomnieć, że konieczność dokonania wykładni prawa unijnego, która będzie użyteczna dla sądu krajowego, wymaga, aby sąd ten określił okoliczności faktyczne i prawne, na tle których wyłoniły się przedłożone przezeń pytania, albo co najmniej wskazał stan faktyczny stanowiący podstawę tych pytań.. Wymogi te odnoszą się w szczególności do dziedziny konkurencji, w której występują złożone stany faktyczne i prawne (zob. podobnie w szczególności wyrok z dnia 11 marca 2010 r. w sprawie C-384/08 Attanasio Group, Zb. Orz. s. I-2055, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo).
 - 23 Tymczasem postanowienia odsyłające nie dostarczają Trybunałowi danych dotyczących stanu faktycznego i prawnego, które pozwoliłyby mu określić warunki, w jakich przepis, taki jak będące przedmiotem sporu przed sądem krajowym, mógłby zostać objęty zakresem rzeczonych artykułów. Decyzje te nie zawierają w szczególności żadnego wyjaśnienia, jaki związek ustanowiły one pomiędzy rzeczonymi artykułami a sporami w postępowaniu przed sądem krajowym lub ich przedmiotem.
 - 24 W tych okolicznościach w zakresie, w jakim drugie przedstawione pytanie dotyczy wykładni art. 3 WE, 10 WE i 81 WE, należy uznać je za niedopuszczalne.
 - 25 Jeżeli chodzi o wykładnię art. 43 WE i 49 WE, to z akt sprawy wynika, że wszystkie okoliczności sporów przed sądem krajowym zamykają się w obrębie jednego państwa członkowskiego. Z tego względu należy zbadać, czy Trybunał jest właściwy w niniejszych sprawach do orzekania w przedmiocie tych ostatnich przepisów (zob. podobnie wyroki z dnia 31 stycznia 2008 r. w sprawie C-380/05 Centro Europa 7, Rec. s. I-349, pkt 64, oraz z dnia 22 grudnia 2010 r. w sprawie C-245/09 Omalet, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, pkt 9 i 10).
 - 26 W rzeczywistości bowiem, uregulowanie krajowe, takie jak będące przedmiotem postępowania przed sądem krajowym, które – zgodnie z ich treścią – w jednakowy sposób znajduje zastosowanie do podmiotów gospodarczych włoskich i innych państw członkowskich, może co do zasady być objęte postanowieniami traktatu dotyczącymi podstawowych swobód gwarantowanych przez ten traktat wyłącznie w zakresie, w jakim znajduje ono zastosowanie do stanów faktycznych mających związek z wymianą handlową pomiędzy państwami członkowskimi (zob. wyroki: z dnia 5 grudnia 2000 r. w sprawie C-448/98 Guimont, Rec. s. I-10663, pkt 16; z dnia 11 września 2003 r. w sprawie C-6/01 Anomar i in., Rec. s. I-8621, pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo, jak również ww. wyrok w sprawie Centro Europa 7, pkt 65, a także wyrok z dnia 1 czerwca 2010 r. w sprawach połączonych C-570/07 i C-571/07 Blanco Pérez i Chao Gómez, Zb. Orz. s. I-4629, pkt 40).
 - 27 Tymczasem, tak jak to wynika w szczególności z pisemnych uwag Komisji Europejskiej, w żaden sposób nie można wykluczyć, że w niniejszej sprawie, że przedsiębiorcy mający siedzibę w innych państwach członkowskich niż Republika Włoch byli lub są zainteresowani działalnością, która stanowi przedmiot zamówień w postępowaniach przed sądem krajowym.
 - 28 Ponadto wnioskowana przez sąd krajowy wykładnia art. 43 WE i 49 WE może być użyteczna w przypadku, w jakim prawo krajowe nakazywałoby przyznanie takich

samych praw włoskiemu podmiotowi gospodarczemu, jakie podmiot gospodarczy innego państwa członkowskiego wywodzi z prawa Unii w tej samej sytuacji (zob. podobnie ww. wyroki w sprawie Centro Europa 7, pkt 69 i przytoczone tam orzecznictwo, a także w sprawie Blanco Pérez i Chao Gómez, pkt 39). W kwestii tej należy zauważyć, że w postanowieniach odsyłających sąd krajowy uzasadnił swoją decyzję, iż konieczne jest skierowanie pytań prejudycjalnych, stwierdzając, że zgodność z prawem spornego uregulowania zależy w szczególności od dokonanej przez Trybunał wykładni art. 43 WE i 49 WE.

- 29 W tych okolicznościach Trybunał jest właściwy do orzekania w przedmiocie wykładni tych ostatnich przepisów.
- 30 Jeżeli chodzi o ograniczenie zakresu stosowania odnośnych zasad swobodnego świadczenia usług i swobody przedsiębiorczości, to należy ustalić, czy podmiot gospodarczy ma siedzibę czy też nie w państwie członkowskim, w którym oferuje daną usługę (zob. podobnie wyrok z dnia 30 listopada 1995 r. w sprawie C-55/94 Gebhard, Rec. s. I-4165, pkt 22). Jeżeli ma on siedzibę w państwie członkowskim, w którym oferuje tę usługę, objęty jest zakresem stosowania swobody przedsiębiorczości określonej w art. 43 WE. Jeżeli z kolei podmiot gospodarczy nie ma siedziby w państwie członkowskim przeznaczenia usługi, to jest on usługodawcą transgranicznym objętym zasadą swobodnego świadczenia usług przewidzianą w art. 49 WE (zob. wyrok z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-171/02 Komisja przeciwko Portugalii, Rec. s. I-5645, pkt 24).
- 31 W tym kontekście pojęcie przedsiębiorczości siedziby oznacza, że podmiot gospodarczy oferuje usługi w sposób stały i trwały z przedsiębiorstwa w państwie członkowskim przeznaczenia. Natomiast „świadczeniem usług” w rozumieniu art. 49 WE są wszystkie usługi, które nie są świadczone w sposób stały i trwały z przedsiębiorstwa w państwie członkowskim przeznaczenia (zob. ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 25 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 32 Z utrwalonego orzecznictwa wynika również, że w traktacie brak jest przepisu umożliwiającego ustalenie w sposób abstrakcyjny czasu trwania lub częstotliwości, po przekroczeniu których świadczenie danej usługi lub usługi określonego rodzaju nie może już być uważane za świadczenie usług w rozumieniu traktatu. Tak więc, pojęcie „usługi” w rozumieniu traktatu może obejmować usługi o bardzo różnym charakterze, włącznie z usługami, które świadczone są przez dłuższy okres czasu, przykładowo przez kilka lat (zob. podobnie wyroki: z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie C-215/01 Schnitzer, Rec. s. I-14847, pkt 30, 31; ww. w sprawie Komisja przeciwko Portugalii, pkt 26; z dnia 16 lipca 2009 r. w sprawie C-208/07 von Chamier-Glisczinski, Zb. Orz. s. I-6095, pkt 74, a także z dnia 26 października 2010 r. w sprawie C-97/09 Schmelz, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, pkt 42).
- 33 Z powyższego wynika, że przepis, taki jak sporny w postępowaniu przed sądem krajowym, może co do zasady być objęty zakresem zastosowania zarówno art. 43 WE, jak i art. 49 WE. Inaczej byłoby, tak jak to sugeruje Komisja, jeżeli w praktyce pobór podatków lokalnych nie mógłby być dokonywany bez posłużenia się przedsiębiorstwem mającym siedzibę na terenie kraju państwa członkowskiego przeznaczenia. W razie potrzeby, do sądu krajowego należy ocena tego, czy tak jest.
- 34 W tych okolicznościach należy zbadać w świetle art. 43 WE i 49 WE, czy wymogi wynikające wyraźnie lub pośrednio z przepisu takiego, jak sporny w postępowaniu przed sądem krajowym, stanowią ograniczenie swobody przedsiębiorczości lub swobody świadczenia usług.

- 35 W tym zakresie z utrwalonego orzecznictwa wynika, że art. 43 WE sprzeciwia się przepisowi krajowemu, który – nawet jeżeli jest stosowany bez rozróżniania ze względu na obywatelstwo lub przynależność państwową – może zakłócić lub uczynić mniej atrakcyjnym wykonywanie przez podmioty pochodzące z państw Unii zagwarantowanej przez traktat swobody przedsiębiorczości i że takie ograniczające skutki mogą powstać zwłaszcza w wypadku, gdy na podstawie przepisów krajowych spółka może zostać zniechęcona do tworzenia podmiotów zależnych, takich jak stały zakład, w innych państwach członkowskich i do prowadzenia za ich pośrednictwem działalności (zob. w szczególności wyroki: ww. w sprawie *Attanasio Group*, pkt 43, 44 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 13 października 2011 r. w sprawie C-148/10 *DHL International*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, pkt 60).
- 36 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem art. 49 WE wymaga nie tylko wyeliminowania wszelkiej dyskryminacji ze względu na obywatelstwo w stosunku do usługodawców z siedzibą w innym państwie członkowskim, lecz również zniesienie jakichkolwiek ograniczeń, nawet gdy obowiązują one bez różnicy zarówno w stosunku do krajowych usługodawców, jak i usługodawców z innych państw członkowskich, jeżeli są w stanie wstrzymać, ograniczyć lub uczynić mniej atrakcyjną działalność usługodawcy mającego siedzibę w innym państwie członkowskim, gdzie zgodnie z przepisami świadczy on takie same usługi (zob. wyroki z dnia 25 lipca 1991 r. w sprawie C-76/90 *Säger*, Rec. str. I-4221, pkt 12; z dnia 28 marca 1996 r. w sprawie C-272/94 *Guiot*, Rec. str. I-1905, pkt 10; a także z dnia 4 października 2011 r. w sprawach połączonych C-403/08 i C-429/08 *Football Association Premier League i in.*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, pkt 85). W tych okolicznościach Trybunał orzekł ponadto, że art. 49 WE stoi na przeszkodzie stosowaniu wszelkich przepisów krajowych, które świadczenie usług między państwami członkowskimi czynią trudniejszym niż świadczenie usług wyłącznie wewnątrz jednego państwa członkowskiego (wyrok z dnia 5 października 1994 r. w sprawie C-381/93 *Komisja przeciwko Francji*, Rec. str. I-5145, pkt 17, jak również wyrok z dnia 13 grudnia 2007 r. w sprawie C-250/06 *United Pan-Europe Communications Belgium i in.*, Zb. Orz. s. I-11135, pkt 30 oraz przytoczone tam orzecznictwo).
- 37 W niniejszej sprawie, według sadu krajowego zgodnie z przepisem spornym w postępowaniu przed sądem krajowym, podmioty gospodarcze mające siedziby w państwach członkowskich innych niż Republika Włoska, mają obowiązek, podobnie jak podmioty prywatne mające siedzibę we Włoszech, w celu wykonywania działalności w zakresie rozliczania, obliczania i poboru niektórych dochodów włoskich jednostek samorządu terytorialnego posiadania minimalnego opłaconego kapitału zakładowego w wysokości 10 milionów EUR, dostosowując w razie potrzeby swój kapitał do tego progu w celu uniknięcia, tego, że zamówienia, które ewentualnie zostały już im udzielone zostaną uznane jako nieważne.
- 38 Taki obowiązek stanowi ograniczenie swobody przedsiębiorczości, jak również swobody świadczenia usług. W rzeczywistości bowiem, po pierwsze, zawiera on wymóg minimalnego kapitału zakładowego (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie *Komisja przeciwko Portugalii*, pkt 53 i 54, a także z dnia 26 stycznia 2006 r. w sprawie *Komisja przeciwko Hiszpanii*, Zb. Orz. s. I-963, pkt 36), oraz po drugie, tak jak to podnosi rząd niderlandzki, zmusza on podmioty prywatne chcące wykonywać sporna przed sądem krajowym działalność do ukonstytuowania się w formie osoby prawnej (zob. podobnie ww. wyroki w sprawie *Komisja przeciwko Portugalii*, pkt 41 i 42, a także w sprawie *Komisja przeciwko Hiszpanii*, pkt 31). W ten sposób przepis taki, jak sporny w postępowaniu przed sądem krajowym utrudnia lub czyni mniej atrakcyjnym w rozumieniu orzecznictwa, o którym mowa w pkt 35 i 36 niniejszego wyroku, swobodę przedsiębiorczości i swobodę świadczenia usług, ustanowione, odpowiednio w art. 43 WE i 49 WE.

- 39 W tych okolicznościach należy zbadać, w jakim stopniu przepis sporny w postępowaniu przed sądem krajowym może zostać uznany za dopuszczalne w świetle względów wskazanych w art. 46 WE albo uzasadnione zgodnie z orzecznictwem Trybunału poprzez odwołanie się do nadrzędnych względów interesu ogólnego (zob. w szczególności wyroki z dnia 30 września 2003 r. w sprawie C-167/01 Inspire Art, Rec. s. I-10155, pkt 107, a także z dnia 8 września 2009 r. w sprawie C-42/07 Liga Portuguesa de Futebol Profissional i Bwin International, Zb. Orz. s. I-7633, pkt 55).
- 40 Jedynym względem uzasadniającym podniesionym przed Trybunałem jest ochrona administracji publicznej przed ewentualnym brakiem wykonywania zobowiązań przez spółkę, której udzielono zamówienia, z uwagi na dużą łączną wartość zamówień, których jest wykonawcą.
- 41 W tej kwestii z uwag Comune di Baranzate wynika, że podmioty, którym udzielono zamówienia otrzymują wcześniej wpływy podatkowe stanowiące przedmiot zamówień w postępowaniu przed sądem krajowym. Zdaniem tej gminy, dopiero po odliczeniu „komisji za pobór” podatki te są pod koniec kwartału przekazywane administracji publicznej. Comune di Baranzate wskazuje, że po odliczeniu komisji za pobór, zysk podmiotów, którym udzielono zamówienia pochodzi z transakcji finansowych dokonywanych na funduszach znajdujących się w ich rękach. W związku z tym podmioty, którym udzielono zamówienia, dysponują i obracają milionami EUR, które następnie mają obowiązek wpłacić na rzecz administracji publicznej.
- 42 W tym zakresie, nawet jeżeliby dopuścić, że cel przedstawiony w pkt 40 niniejszego wyroku może zostać uznany za stanowiący nadrzędny wzgląd interesu ogólnego, a nie jedynie za wzgląd czysto ekonomiczny (zob. w tym zakresie wyroki z dnia 17 marca 2005 r. w sprawie C-109/04 Kranemann, Zb. Orz. s. I-2421, pkt 34 i przytoczone tam orzecznictwo, a także z dnia 16 lutego 2012 r. w sprawach połączonych C-72/10 i C-77/10 Costa i Cifone, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, pkt 59), to jednak należy przypomnieć, że uzasadnienie ograniczenia swobód ustanowionych w traktacie wymaga, aby sporny środek był odpowiedni do tego, by zapewnić osiągnięcie zamierzonego celu i nie wykraczał poza to, co niezbędne do jego osiągnięcia (ww. wyrok w sprawie Attanasio Group, pkt 51 i przytoczone tam orzecznictwo). Ponadto przepisy krajowe są właściwe do zapewnienia realizacji wskazanego celu, jedynie w wypadku, gdy rzeczywiście zmierzają one do jego osiągnięcia w sposób spójny i systematyczny (zob. w szczególności wyrok z dnia 10 marca 2009 r. w sprawie C-169/07 Hartlauer, Zb. Orz. s. I-1721, pkt 55, oraz ww. w sprawie Attanasio Group, pkt 51).
- 43 Tymczasem, tak jak to stwierdził sam sąd krajowy, przepis taki, jak sporny w postępowaniu przed sądem krajowym w znaczny sposób przekracza cel ochrony administracji publicznej przed niewykonaniem zobowiązań przez podmioty, którym udzielono zamówienia.
- 44 W rzeczywistości bowiem sąd ten stwierdził, że niektóre środki ostrożności przewidziane przez przepisy włoskie mogą jego zdaniem chronić w bardziej proporcjonalny sposób administrację publiczną przed niewykonaniem zobowiązań przez podmioty, którym udzielono zamówienia. W ten sposób przepisy włoskie wymagają między innymi przedstawienia dowody spełnienia ogólnych warunków uczestnictwa w postępowaniu przetargowym w zakresie możliwości technicznych i finansowych oraz wiarygodności i wypłacalności. Sąd krajowy wspominał również w tym zakresie o stosowaniu wymagalnych progów opłaconego kapitału zakładowego spółki, której udzielono zamówienia, zróżnicowanym się w zależności od wartości zamówień, których jej rzeczywiście udzielono.

- 45 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że przepis taki, jak sporny w postępowaniu przed sądem krajowym zawiera nieproporcjonalne, a tym samym nieuzasadnione, ograniczenia swobód ustanowionych w art. 43 WE i 49 WE.
- 46 Z uwagi na powyższe na drugie pytanie należy odpowiedzieć, że art. 43 WE i 49 WE powinny być interpretowane w ten sposób, że sprzeciwiają się one przepisowi takiemu, jak sporny w postępowaniu przed sądem krajowym, który przewiduje:
- obowiązek podmiotów gospodarczych, poza spółkami z większościami kapitałem publicznym, dostosowania w odpowiednim przypadku do 10 milionów EUR kwoty w pełni wpłaconego minimalnego kapitału zakładowego, aby mogły one wykonywać działalność w zakresie obliczania, kontroli i poboru podatków i innych wpływów jednostek samorządu terytorialnego;
 - nieważność decyzji o udzieleniu zamówienia na takie usługi podmiotom, które nie spełniają tego wymogu dotyczącego minimalnego kapitału zakładowego, i
 - zakaz uzyskiwania nowych zamówień lub brania udziału w przetargach na udzielenie zamówienia na takie usługi do czasu spełnienia wymogu dostosowania kapitału zakładowego.

W przedmiocie pytania pierwszego

- 47 Z uwagi na odpowiedź udzieloną na pytanie drugie oraz na rozważania zawarte w pkt 18 i 19 niniejszego wyroku nie ma potrzeby rozstrzygnięcia pytania pierwszego.

W przedmiocie kosztów

- 48 Dla stron postępowania przed sądem krajowym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed tym sądem, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż poniesione przez strony postępowania przed sądem krajowym, nie podlegają zwrotowi.

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

Artykuły 43 WE i 49 WE powinny być interpretowane w ten sposób, że sprzeciwiają się one przepisowi takiemu, jak sporny w postępowaniu przed sądem krajowym, który przewiduje:

- **obowiązek podmiotów gospodarczych, poza spółkami z większościami kapitałem publicznym, dostosowania w odpowiednim przypadku do 10 milionów EUR kwoty w pełni wpłaconego minimalnego kapitału zakładowego, aby mogły one wykonywać działalność w zakresie obliczania, kontroli i poboru podatków i innych wpływów jednostek samorządu terytorialnego;**
- **nieważność decyzji o udzieleniu zamówienia na takie usługi podmiotom, które nie spełniają tego wymogu dotyczącego minimalnego kapitału zakładowego; i**
- **zakaz uzyskiwania nowych zamówień lub brania udziału w przetargach na udzielenie zamówienia na takie usługi do czasu spełnienia wymogu dostosowania kapitału zakładowego.**

Podpisy

*Język postępowania: włoski.