

III

(Inne akty)

EUROPEJSKI OBSZAR GOSPODARCZY

DECYZJA URZĘDU NADZORU EFTA

NR 492/09/COL

z dnia 2 grudnia 2009 r.

Skarga Norsk Lotteridrift ASA dotycząca domniemanej pomocy państwa na rzecz Norsk Tipping AS (Norwegia)

URZĄD NADZORU EFTA ⁽¹⁾,

uwzględniając Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym ⁽²⁾, w szczególności jego art. 61 do 63 oraz protokół 26 do tego porozumienia,

uwzględniając Porozumienie pomiędzy państwami EFTA w sprawie ustanowienia Urzędu Nadzoru i Trybunału Sprawiedliwości ⁽³⁾, w szczególności jego art. 24,

uwzględniając art. 1 ust. 3 część I protokołu 3 do porozumienia o nadzorze i Trybunale ⁽⁴⁾,

uwzględniając wytyczne Urzędu w sprawie stosowania i wykładni art. 61 i 62 Porozumienia EOG ⁽⁵⁾,

A TAKŻE MAJĄC NA UWADZE, CO NASTĘPUJE:

I. STAN FAKTYCZNY

1. Procedura

Dnia 12 października 2004 r. do Urzędu wpłynęła skarga przedsiębiorstwa Norsk Lotteridrift ASA dotycząca domniemanej pomocy państwa na rzecz Norsk Tipping AS (nr referencyjny 295765).

⁽¹⁾ Zwany dalej „Urzędem”.

⁽²⁾ Zwane dalej „Porozumieniem EOG”.

⁽³⁾ Zwane dalej „porozumieniem o nadzorze i Trybunale”.

⁽⁴⁾ Zwanego dalej „protokołem 3”.

⁽⁵⁾ Wytyczne w sprawie stosowania i wykładni art. 61 i 62 Porozumienia EOG oraz art. 1 protokołu 3 do porozumienia o nadzorze i Trybunale, przyjęte i wydane przez Urząd w dniu 19 stycznia 1994 r., opublikowane w Dz.U. L 231 z 3.9.1994, s. 1 oraz w Suplemencie EOG nr 32 z 3.9.1994, s. 1 (w dalszej części zwane „wytycznymi dotyczącymi pomocy państwa”). Zaktualizowana wersja wytycznych dotyczących pomocy państwa jest opublikowana na stronie internetowej Urzędu: <http://www.eftasurv.int/state-aid/legal-framework/state-aid-guidelines/>

Pismem z dnia 22 października 2004 r. (nr referencyjny 296715) Urząd zwrócił się do skarżącego o dostarczenie dodatkowych informacji dotyczących pewnych konkretnych elementów.

Pismem z dnia 15 listopada 2004 r. (nr referencyjny 299345) skarżący dostarczył Urzędowi odpowiedzi na podnoszone kwestie.

Pismem z dnia 8 grudnia 2004 r. (nr referencyjny 300861) Urząd dostarczył władzom norweskim kopię skargi i poprosił o przekazanie uwag i dodatkowych informacji.

Pismem z dnia 10 lutego 2005 r. (nr referencyjny 308469) władze norweskie przekazały Urzędowi swoje uwagi i dodatkowe informacje.

Po tym dniu nie nastąpiła już żadna wymiana korespondencji.

Pismem z dnia 12 marca 2008 r. (nr referencyjny 469510) prawnik reprezentujący stronę skarżącą poinformował Urząd, że przedsiębiorstwo Norsk Lotteridrift ASA zostało rozwiązane i nie pragnie nadawać dalszego biegu skardze, która w związku z tym została wycofana.

2. Podstawy złożenia skargi

Norsk Lotteridrift ASA było największym na rynku norweskim przedsiębiorstwem prowadzącym działalność w zakresie tzw. automatów AWP (z ang. *Amusement With Prize*, automaty do gier). Norsk Tipping AS jest największym przedsiębiorstwem gier hazardowych w Norwegii, stanowiącym w całości własność norweskiego skarbu państwa. Do 2003 r. Norsk Tipping AS nie prowadziło działalności na rynku automatów AWP.

Przyjęte w czerwcu 2003 r. przepisy dały Norsk Tipping AS wyłączność na eksploatację takich maszyn. Począwszy od dnia 1 stycznia 2006 r. Norsk Tipping AS miało być jedynym przedsiębiorstwem eksploatującym automaty AWP w Norwegii.

W okresie przejściowym (czerwiec 2003 r. – styczeń 2006 r.) Norsk Tipping AS rozpoczęło wprowadzanie swoich pierwszych automatów AWP, a działający operatorzy, wraz ze stopniowym wygasaniem ważności zezwoleń na eksploatację takich maszyn, zmuszeni byli do wycofywania się z rynku. W okresie przejściowym Norsk Lotteridrift ASA oraz Norsk Tipping AS konkurowały zatem ze sobą na tym samym rynku. Obecnie Norsk Tipping AS posiada wyłączność na eksploatację AWP na rynku norweskim ⁽¹⁾.

W swojej skardze Norsk Lotteridrift ASA zarzuciło, że w takich okolicznościach, tj. w sytuacji gdy Norsk Tipping AS konkurowało z innymi operatorami eksploatującymi automaty AWP, przyjęcie dwóch środków na rzecz Norsk Tipping AS zakłóciło konkurencję i wpłynęło na wymianę handlową między umawiającymi się stronami.

Skarżący odnosił się do dwóch następujących elementów:

- po pierwsze, Norsk Tipping AS nie odprowadzało podatku od przedsiębiorstw, podczas gdy operatorzy prywatni podlegali takiemu obowiązkowi podatkowemu (2.1),
- po drugie, skarżący twierdził, że Norsk Tipping AS cieszyło się dużo większą elastycznością, jeśli chodzi o określanie, jaką część dochodów przeznaczyć na cele dobroczynne, ze względu na fakt, że odprowadzało ono tego typu kwoty ze swojej nadwyżki netto, podczas gdy operatorzy prywatni musieli odprowadzać na cele dobroczynne 40 % dochodu uzyskiwanego z każdego automatu (2.2).

2.1. Zwolnienie z podatku od przedsiębiorstw

Sekcja 2-30(g) nr 3 (poprzednio nr 5) norweskiej ustawy podatkowej nr 14 z dnia 26 marca 1999 r. stanowi, że Norsk Tipping AS zwolnione jest z podatku od przedsiębiorstw. Przepisy te należy odczytywać w związku z ustawą nr 103 z dnia 28 sierpnia 1992 r. dotyczącą gier pieniężnych (zwaną dalej „ustawą o grach pieniężnych”), która zobowiązywała Norsk Tipping AS do wpłacania całych swoich dochodów po zasileniu rezerw funduszu inwestycyjnego ⁽²⁾.

Strona skarżąca, która zobowiązana była uiszczać podatek od przedsiębiorstw, twierdziła, że zwolnienie przedsiębiorstwa Norsk Tipping AS z takiego obowiązku stanowiło pomoc państwa.

⁽¹⁾ Zasadność przyznania wyłączności została podtrzymana przez Trybunał EFTA w sprawie E-1/06 *Urząd Nadzoru EFTA przeciwko Królestwu Norwegii* [2007] EFTA, Ct. Rep. 20.

⁽²⁾ Celem inwestycji jest zapewnienie, aby potrzeby przedsiębiorstwa w zakresie inwestycji mogły być zaspokojone odpowiednim kapitałem.

2.2. Możliwość określania przez Norsk Tipping AS swoich własnych dochodów

Rozporządzenie nr 960 z dnia 22 września 2000 r. dotyczące zezwoleń na instalację automatów AWP określało, że takie zezwolenia udzielane są pod warunkiem spełnienia następujących wymogów: co najmniej 40 % nadwyżki uzyskiwanej z każdego automatu przekazywane jest na cele dobroczynne, maksymalnie 20 % otrzymuje właściciel pomieszczeń, w których automat jest zainstalowany, a operator zatrzymuje maksymalnie 40 %. Rozporządzenie to nie miało zastosowania do Norsk Tipping AS ⁽³⁾.

Działalność Norsk Tipping AS regulowana była przepisami ustawy o grach pieniężnych, na mocy których dochód Norsk Tipping AS, po zasileniu rezerw, miał być wpłacany na cele dobroczynne.

Strona skarżąca twierdziła, że Norsk Tipping AS cieszyło się dużo większą elastycznością niż jego konkurenci. Utrzymywała ona, że „chodzi o dwie zupełnie różne rzeczy – odprowadzanie na cele dobroczynne części nadwyżki netto uzyskanej ze wszystkich rodzajów działalności przedsiębiorstwa łącznie w porównaniu z odprowadzaniem na takie cele stałego odsetka nadwyżki uzyskiwanej z każdego automatu, niezależnie od ogólnych zysków przedsiębiorstwa”. Norsk Lotteridrift ASA uważało, że Norsk Tipping AS cieszyło się większą elastycznością, jeśli chodzi o określanie swojego budżetu, a zwłaszcza przy podejmowaniu decyzji o dokonaniu niezbędnych inwestycji, gdy sytuacja tego wymagała. Przepisy nie zawierały żadnych ograniczeń co do wysokości rezerw funduszu inwestycyjnego ani nie określały minimalnych kwot, jakie należało wpłacać na cele dobroczynne. Norsk Tipping AS miało możliwość odpowiedniego zasilenia rezerw na takie inwestycje, podczas gdy możliwości jego konkurentów, takich jak Lotteridrift ASA, w tym zakresie były znaczenie mniejsze.

Strona skarżąca twierdziła, że taka korzyść stanowiła pomoc w rozumieniu art. 61 Porozumienia EOG.

II. OCENA

1. Istnienie pomocy państwa

Artykuł 61 ust. 1 Porozumienia EOG stanowi:

„Z zastrzeżeniem innych postanowień niniejszego Porozumienia, wszelka pomoc przyznawana przez państwa członkowskie WE, państwa EFTA lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna z funkcjonowaniem niniejszego Porozumienia w zakresie, w jakim wpływa na handel między Umawiającymi się Stronami”.

W swojej ocenie skargi Urząd zbada po kolei obie podstawy złożenia skargi.

⁽³⁾ Od momentu złożenia skargi w rozporządzeniu wprowadzono istotne zmiany, jednakże na potrzeby niniejszego dokumentu Urząd nie widzi potrzeby opisywania tych zmian.

2. Zwolnienie z podatku od przedsiębiorstw

Pomoc musi być przyznana przez państwo lub przy użyciu zasobów państwowych.

Urząd jest zdania, że udzielając zwolnienia, norweski skarb państwa zrezygnował z dochodów podatkowych, jakie otrzymałby w przeciwnym przypadku. Brak takich środków stanowi obciążenie dla zasobów państwowych w związku z opłatami, które normalnie regulowane są z budżetu przedsiębiorstw⁽¹⁾. Strata wpływów podatkowych jest równoznaczna z konsumpcją środków publicznych w formie wydatków finansowych⁽²⁾. Urząd jest zatem zdania, że fakt zwolnienia Norsk Tipping AS z podatku dochodowego od początku oznaczał konsumpcję środków publicznych.

Ponadto środek musi mieć charakter selektywny w tym sensie, że sprzyja „niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów”. Aby ocenić, czy dany środek ma charakter selektywny, Urząd zbada, czy w ramach danego systemu prawnego przynosi on korzyść niektórym przedsiębiorstwom w stosunku do innych przedsiębiorstw znajdujących się w sytuacji porównywalnej pod względem prawnym i faktycznym. Należy w związku z tym w pierwszej kolejności określić wspólny lub „normalny” reżim obowiązującego systemu podatkowego, stanowiący ramy odniesienia.

Urząd jest zdania, że ramami odniesienia do celów oceny selektywności środka jest norweska ustawa podatkowa, która jednoznacznie przewiduje w swojej sekcji 2.30 (g) nr 3 zwolnienie podatkowe na korzyść Norsk Tipping AS.

Właśnie w stosunku do tego wspólnego lub „normalnego” reżimu podatkowego Urząd powinien następnie ocenić i ustalić ewentualny selektywny charakter korzyści przyznanych przez omawiany środek podatkowy, wykazując, że środek ten stanowi odstępstwo od wspólnego reżimu, ponieważ wprowadza zróżnicowanie podmiotów gospodarczych znajdujących się, w świetle celu wyznaczonego systemowi podatkowemu danego państwa EFTA, w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej.

Urząd jest zdania, *prima facie*, że środek ma charakter selektywny, ponieważ zwolnienie przysługuje jedynie przedsiębiorstwu Norsk Tipping.

Jak wspomniano powyżej, Norsk Tipping AS, a faktycznie sam sektor gier hazardowych, podlegają w Norwegii specjalnym regulacjom prawnym. Istnieją ograniczenia zarówno w zakresie podmiotów, które mogą świadczyć tego rodzaju usługi, samej realizacji takich usług, a także wykorzystania uzyskiwanych tą drogą dochodów. Obecnie żaden inny operator nie może oferować gier podobnych do gier oferowanych przez Norsk Tipping AS, ponieważ przedsiębiorstwo to posiada wyłączne prawa do oferowania szeregu różnorodnych gier pieniężnych. Takie ograniczenia prawne, zarówno pod

względem dostępu do rynku, jak i świadczenia usług, zostały zatwierdzone zarówno przez Trybunał Sprawiedliwości, jak i Trybunał EFTA w świetle aspektów moralnych, religijnych i kulturowych oraz szkód, jakie pod względem moralnym i finansowym gry hazardowe mogą wyrządzić poszczególnym jednostkom i społeczeństwu⁽³⁾.

Przed wprowadzeniem wyłączności na automaty AWP strona skarżąca, Norsk Lotteridrøft ASA i inni prywatni operatorzy automatów do gier prowadzili działalność na rynku i zobowiązani byli regularnie odprowadzać podatek dochodowy, podlegając równocześnie specjalnym regulacjom prawnym w dziedzinie automatów AWP, na mocy których mogli zatrzymać do 40 % nadwyżki uzyskiwanej z eksploatacji każdej z maszyn⁽⁴⁾.

Operatorzy świadczący inne usługi w zakresie gier hazardowych, tacy jak Norsk Rikstoto – organizator zakładów wzajemnych na wyścigach konnych lub organizacje charytatywne, które organizują różnego rodzaju loterie, podlegają innym regulacjom prawnym. Wspólną cechą stanowi w tym wypadku fakt, że zasadniczo wszystkie dochody uzyskiwane ze świadczenia tego typu usług są przeznaczane na specjalne cele dobroczynne. Z tego względu działalność w zakresie AWP była jedyna w swoim rodzaju, ponieważ umożliwiła prywatnym operatorom zachowywanie dochodów uzyskiwanych z gier pieniężnych.

Dochody uzyskiwane przez Norsk Tipping AS były ustawowo pobierane i przekazywane na cele sportowe, kulturalne oraz – od 2006 r. – także na humanitarne i społeczne, zob. sekcja 10 ustawy o grach hazardowych nr 103 z dnia 28 sierpnia 1992 r. (*lov om pengespill*). Zatem w przypadku Norsk Tipping AS, zwykły podatek dochodowy jest zastąpiony innego rodzaju „opodatkowaniem”.

O ile zatem Norsk Tipping jest zwolniony z podatku dochodowego, jego dochody i tak podlegają innej formie opodatkowania, a zatem przedsiębiorstwo nie może ich zatrzymać. Urząd jest zdania, że zważywszy na okoliczności sprawy, odmienne traktowanie Norsk Tipping uzasadnione jest względami związanymi z logiką systemu redystrybucji dochodów uzyskiwanych przez przedsiębiorstwo gier hazardowych znajdujące się w sytuacji monopolu.

W związku z powyższym, uwzględniając specyficzny charakter usług w sektorze gier hazardowych oraz obowiązujące w nim przepisy, Urząd uważa, że sytuacja faktyczna i prawna, w jakiej znajduje się Norsk Tipping AS, nie jest porównywalna do sytuacji przedsiębiorstwa podlegającego zwykłemu podatkowi dochodowemu, ani do sytuacji byłego prywatnego operatora automatów do gry ani innych rodzajów przedsiębiorstw komercyjnych. W związku z tym zwolnienie Norsk Tipping AS ze zwykłego podatku dochodowego nie stanowi pomocy państwa w rozumieniu art. 61 Porozumienia EOG.

⁽¹⁾ Sprawa C-156/98, Niemcy przeciwko Komisji [2000], Rec. I-6857, pkt 26.

⁽²⁾ Zob. m.in. sekcja 3(3) wytycznych dotyczących pomocy państwa odnoszących się do wykorzystywania zasad pomocy państwa do środków dotyczących bezpośredniego opodatkowania przedsiębiorstw.

⁽³⁾ Zob. sprawa E-1/06 Urząd Nadzoru EFTA przeciwko Królestwu Norwegii, cytowane powyżej, w akapicie 29 z dodatkowymi odniesieniami.

⁽⁴⁾ Pozostałe 60 % dzielone było między działalność charytatywną i właściciela pomieszczeń, zob. część dot. stanu faktycznego.

3. **Możliwość określania przez Norsk Tipping AS swoich własnych dochodów**

Drugą kwestią poruszoną w skardze był fakt, iż Norsk Tipping AS cieszył się większą swobodą, jeśli chodzi o swoje dochody niż prywatni operatorzy eksploatujący automaty AWP. Podczas gdy prywatni operatorzy mieli odprowadzać 40 % nadwyżki uzyskiwanej z automatów AWP na cele dobroczynne, Norsk Tipping AS miał wpłacać cały swój dochód na takie cele. Wysokość tych dochodów była jednak w dużym stopniu uzależniona od decyzji Norsk Tipping AS o przeznaczeniu środków na fundusz inwestycyjny i ogólnie – od sposobu, w jaki pieniądze te były wydawane. Skarżący twierdził, że prywatni operatorzy nie mieli takiej możliwości, ponieważ część dochodów, jaką mieli odprowadzać na cele dobroczynne, była określana w oparciu o sztywne zasady.

Urząd nie może stwierdzić, że w tym wypadku rzeczywiście zaistniało zaangażowanie zasobów państwowych w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG. Zgodnie z wnioskami Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Preussen Elektra (¹) Urząd uznaje obowiązek przeznaczania pewnej części dochodów na cele dobroczynne za interwencję państwa wynikającą z norweskiego rozporządzenia określającego zasady tworzenia rezerw przez Norsk Tipping AS nr 797 z dnia 8 czerwca 1998 r., która nie prowadzi jednak do utraty dochodów przez skarb państwa. Ponadto Urząd dochodzi do tych samych wniosków, jeśli chodzi o selektywny charakter pomocy, w tym pod względem różnic między sytuacją prywatnych operatorów automatów do gier a Norsk Tipping AS.

4. **Wniosek**

W związku z powyższym Urząd jest zdania, iż zwolnienie Norsk Tipping AS ze zwykłego podatku dochodowego

i możliwość określania przez to przedsiębiorstwo swoich własnych dochodów nie stanowią pomocy państwa w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

Artykuł 1

Zwolnienie podatkowe, przyznane przedsiębiorstwu Norsk Tipping AS na mocy sekcji 2.30 (g) nr 3 norweskiej ustawy podatkowej, oraz możliwość określania przez Norsk Tipping AS swoich własnych dochodów nie stanowią pomocy państwa w rozumieniu art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG.

Artykuł 2

Niniejsza decyzja skierowana jest do Królestwa Norwegii.

Artykuł 3

Jedynie wersja w języku angielskim jest autentyczna.

Sporządzono w Brukseli dnia 2 grudnia 2009 r.

W imieniu Urzędu Nadzoru EFTA

Per SANDERUD
Przewodniczący

Kristján A. STEFÁNSSON
Członek Kolegium

(¹) Sprawa C-379/98 Preussen Elektra AG przeciwko Schleswag AG [2001] Rec. I 2099, pkt 54–67.