



2025/1963

15.10.2025

DECYZJA KOMISJI (UE) 2025/1963

z dnia 21 listopada 2024 r.

w sprawie środka SA.39639 (2021/C) (ex 2021/NN) wdrożonego przez Włochy na rzecz konsorcjum Cineca

(notyfikowana jako dokument nr C(2024) 7987)

(Jedynie tekst w języku włoskim jest autentyczny)

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

KOMISJA EUROPEJSKA,

uwzględniając Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w szczególności jego art. 108 ust. 2 akapit pierwszy,

uwzględniając Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym, w szczególności jego art. 62 ust. 1 lit. a),

po wezwaniu zainteresowanych stron do przedstawienia uwag zgodnie z przepisami⁽¹⁾ i uwzględniając otrzymane odpowiedzi,

a także mając na uwadze, co następuje:

1. PROCEDURA

- (1) W dniu 15 października 2014 r. Komisja otrzymała skargę od przedsiębiorstwa BeSmart S.r.l. („skarżący”), włoskiego prywatnego przedsiębiorstwa świadczącego usługi informatyczne, w sprawie domniemanej pomocy państwa udzielonej na rzecz Cineca, publicznego konsorcjum non-profit, zaświadczenie usług informatycznych dla 1) Ministerstwa Edukacji⁽²⁾ („MIUR” lub „ministerstwo”) i innych organów publicznych, a także dla 2) uniwersytetów. Cineca prowadzi również działalność w dziedzinie świadczenia usług w zakresie obliczeń wielkiej skali („HPC”). Skarżący twierdzi również, że wobec braku rozdziału księgowości w odniesieniu do różnych rodzajów działalności gospodarczej Cineca zasoby otrzymywane przez Cineca od państwa za świadczenie usług informatycznych na rzecz MIUR oraz za usługi w zakresie obliczeń wielkiej skali („HPC”) stanowią źródło, z którego Cineca subsydiuje swoje działania w sektorach, w których działa skarżący, w szczególności w sektorze usług informatycznych dla administracji państwowej oraz w sektorze usług informatycznych dla uniwersytetów.
- (2) Pismem z dnia 2 marca 2021 r. Komisja poinformowała Włochy o swojej decyzji w sprawie wszczęcia postępowania określonego w art. 108 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) w odniesieniu do przedmiotowego środka.
- (3) Decyzję Komisji o wszczęciu postępowania („decyzja o wszczęciu postępowania”) opublikowano w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*⁽³⁾. Komisja wezwała zainteresowane strony do przedstawienia uwag.
- (4) Komisja otrzymała uwagi od czterech osób trzecich. Przekazała je Włochom, które otrzymały możliwość udzielenia na nie odpowiedzi. Uwagi władz włoskich otrzymano w piśmie z dnia 25 lutego 2022 r.
- (5) Dnia 20 lipca 2022 r. Komisja zwróciła się do skarżącego o dodatkowe informacje, na co skarżący odpowiedział dnia 9 września 2022 r. Odpowiedź tę przekazano Włochom w dniu 14 kwietnia 2023 r. Skarżący przedłożył dodatkowe informacje w dniach 26 lipca i 29 września 2023 r.

⁽¹⁾ Pomoc państwa – Włochy – Pomoc państwa SA.39639 (2021/C ex 2021/NN) – Domniemane środki pomocy państwa na rzecz konsorcjum Cineca – Zaproszenie do zgłaszania uwag zgodnie z art. 108 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. C 177 z 7.5.2021, s. 29).

⁽²⁾ Na mocy dekretu z mocą ustawy nr 1/2020 opublikowanego w Dzienniku Urzędowym w dniu 9 stycznia 2020 r. MIUR zostało podzielone na Ministerstwo Edukacji i Ministerstwo Uniwersytetów i Badań Naukowych – MUR.

⁽³⁾ Dz.U. C 177 z 7.5.2021, s. 29.

- (6) W dniach 6 lipca 2022 r., 2 marca, 3 i 29 kwietnia i 29 maja 2023 r. oraz 14 i 20 czerwca 2024 r. Komisja zwróciła się do Włoch o dodatkowe informacje. Włochy odpowiadały na wnioski o udzielenie informacji w dniach 9 września 2022 r., 23 kwietnia, 26 i 30 maja, 7 czerwca i 29 września 2023 r. oraz 16 lipca 2024 r.

2. SZCZEGÓŁOWY OPIS ŚRODKA/POMOCY

2.1. Domniemany beneficjent i jego działalność

- (7) Cineca („Cineca”) jest międzyuniwersyteckim konsorcjum non-profit utworzonym z inicjatywy Ministerstwa Edukacji w dniu 14 lipca 1967 r. w celu zarządzania ośrodkiem obliczeń informatycznych w północno-wschodnich Włoszech. Jego pierwotnym zadaniem było zbudowanie we Włoszech struktury zajmującej się obliczeniami superkomputerowymi, która będzie wykorzystywana do celów badawczych⁽⁴⁾. Następnie konsorcjum rozszerzyło zakres swojej działalności i przyjęło różne włoskie uniwersytety publiczne i prywatne oraz niektóre publiczne instytucje badawcze⁽⁵⁾.
- (8) Statut konsorcjum Cineca był wielokrotnie zmieniany i kształtowany na przestrzeni czasu w celu skoncentrowania się na jego głównych działaniach:
- 1) świadczenie usług w zakresie technologii informacyjnej na rzecz MIUR, uniwersytetów i sektora edukacji publicznej, wspierając rozwój wspólnych rozwiązań informatycznych;
 - 2) świadczenie usług w zakresie obliczeń wielkiej skali.
- (9) W 2009 r. statut został zmieniony w celu wprowadzenia przepisów dotyczących rozdzielnosci księgowej: „[b]udżet, a następnie zarządzanie nim, spełnia kryteria efektywności kosztowej. Bez uszczerbku dla jednolitego charakteru ksiąg i sprawozdań finansowych zgodność z zasadą rozdzielnosci księgowej między działalnością wykonywaną na rzecz członków Konsorcjum a działalnością wykonywaną na rzecz osób trzecich zapewnia się za pomocą specjalnych analitycznych zapisów księgowych i sprawozdań okresowych”⁽⁶⁾.
- (10) W 2012 r. konsorcjum Cineca połączyło się z dwoma innymi konsorcjami publicznymi (CILEA i CASPUR), dążąc do utworzenia „jednego krajowego podmiotu odpowiedzialnego za zagwarantowanie odpowiedniego wsparcia w zakresie innowacji i oferty usług z myślą o zaspokojeniu potrzeb ministerstwa, systemu szkolnictwa wyższego oraz sektorów badawczych i edukacyjnych”.
- (11) W 2014 r. członkami konsorcjum Cineca były następujące podmioty: MIUR, 66 uniwersytetów publicznych i 4 uniwersytety niepaństwowe. Włochy wyjaśniły, że we włoskim systemie szkolnictwa wyższego nie ma prywatnych uniwersytetów. Wszystkie uniwersytety mają status organów publicznych i można je podzielić na dwie kategorie: uniwersytety państwowe i prawnie uznane uniwersytety niepaństwowe. Uniwersytety niepaństwowe opuściły konsorcjum w 2016 r. po wejściu w życie nowego statutu. Udział w konsorcjum ma charakter dobrowolny.

⁽⁴⁾ Zob. poprawka do umowy N. 1167 ustanawiającej międzyuniwersyteckie konsorcjum na rzecz zarządzania ośrodkiem obliczeniowym w północno-wschodnich Włoszech z dnia 1 grudnia 1967 r.: „[p]odstawowym celem Konsorcjum jest zapewnienie funkcjonowania ośrodka obliczeniowego, stworzenie warunków zapewnienia Departamentowi Edukacji i każdemu członkowi Konsorcjum najbardziej zaawansowanych metod zautomatyzowanego przetwarzania danych, koordynacja badań naukowych mających na celu zwiększenie zakresu zasobów i programu przetwarzania oraz zapewnienie możliwości kształcenia na temat wykorzystania zautomatyzowanego przetwarzania danych. W drodze wyjątku Konsorcjum może przyjmować wnioski od przedsiębiorstw dysponujących wysoką wydajnością i nowoczesnym sprzętem, które biorą udział w tworzeniu najnowszych rozwiązań, pod warunkiem, że istnieje ku temu interes naukowy”. Istnieje zakaz podziału zysków oraz obowiązek utrzymywania wkładów członkowskich, rezerw i zysków z działalności operacyjnej w aktywach netto, które nie mogą być reinwestowane w działalność komercyjną. Nie można uzyskać dostępu do funduszy konsorcjum zgodnie z art. 2612 i nast. Kodeksu cywilnego. Niedochodowy charakter został określony również w statucie konsorcjum Cineca (zob. art. 1 ust. 3), a zakaz podziału – w art. 17 (wersja statutu z 2006 r.).

⁽⁵⁾ W 2006 r. MIUR również przystąpiło do konsorcjum.

⁽⁶⁾ Art. 16 ust. 3 statutu Cineca z 2009 r.

2.1.1. Główne obszary działalności Cineca

(i) Usługi informatyczne ⁽⁷⁾ na rzecz MIUR

- (12) Konsorcjum Cineca projektuje i opracowuje systemy informatyczne oraz zarządza nimi w celu wspierania krajowego systemu akademickiego i badawczego. Te systemy informatyczne umożliwiają interakcję między ministerstwem a uniwersytetami i obejmują szeroki zakres usług, takich jak (i) zarządzanie krajowym archiwum etatowych pracowników dydaktycznych i naukowych zatrudnionych na włoskich uniwersytetach; (ii) zarządzanie naborami wniosków o finansowanie projektów badawczych; (iii) zarządzanie niektórymi danymi dotyczącymi studentów ⁽⁸⁾; (iv) standardowe funkcje w zakresie zarządzania zasobami ludzkimi (np. listy płac) dla kadry uniwersyteckiej; (v) strony internetowe studentów i naukowców; (vi) zarządzanie rejestracją w celu uzyskania dostępu do testów oraz rejestracji wstępnej na wydziałach uniwersyteckich lub w konkursach otwartych dla nauczycieli szkolnych; (vii) zarządzanie budżetem uniwersytetów i przydział rocznych środków finansowych. Konsorcjum Cineca zarządza również Krajową Agencją ds. Oceny Systemu Uniwersyteckiego i Badawczego (ANVUR) oraz włoskim krajowym portalem badawczym ⁽⁹⁾.
- (13) Na realizację tych usług konsorcjum Cineca otrzymywało roczne finansowanie publiczne w wysokości 10–20 mln EUR. Wysokość tej kwoty ustala się co roku w drodze dekretu.

(ii) Usługi informatyczne na rzecz uniwersytetów

- (14) Konsorcjum Cineca zapewnia zintegrowany system oprogramowania uniwersyteckiego o nazwie U-GOV, który oferuje zarządzanie głównymi obszarami funkcjonalnymi uniwersytetów. Pakiet U-GOV składa się z różnych modułów oprogramowania, takich jak (i) zarządzanie kierunkami studiów i studentami (tj. administrowanie kierunkami studiów, rejestracja studentów, administrowanie studentami, administrowanie egzaminami itp.); (ii) zarządzanie zasobami ludzkimi; (iii) finanse i rachunkowość; (iv) zarządzanie dokumentami (tj. archiwizacja dokumentów, zarządzanie cyfrowe itp.). Konsorcjum Cineca świadczy usługi na rzecz ponad 80 uniwersytetów publicznych, ponad 25 uniwersytetów niepaństwowych lub prywatnych oraz instytucji zagranicznych ⁽¹⁰⁾. Uniwersytety zamawiają te usługi bezpośrednio od konsorcjum Cineca albo w drodze przetargów publicznych.
- (15) Dochód Cineca w latach 2015–2018 wyniósł około 173 mln EUR, z czego około 159 mln EUR pochodziło od uniwersytetów państwowych, a około 14 mln EUR od uniwersytetów niepaństwowych lub zagranicznych.

(iii) Usługi w zakresie obliczeń wielkiej skali (HPC)

- (16) Cineca prowadzi największy ośrodek HPC we Włoszech i jeden z głównych ośrodków HPC w Unii Europejskiej. Usługi w zakresie HPC skierowane są przede wszystkim do organizacji publicznych, które chcą rozwijać badania podstawowe i stosowane ⁽¹¹⁾ zarówno na poziomie krajowym, jak i międzynarodowym.

(iv) Inne usługi

- (17) Cineca świadczy również usługi informatyczne na rzecz sektora biomedycznego i opieki zdrowotnej (tj. przedsiębiorstw opieki zdrowotnej oraz publicznych lub prywatnych instytucji badawczych, zarówno włoskich, jak i zagranicznych, oraz na rzecz przemysłu farmaceutycznego ⁽¹²⁾), a także na rzecz różnych podmiotów publicznych i prywatnych ⁽¹³⁾ działających na szczeblu krajowym i międzynarodowym. Dochód powiązany w latach 2015–2018 wynosił około 77 mln EUR ⁽¹⁴⁾.

⁽⁷⁾ W niniejszym dokumencie „usługi informatyczne” oznaczają projektowanie, opracowywanie, dostarczanie i utrzymanie systemów informatycznych i oprogramowania. Obejmują one również m.in. takie działania, jak zarządzanie projektami i doradztwo w obszarze technologii informacyjnych. W razie potrzeby i w stosownych przypadkach możliwe są odniesienia do jednego z wyżej wymienionych elementów.

⁽⁸⁾ ANS – *Anagrafe degli studenti*.

⁽⁹⁾ Włoski krajowy portal badawczy (www.ricercaitaliana.it) uruchomiono w 2005 r. w celu zaspokojenia potrzeby informowania obywateli o znaczeniu i wartości badań naukowych oraz stworzenia jednolitego dostępu do włoskiego systemu badawczego.

⁽¹⁰⁾ W Albanii, Turcji i Rumunii za pośrednictwem przedsiębiorstwa KION (wcześniej kontrolowanego częściowo przez konsorcjum Cineca i obecnie do niego włączonego).

⁽¹¹⁾ Pracownicy zajmujący się HPC wspierają użytkowników i oferują doradztwo w zakresie narzędzi i technik w kilku dziedzinach dyscyplinarnych, takich jak m.in. medycyna, meteorologia, seismologia, dynamika płynów, bioinformatyka i chemia, aby zapewnić społeczności naukowej solidne i niezawodne środowisko obliczeniowe.

⁽¹²⁾ Według strony internetowej konsorcjum Cineca jego klientami w tym sektorze są: ISS (Narodowy Instytut Zdrowia), CSS (Narodowa Rada Zdrowia), IOR (Instytuty Ortopedyczne Rizzoli w Bolonii), AIEOP (Włoskie Stowarzyszenie Onkologii Pediatricznej), Centralne Biuro Operacyjne ABTC, Uniwersytet Johnsa Hopkinsa w Baltimore (Stany Zjednoczone), uniwersytety włoskie i zagraniczne (Bolonia, Padwa, Mediolan-Bicocca, Leicester), lokalne organy ds. zdrowia i przemysł farmaceutyczny (tj. Roche Global).

⁽¹³⁾ ENI, FIAT, Ferrari, Piaggio Aero, Pilatus Aircraft, Tetrapack, Luna Rossa/BMW Oracle, Alenia Aeronautica, Hypercare itp.

⁽¹⁴⁾ Z wyłączeniem usług w zakresie HPC świadczonych na rzecz klientów prywatnych.

2.2. Skarżący i skarga

- (18) BeSmart jest przedsiębiorstwem specjalizującym się w projektowaniu i opracowywaniu systemów oprogramowania przeznaczonych do zarządzania uniwersytetami i administracjami publicznymi. Ma trzy linie produktów ⁽¹⁵⁾:
- a) *Smart_Edu*: pakiet oprogramowania do zarządzania uniwersytetami. *Smart_edu* został przyjęty po raz pierwszy w 2005 r. przez Uniwersytet w Rzymie. Składa się on z różnych modułów oprogramowania do zarządzania uniwersytetami (sekretariat, zajęcia, studenci i nauczyciele);
 - b) *Smart_Gov*: zestaw oprogramowania do zarządzania zaproszeniami do składania wniosków o finansowanie publiczne, podpisem cyfrowym, bibliotekami cyfrowymi, pocztą elektroniczną itp.;
 - c) *Smart_Web*: aplikacje internetowe (tj. strony internetowe i aplikacje w handlu elektronicznym) bazujące na wiedzy specjalistycznej na temat portali internetowych zintegrowanych ze złożonymi bazami danych.
- (19) BeSmart nie świadczy usług w zakresie HPC.

2.2.1. Usługi informatyczne na rzecz MIUR

- (20) Według skarżącego roczne finansowanie konsorcjum Cineca przez MIUR na potrzeby świadczenia usług informatycznych na rzecz MIUR stanowi pomoc państwa niezgodną z prawem i z rynkiem wewnętrznym. MIUR powinno było zamówić te usługi na rynku w drodze procedury przetargowej, ponieważ konsorcjum Cineca nie było dostawcą wewnętrznym. Bezpośrednie zamawianie usług u konsorcjum Cineca przyniosło korzyść gospodarczą konsorcjum Cineca, ponieważ ceny stosowane w odniesieniu do tych usług są wyższe od poziomu rynkowego. Skarżący twierdzi, że nie są one zgodne z cenami referencyjnymi Consip ⁽¹⁶⁾.
- (21) Przed 2015 r. środki te, przydzielane co roku *ex ante* w drodze dekretu z mocą ustawy, miały charakter bezzwrotny. W związku z tym zdaniem skarżącego wyrażnie nie były one bezpośrednio związane z faktyczną działalnością prowadzoną przez konsorcjum na rzecz MIUR. Skarżący twierdził, że jego stanowisko zostało potwierdzone wyrokami najwyższego włoskiego sądu administracyjnego Consiglio di Stato, takimi jak wyrok nr 6009/2018 z dnia 22 października 2018 r. ⁽¹⁷⁾ („wyrok nr 6009/2018”).

2.2.2. Usługi informatyczne na rzecz włoskich uniwersytetów

- (22) Skarżący uważa, że konsorcjum Cineca nie jest wewnętrzną organizacją MIUR i uniwersytetów należących do konsorcjum. W związku z tym umowy z Cineca powinny być zawierane wyłącznie na podstawie konkurencyjnej procedury wyboru.
- (23) Ponadto według skarżącego ceny, jakie włoskie uniwersytety płać Cineca za dostarczanie oprogramowania i usług informatycznych, są wyższe niż ceny rynkowe ⁽¹⁸⁾. Stanowiłoby to element pomocy państwa.

⁽¹⁵⁾ www.besmart.it.

⁽¹⁶⁾ Consip jest centralną agencją ds. zamówień publicznych włoskiej administracji publicznej.

⁽¹⁷⁾ Wyrok Consiglio di Stato, Sez. VI, nr 6009/2018 z dnia 22 października 2018 r., który zdaniem skarżącego został potwierdzony w dniu 11 marca 2020 r. przez Corte di Cassazione (wyrok nr 7012). Consiglio di Stato uznał, że konsorcjum Cineca jest „przedsiębiorstwem”, a działalność, na którą Cineca otrzymuje finansowanie publiczne, stanowi działalność gospodarczą. Zdaniem Consiglio di Stato usługi informatyczne dla MIUR są dostępne na rynku informatycznym i nie wchodzą w zakres wykonywania prerogatyw władzy publicznej. Finansowanie publiczne przyznane na świadczenie usług informatycznych na rzecz MIUR stanowi niezgodną z prawem pomoc państwa. Zdaniem Consiglio di Stato Cineca nie spełnia obowiązkowych kryteriów dotyczących statusu podmiotu wewnętrznego.

⁽¹⁸⁾ Na przykład skarżący przywołał bezpośrednie udzielenie Cineca zamówienia na usługi dotyczące oprogramowania przez Uniwersytet w Kalabrii w 2014 r. W tym przypadku pierwotna oferta Cineca była droższa niż oferta konkurencyjna złożona przez skarżącego. Następnie konsorcjum Cineca dokonało przeglądu swojej oferty, obniżając cenę. Ostatecznie bezpośrednie udzielenie zamówienia Cineca zostało unieważnione przez TAR (tj. regionalny sąd administracyjny) dla Kalabrii.

- (24) Skarżący twierdzi ponadto, że uniwersytety miały dalsze zachęty do zakupu od konsorcjum Cineca. Cineca świadczy na rzecz MIUR usługi informatyczne niezbędne do gromadzenia i kontroli danych akademickich – za pośrednictwem swojej bazy danych ANS – rejestru studentów, co technicznie umożliwia uniwersytetom uzyskanie dotacji z funduszu o nazwie „Fondo Finanziamento Ordinario” („FFO”) ⁽¹⁹⁾. Istotne jest zatem, aby systemy aplikacji do zarządzania stosowane przez uniwersytety były interoperacyjne ⁽²⁰⁾ z tą bazą danych, która jest rozwijana i zarządzana przez konsorcjum Cineca. Dostawcy oprogramowania do zarządzania dla uniwersytetów muszą znać specyfikacje techniczne tych baz danych w celu przyjmowania danych. Uniwersytety, które płacą zawyżone ceny, korzystając z aplikacji Cineca, uzyskałyby łatwiejszy dostęp do dotacji z FFO, co skompensowałoby wyższe koszty zamówień.
- (25) W tym względzie rola Cineca jako preferowanego dostawcy usług dla MIUR w ramach systemu szkolnictwa wyższego rzekomo przynosi Cineca korzyść techniczną i gospodarczą. Wyjaśniałoby to, dlaczego uniwersytety są skłonne zapłacić rzekomo zawyżoną cenę za korzystanie z aplikacji Cineca.

2.2.3. Inne zarzuty: subsydiowanie skrośne/nadmierna rekompensata

- (26) Środki przekazywane corocznie przez MIUR na usługi informatyczne świadczone na rzecz MIUR, przychody z usług informatycznych świadczonych na rzecz uniwersytetów oraz środki przekazane przez MIUR na usługi w zakresie HPC ⁽²¹⁾ stanowią zasoby, które mogłyby zostać wykorzystane na pokrycie wydatków poniesionych przez Cineca w związku ze wszystkimi wykonywanymi działaniami zarówno na rzecz członków konsorcjum, jak i innych podmiotów publicznych i prywatnych. W związku z tym według skarżącego środki publiczne miałyby być wykorzystywane do subsydiowania skrośnego działalności gospodarczej, w której konsorcjum Cineca konkuruje ze skarżącym.
- (27) Według skarżącego konsorcjum Cineca nie posiadało rozdzielności księgowej. Skarżący twierdzi ponadto, że metoda przydziału kosztów nie opierała się na czynnikach warunkujących podział określonych *ex ante* ⁽²²⁾.
- (28) Za świadczenie usług informatycznych na rzecz MIUR konsorcjum Cineca powinno otrzymać jedynie kwotę odpowiadającą usługom faktycznie świadczonym na rzecz MIUR. Kwota faktycznie wypłacona powinna opierać się na sprawozdaniu z faktycznie przeprowadzonych działań. Niemniej jednak według skarżącego do 2015 r. ⁽²³⁾ konsorcjum Cineca nie przedłożyło nawet sprawozdania na temat kosztów działań przeprowadzonych na rzecz MIUR w celu otrzymania odpowiedniej wypłaconej kwoty ⁽²⁴⁾.

⁽¹⁹⁾ Włoskie uniwersytety są finansowane z funduszu FFO, tj. Fondo Finanziamento Ordinario. FFO składa się z dwóch części: „kwoty bazowej” i „kwoty bonusowej”. „Kwota bazowa” jest automatycznie przydzielana uniwersytetom, podczas gdy „kwota bonusowa” jest przydzielana na podstawie kryteriów ilościowych i jakościowych.

⁽²⁰⁾ Interoperacyjność zasadniczo umożliwia wzajemne komunikowanie się różnych systemów informacyjnych, tj. wymianę danych.

⁽²¹⁾ Rodzajem przedmiotowych usług w zakresie HPC uznawanych za możliwe źródło oceny subsydiowania skrośnego są wyłącznie usługi finansowane przez MIUR. We Włoszech nazywane są one instytucjonalnymi usługami HPC. W niniejszej decyzji będą one określane jako „niekomercyjna/instytucjonalna działalność w zakresie HPC”. Odniesienia do zarzutów dotyczących działalności HPC przed wydaniem decyzji o wszczęciu postępowania oraz zawartych w decyzji o wszczęciu postępowania należy interpretować jako dotyczące „niekomercyjnej/instytucjonalnej działalności w zakresie HPC”.

⁽²²⁾ Skarżący twierdził, że na przykład w sprawozdaniu dotyczącym kosztów za 2015 r. dotyczącym niekomercyjnych/instytucjonalnych usług w zakresie HPC nie przedstawiono oddzielnych ksiąg zgodnie z kryteriami określonymi w dyrektywie 2006/111/WE. Sprawozdanie było jedynie retrospektywnym odtworzeniem kosztów poniesionych przez Cineca w celu otrzymania wkładu od Ministerstwa.

⁽²³⁾ Według skarżącego w 2015 r. część personelu przydzielonego do świadczenia niekomercyjnych/instytucjonalnych usług w zakresie HPC została również przydzielona do innych rodzajów działalności (tj. projektów Unii Europejskiej i świadczenia usług na rzecz prywatnych klientów korzystających z HPC). Oznaczałoby to podwójne zgłaszanie kosztów personelu przez konsorcjum Cineca.

⁽²⁴⁾ W tym względzie skarżący odnosi się do sprawozdania dotyczącego działalności Cineca w pierwszej połowie 2015 r. W przypadku takich usług w zakresie HPC zgłoszono 100 % kosztów całego personelu Cineca zaangażowanego w niekomercyjną/instytucjonalną działalność w zakresie HPC (80 osób w „dziale ds. zastosowań i innowacji w dziedzinie obliczeń superkomputerowych”). W związku z tym pracownicy ci nie mogli prowadzić w imieniu konsorcjum żadnej działalności innej niż niekomercyjna/instytucjonalna działalność w zakresie HPC. Według skarżącego wydaje się jednak, że byli oni również zaangażowani w inne działania.

2.3. Argumenty Włoch przed wszczęciem formalnego postępowania wyjaśniającego

- (29) Włochy twierdziły, że konsorcjum Cineca odgrywało zasadniczą rolę w kontekście krajowego systemu edukacji i badań naukowych, która polegała na zapewnieniu odpowiedniego wsparcia dla MIUR, systemu szkolnictwa wyższego, środowiska naukowego i sektora edukacji. Według Włoch konsorcjum Cineca miało zasadnicze znaczenie dla umożliwienia MIUR i uniwersytetom wykonywania ich zadań publicznych. Włochy twierdziły ponadto, że kwoty płacone konsorcjum Cineca za świadczenie usług informatycznych nie przekraczały cen rynkowych. W związku z tym nie uzyskało ono selektywnej korzyści. Ponadto usługi informatyczne wykonywane przez konsorcjum Cineca charakteryzowały się wysokim stopniem kompleksowości i interoperacyjności, co odróżniało Cineca od jej konkurentów.
- (30) Co więcej, w odniesieniu do domniemanego subsydiowania skrośnego Włochy twierdziły, że odpowiednie, zgodne z włoskimi zasadami rachunkowości metody zagwarantowały, że subsydiowanie skrośne nie miało miejsca przed 2016 r., a w 2016 r. wprowadzono formalną rozdzielność księgową. Wykluczałoby to subsydiowanie skrośne.

2.4. Podstawy wszczęcia postępowania przewidzianego w art. 108 ust. 2 TFUE

- (31) Komisja wszczęła postępowanie w celu ustalenia, czy: 1) płatności na rzecz Cineca z tytułu świadczenia usług informatycznych na rzecz MIUR oraz 2) płatności włoskich uniwersytetów na rzecz Cineca z tytułu usług informatycznych dla uniwersytetów stanowiły pomoc państwa. Ponadto Komisja starała się ustalić, czy płatności dokonane na rzecz Cineca w związku ze świadczeniem usług informatycznych na rzecz MIUR i z tytułu usług HPC skutkowały nadmierną rekompensatą lub były wykorzystywane do subsydiowania skrośnego działalności gospodarczej Cineca na rynkach, na których konsorcjum to napotykało na konkurencję ze strony skarżącego.

2.4.1. Płatność za świadczenie usług informatycznych na rzecz MIUR

Działalność gospodarcza

- (32) Jeżeli chodzi o płatności za świadczenie usług informatycznych na rzecz MIUR, Komisja wstępnie stwierdziła w decyzji o wszczęciu postępowania, że nie można wykluczyć istnienia nierozzerwalnego związku między świadczeniem usług informatycznych na rzecz MIUR a podstawowymi obowiązkami MIUR, a zatem świadczenie usług informatycznych na rzecz MIUR nie stanowiło działalności gospodarczej. Ten wstępny wniosek opierał się na orzecznictwie w sprawie TenderNed⁽²⁵⁾ i ostatecznej decyzji Komisji w sprawie SA.34402 („decyzja w sprawie HIS”) ⁽²⁶⁾, w której stwierdzono, że niektóre działania, takie jak oferowanie platformy elektronicznej umożliwiającej organom publicznym kompleksowe zarządzanie postępowaniami o udzielenie zamówień publicznych (TenderNed) oraz świadczenie usług informatycznych na rzecz państwowych szkół wyższych (decyzja w sprawie HIS), były nierozłącznie związane z istotnym zadaniem państwa i były niezbędne do wypełnienia tych istotnych zadań. W związku z tym działalność ta nie stanowiłaby działalności gospodarczej.

Korzyść

- (33) Ponadto Komisja wyraziła wątpliwości i chciała uzyskać informacje na temat tego, czy MIUR zapłaciło za przedmiotowe usługi ceny rynkowe, czy też konsorcjum Cineca odniosło selektywną korzyść. Komisja zauważyła, że Włochy nie wykazały, iż ceny za świadczenie usług informatycznych na rzecz MIUR były ustalane w drodze konkurencyjnej, przejrzystej, niedyskryminacyjnej i bezwarunkowej procedury przetargowej ani za pomocą jakichkolwiek innych konkurencyjnych metod, takich jak np. niezależne badania ⁽²⁷⁾.

⁽²⁵⁾ Wyrok Sądu z dnia 28 września 2017 r., T-138/15, ECLI:EU:T:2017:675, pkt 59, 83 i 90, potwierdzony wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości z dnia 7 listopada 2019 r., C-687/17 P, pkt 44 i 45.

⁽²⁶⁾ Decyzja Komisji (UE) 2020/391 z dnia 20 września 2019 r. w sprawie pomocy państwa SA.34402 – 2015/C (ex 2015/NN) wdrożonej przez Niemcy na rzecz spółki Hochschul-Informationssystem GmbH (Dz.U. L 74 z 11.3.2020, s. 22). Motyw 127. Odwołanie od tej decyzji zostało oddalone; zob. sprawa T-34/20, w odniesieniu do której Sąd wydał postanowienie w dniu 18 stycznia 2021 r.

⁽²⁷⁾ Wyrok Sądu z dnia 12 czerwca 2014 r. Sarc/Komisja, T-488/11, ECLI:EU:T:2014:497, pkt 98. Land Burgenland/Komisja, sprawy połączone C-214/12 P, C-215/12 P i C-223/12 P, ECLI:EU:C:2013:682, pkt 94 i 95.

2.4.2. Płatność za świadczenie usług informatycznych na rzecz włoskich uniwersytetów ⁽²⁸⁾

Działalność gospodarcza

- (34) Jeżeli chodzi o świadczenie usług informatycznych na rzecz włoskich uniwersytetów, Komisja wstępnie stwierdziła, na podstawie decyzji w sprawie HIS, że jest to działalność nierozłącznie związana z zadaniem państwa polegającym na zapewnianiu możliwości kształcenia na poziomie szkolnictwa wyższego, a zatem ma charakter niegospodarczy. Gdyby ten wstępny wniosek został potwierdzony, w odniesieniu do tej działalności konsorcjum Cineca nie byłoby w rozumieniu stosownego orzecznictwa uznawane za przedsiębiorstwo, a płatności dokonywane przez te uniwersytety na rzecz Cineca nie stanowiłyby pomocy państwa.

Zasoby państwowe i możliwość przypisania środka państwu

- (35) Komisja poruszyła kwestię tego, czy decyzję uniwersytetów o wyborze Cineca jako dostawcy oprogramowania można przypisać państwu. W decyzji o wszczęciu postępowania wstępnie stwierdzono, że możliwość przypisania środka mogła występować zarówno przed przyjęciem tzw. ustawy „salva Cineca” (tj. dekretu z mocą ustawy nr 78/2015), jak i po jej przyjęciu. Przed wejściem w życie tej ustawy możliwość przypisania mogła wynikać z kwalifikacji włoskich uniwersytetów jako organów publicznych oraz obecności wspólnych przedstawicieli uniwersytetów i MIUR w organie decyzyjnym Cineca, mimo że znaczna część uniwersytetów zdecydowała się na zakup usług informatycznych od alternatywnych dostawców (zob. motyw 56 decyzji o wszczęciu postępowania).
- (36) Po wejściu w życie ustawy uznano, że możliwość przypisania środków państwu jest prawdopodobna na podstawie tymczasowej wykładni ustawy salva Cineca, zgodnie z którą podmioty wchodzące w skład struktur edukacyjnych, uniwersyteckich i badawczych muszą świadczyć usługi informatyczne na potrzeby własnej działalności lub zamawiać je za pośrednictwem podmiotów o takich samych cechach jak Cineca.

Korzyść

- (37) Co więcej, Komisja wstępnie stwierdziła, że istnieje prawdopodobieństwo, iż uniwersytety nie zapłaciły za usługi świadczone przez Cineca ceny rynkowej, a zatem konsorcjum Cineca mogło odnieść selektywną korzyść.

2.4.3. Nadmierna rekompensata lub subsydiowanie skrośne działalności, w przypadku której skarżący jest konkurentem

- (38) Komisja poruszyła także kwestię tego, czy konsorcjum Cineca subsydiowało skrośnie sprzedaż produktów i usług informatycznych poprzez wykorzystanie środków publicznych otrzymanych od MIUR na niekomercyjną/institutionalną działalność w zakresie HPC lub na usługi informatyczne na rzecz MIUR w celu wsparcia sprzedaży usług związanych z oprogramowaniem dla uniwersytetów i usług informatycznych podmiotom administracji państwowej w dwóch segmentach, w których skarżący jest konkurentem Cineca.
- (39) W decyzji o wszczęciu postępowania zauważono, że formalny system rozdzielenia księgowego wprowadzono dopiero w 2016 r. Przed 2016 r. konsorcjum Cineca stosowało procedurę księgowania kosztów z „przdziałem kosztów bezpośrednich”, obejmującym centra zysków, centra kosztów i zobowiązania, z podziałem według jednostek operacyjnych w ramach struktury organizacyjnej Cineca. Obecny system rozdzielenia księgowego umożliwia bardziej szczegółową procedurę korelacji kosztów i przychodów z uwzględnieniem kosztów w pełni przypisanych do odpowiednich jednostek gospodarczych.
- (40) W decyzji o wszczęciu postępowania wyjaśniono również, że w 2015 r. konsorcjum Cineca przekształciło roczne sprawozdanie rachunkowe (dotyczące kosztów) (w odniesieniu do niekomercyjnych/institutionalnych usług w zakresie HPC), stosując kryteria wprowadzone w 2016 r. Według przekształconego sprawozdania dotyczącego kosztów konsorcjum Cineca ponosiło wyższe koszty niż koszty poniesione i zafakturowane przez MIUR w momencie sporządzenia pierwotnego sprawozdania, tj. w 2015 r.
- (41) Komisja nie dysponowała jednak wystarczającymi danymi, aby zweryfikować metodę księgową zastosowaną przez Cineca do ponownego obliczenia oraz faktyczne dane, w odniesieniu do których zastosowano tę metodę.

⁽²⁸⁾ Należy zauważyć, że w decyzji o wszczęciu postępowania wyciągnięto wstępny wniosek, że świadczenie usług informatycznych na rzecz włoskich uniwersytetów publicznych nie może stanowić działalności gospodarczej (na podstawie decyzji w sprawie HIS). Zob. motyw 114 decyzji o wszczęciu postępowania i por. z motywem 127 decyzji w sprawie HIS.

- (42) Komisja starała się zatem ustalić, czy przed 2016 r. ustanowiono wystarczające zabezpieczenia w odniesieniu do skutecznej rozdzielności księgowej w konsorcjum Cineca (zob. motyw 30) oraz czy metoda rozdzielności księgowej ustanowiona w 2016 r. była skuteczna. Alternatywnie, Komisja starała się ustalić, czy wprowadzono jakikolwiek inny system zapobiegający subsydiowaniu skrośnemu lub nadmiernej rekompensacie.

3. UWAGI ZAINTERESOWANYCH STRON

- (43) Komisja otrzymała uwagi od skarżącego, trzech przedsiębiorstw, z których dwa prowadzą działalność w sektorze usług informatycznych, władz włoskich oraz konsorcjum Cineca.

3.1. Uwagi skarżącego

3.1.1. Usługi informatyczne na rzecz MIUR

- (44) Według skarżącego roczne finansowanie publiczne konsorcjum Cineca przez MIUR w celu świadczenia usług informatycznych na rzecz MIUR stanowi pomoc niezgodną z prawem i z rynkiem wewnętrznym. Skarżący stwierdza na wstępie, że jest konkurentem Cineca w sektorze usług informatycznych administracji publicznej, i wymienia projekty, które z powodzeniem realizował w imieniu podmiotów administracji publicznej. Obejmują one cyfryzację Komisji ds. Adopcji Międzynarodowych przy Kancelarii Premiera ⁽²⁹⁾, działania na rzecz gminy Bari, utworzenie publicznego rejestru przypadków zapalenia opon mózgowo-rdzeniowych w szpitalu Spallanzani w Rzymie oraz usługę informatyczną związaną z rynkiem pracy dla władz regionalnych Lacjum. Skarżący odnosi się do wyroków regionalnego trybunału administracyjnego i wyroku Rady Stanu ⁽³⁰⁾, w którym uznano jego legitymację do zakwestionowania wsparcia otrzymanego przez Cineca na świadczenie usług informatycznych na rzecz MIUR.

3.1.1.1. Działalność gospodarcza

- (45) Skarżący twierdzi, że świadczenie usług informatycznych na rzecz MIUR stanowi działalność gospodarczą, jak wskazano w wyroku włoskiej Rady Stanu ⁽³¹⁾, w którym stwierdzono, że „usługi wsparcia informatycznego dla MIUR [...] można uzyskać na rynku usług i produktów ICT w drodze powszechnych procedur przetargowych i nie wchodzi one w zakres prerogatyw organów publicznych”. Decyzje UE w sprawie połączeń przedsiębiorstw opierają się również na założeniu, że usługi informatyczne są oferowane w różnych segmentach sektora usług informatycznych, co pokazuje, że większość dostawców działa w dużej liczbie sektorów klientów.
- (46) Ponadto w ramach postępowania A490 – dotyczącego systemu informatycznego *Processo Civile Telematico* – włoski Urząd Ochrony Konkurencji stwierdził, że działania „Net Service”, spółki dominującej na rynku projektowania i systemu teleinformatycznego obsługującego postępowania cywilne w formie elektronicznej (PCT) i zarządzania tym systemem, miały negatywny wpływ na rynek niższego szczebla oprogramowania użytkowego dla przedstawicieli zawodów prawniczych pracujących z wykorzystaniem PCT. Przedsiębiorstwo Net Service uzyskało nieuczciwą przewagę na rynku dzięki uprzywilejowanym stosunkom z ministerstwem rządowym. W innej opinii w postępowaniu w sprawie I1778 – Elektroniczny rejestr szkolny stwierdzono naruszenie art. 102 TFUE przez dwa przedsiębiorstwa, których łączny udział w rynku innowacyjnych aplikacji informatycznych dla szkół wynosi ponad 50 %, polegające na ograniczeniu kompatybilności ich oprogramowania z rejestrami konkurentów. Według skarżącego decyzje te potwierdzają gospodarczy charakter przedmiotowej działalności, a jednocześnie wskazują, że działalność ta stanowi środek odrębny i niezależny od wykonywania władzy państwowej.
- (47) Jego zdaniem przykłady te wskazują, że Cineca jest jedynie dostawcą usług informatycznych na rzecz MIUR i uniwersytetów, a zatem jest przedsiębiorstwem. Przedsiębiorstwo to uzyskało pozycję dominującą na rynku w wyniku uzyskania bezpośredniego zamówienia z naruszeniem europejskich przepisów dotyczących zamówień publicznych, co również stanowiło naruszenie przepisów art. 102, 106, 28, 49 i 56 TFUE.

⁽²⁹⁾ Konsorcjum Cineca wykonywało te prace do przełomu lat 2015 i 2016, korzystając z usług skarżącego jako podwykonawcy projektu. Następnie skarżący uzyskał zamówienie samodzielnie.

⁽³⁰⁾ Zob. np. wyrok Rady Stanu nr 6009/2018, pkt 2.2 oraz wyrok regionalnego trybunału administracyjnego TAR dla Lacjum 10528/2019.

⁽³¹⁾ Wyrok Rady Stanu nr 6009/2018, pkt 6.2.

3.1.1.1.1. Analiza mającego zastosowanie orzecznictwa ⁽³²⁾

(48) Według skarżącego przeprowadzona w decyzji Komisji analiza argumentu „nierozzerwalnego związku” zaczerpniętego ze spraw TenderNed, ZVG Portal, CompassDatenbank (w świetle sprawy Scattolon) jest błędna. Zgodnie z tymi orzeczeniami działalność nie ma charakteru gospodarczego, jeżeli ze względu na swój charakter, cel i zasady, którym podlega ta działalność, jest związana z podstawową funkcją państwa. Bardziej szczegółowo skarżący wyjaśnia swoje rozumienie następujących elementów tych spraw wraz z ich znaczeniem dla niniejszej sprawy:

1. zobowiązanie prawne: w powyższych sprawach na podmiotach państwowych ciążył ustawowy obowiązek dotyczący nie tylko prowadzenia działalności, ale również odnoszący się do *środków*, za pomocą których działalność miała być prowadzona: przyjęcie procedur e-zamówień w przypadku TenderNed; publikowanie w internecie informacji o licytacjach sądowych w przypadku ZVG Portal lub publikowanie danych dotyczących przedsiębiorstw w publicznie dostępnej bazie danych zgodnie z dyrektywą UE w przypadku CompassDatenbank. Zgodnie z tym orzecznictwem przedmiotowe *środki* muszą być nierozzerwalnie związane z zadaniem publicznym. Natomiast obowiązek o charakterze ogólnym, jak w przypadku Cineca, nie jest wystarczający, aby wyłączyć daną działalność ze sfery działalności gospodarczej;
2. internalizacja: organy publiczne muszą samodzielnie zapewniać (zinternalizować) usługę bez korzystania z osoby trzeciej. Podmioty, które opracowały/realizowały usługę, muszą należeć do państwa (TenderNed i ZVG Portal) ⁽³³⁾;
3. brak decyzji o wprowadzeniu mechanizmu rynkowego: państwo członkowskie nie mogło zdecydować się na wprowadzenie mechanizmów rynkowych, zob. ZVG Portal i pkt 16 komunikatu w sprawie UOIG ⁽³⁴⁾. Władze włoskie nie zdecydowały się na internalizację przedmiotowych usług, postanowiły zlecić je osobie trzeciej;
4. powiązanie o dużej intensywności: powiązanie między działalnością a funkcją publiczną państwa musi być szczególnie znaczące/intensywne. W istocie usługa musi być nierozzerwalnie powiązana. W wyroku w sprawie EasyPay ⁽³⁵⁾, w którym stwierdzono, że działalność w zakresie przekazów pocztowych prowadzona przez pocztę bułgarską umożliwiającą wypłatę rent lub emerytur jest oddzielna od świadczeń z tytułu starości i nie stanowi jedynego sposobu dokonywania płatności;
5. brak wynagrodzenia: w przypadku TenderNed i ZVG Portal usługa była świadczona nieodpłatnie lub za symboliczną opłatą. W sprawie TenderNed Trybunał wskazał, że niedochodowy charakter danego podmiotu jest istotny, ale sam w sobie nie jest wystarczający do ustalenia, czy dana działalność ma charakter gospodarczy, czy też nie. W istocie w wyroku sprawie CompassDatenbank uznano, że działalność nie ma charakteru gospodarczego, ponieważ wynagrodzenie było przewidziane w ustawie, a nie ustalane przez usługodawcę. Fakt, że dana działalność jest wykonywana za wynagrodzeniem, wydaje się obiektywnym dowodem na to, że działalność ta ma charakter gospodarczy, tj. że państwo zdecydowało się na wprowadzenie mechanizmów rynkowych;

⁽³²⁾ Decyzja Komisji z dnia 2 maja 2013 r. w sprawie pomocy państwa SA.25745 (2013/NN) (ex CP 11/2008) – Niemcy – Krajowa strona internetowa dotycząca licytacji w postępowaniach upadłościowych (ZVG Portal) C(2013) 2361 final; wyrok Trybunału Sprawiedliwości, CompassDatenbank/Republik Österreich, C-138/11 z dnia 12 lipca 2012 r., ECLI:EU:C:2012:449, wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 6 września 2011 r., Ivana Scattolon/Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, C-108/10, ECLI:EU:C:2011:542.

⁽³³⁾ Skarżący odnosi się również w tym kontekście do 1) wyroku w sprawie Foster z dnia 19 marca 1992 r. (C-188/90; ECLI:EU:C:1990:313), w którym stwierdzono, że na dyrektywę można się powoływać wobec organizacji lub podmiotów podlegających zwierzchnictwu lub kontroli państwa lub posiadających szczególne uprawnienia oraz 2) pkt 16 komunikatu Komisji w sprawie stosowania reguł Unii Europejskiej w dziedzinie pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, Dz.U. C 8 z 11.1.2012, s. 4 („komunikat w sprawie UOIG”): „[z] orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wynika, że art. 107 Traktatu nie ma zastosowania, jeśli państwo działa »sprawując władzę publiczną« lub jeśli organy **reprezentujące** [dodano podkreślenie] państwo działają »w charakterze organów publicznych«”.

⁽³⁴⁾ „Zasadniczo działalność, która nieodłącznie stanowi część prerogatyw organu publicznego i jest wykonywana przez państwo, nie stanowi działalności gospodarczej, chyba że dane państwo członkowskie **zdecydowało się na wprowadzenie mechanizmów rynkowych** [dodano podkreślenie]”. Komunikat Komisji w sprawie stosowania reguł Unii Europejskiej w dziedzinie pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, pkt 16 (Dz.U. C 8 z 11.1.2012, s. 4).

⁽³⁵⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r., EasyPay/Republika Bułgarii, C-185/14, ECLI:EU:C:2015:716. Skarżący twierdzi, że w niedawnym wyroku Trybunał Sprawiedliwości przyjął, jak się wydaje, jeszcze bardziej rygorystyczne podejście niż w poprzednich sprawach. Zgodnie z orzeczeniem w sprawie EasyPay działalność jest nierozzerwalnie związana z wykonywaniem władzy publicznej, jeżeli stanowi „wyłączny środek” świadczenia usługi (tj. przekazy pieniężne na wypłaty emerytur w tym konkretnym przypadku nie stanowiły jedynego sposobu wypłaty emerytur, a zatem działalność ta miała charakter gospodarczy).

6. ponadto w wyroku w sprawie Scattolon⁽³⁶⁾ uznano, że udostępnianie personelu administracyjnego, technicznego i pomocniczego instytucjom edukacyjnym, których działalność jest obowiązkiem państwa, stanowi działalność o charakterze gospodarczym i nie jest związane z wykonywaniem prerogatyw władzy publicznej. Wynajem nieruchomości lub udostępnienie personelu technicznego lub administracyjnego nie różni się od dostarczania oprogramowania. Działalność taka stanowi środek umożliwiający organom publicznym wypełnienie ogólnego obowiązku w dziedzinie edukacji, który musi być realizowany przez właściwe organy, aby zapewnić sprawne funkcjonowanie edukacji publicznej. Środki te nie tracą charakteru gospodarczego tylko dlatego, że są zapewniane w ramach mandatu publicznego.
- (49) Podsumowując, zdaniem skarżącego, jak wskazano w decyzji o wszczęciu postępowania, MIUR nie świadczy usług edukacyjnych jako takich, lecz świadczy usługi administracyjne i zarządcze. Usługi informatyczne oferowane przez Cineca nie wymagają żadnej personalizacji. Są one łatwo dostępne na rynku i w związku z tym nie mogą być uznane za „podstawowe” lub „niezbędne”. W szczególności usługi świadczone na rzecz MIUR stanowią zwykłe świadczenie klasycznych usług zarządzania operacyjnego w zakresie obsługi złożonych systemów komputerowych dla podmiotu administracji publicznej, bez żadnych szczególnie złożonych rozwiązań technicznych, takich jak aktualizacja i przeprojektowanie portali internetowych, doradztwo, analiza regulacyjna; przygotowanie ram dla podpisów elektronicznych; konserwacja serwerów, oprogramowania, linii ISDN, stacji roboczych, kart elektronicznych⁽³⁷⁾. Usługa Cineca polega jedynie na zapewnieniu wykwalifikowanych zasobów ludzkich, tj. personelu takiego jak kierownik projektu, analityk funkcjonalny, architekt systemu, inżynierowie systemów i analitycy programiści, doradcy i konsultanci. Każdy operator mógłby świadczyć takie usługi po okresie przejściowym trwającym od trzech do czterech miesięcy.
- (50) Na tej podstawie skarżący stwierdza, że usługi świadczone na rzecz MIUR stanowią działalność gospodarczą. Samo MIUR nie prowadzi kształcenia, a produkty i usługi informatyczne otrzymywane od konsorcjum Cineca umożliwiają mu jedynie wykonywanie funkcji ministerialnych. Na MIUR nie ciąży żadne konkretne zobowiązanie prawne dotyczące świadczenia usług informatycznych. Wykorzystywanie oprogramowania i produktów informatycznych używanych przez MIUR i uniwersytety wchodzi w zakres ogólnego celu, jakim jest komputeryzacja włoskiej administracji publicznej. Wykorzystywanie oprogramowania i produktów informatycznych przez MIUR i uniwersytety wchodzi w zakres ogólnego celu, jakim jest komputeryzacja całej włoskiej administracji publicznej (plan e-administracji z 2012 r.).
- (51) Świadczenie usług informatycznych przez Cineca odróżnia MIUR od innych ministerstw, takich jak np. Ministerstwo Sprawiedliwości. Ministerstwo Sprawiedliwości ma ustawowy obowiązek świadczenia usług wymiaru sprawiedliwości i zapewnienia w tym celu niezbędnych narzędzi informatycznych (zob. art. 16 ust. 3 lit. b) dekretu ustawodawczego nr 300/1999) i nadal korzystało z usług Consip przy zamawianiu przedmiotowych usług.
- (52) W przeciwieństwie do HIS GmbH w sprawie HIS, konsorcjum Cineca nie zostało utworzone w wyraźnym celu realizacji zadań, które wykonywało. W momencie utworzenia jego celem było pełnienie funkcji ośrodka automatycznego przetwarzania danych (zob. statut z 1969 r.: „zapewnianie najnowocześniejszych środków przetwarzania danych”). W statutach z lat 1998 i 2005 nie ma żadnej wzmianki o celu polegającym na świadczeniu usług informatycznych. Jedynie w statucie z 2006 r. wspomina się o „zapewnianiu odpowiednich systemów informacyjnych”. Dopiero po zmianie statutu Cineca w 2017 r. pojawia się wzmianka o „usługach informatycznych”.
- (53) W przepisach prawnych dotyczących połączenia Cineca, CILEA i CASPUR nie wspomniano również o upoważnieniu do świadczenia usług informatycznych⁽³⁸⁾. Odpowiednie rozporządzenie przewiduje jedynie możliwość zwrócenia się przez MIUR i uniwersytety do konsorcjum Cineca o świadczenie usług informatycznych.

⁽³⁶⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 6 września 2011 r., Ivana Scattolon/Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, C-108/10, ECLI:EU:C:2011:542, pkt 44–47.

⁽³⁷⁾ Zob. sprawozdanie dotyczące kosztów usług na rzecz MIUR za 2015 r. Są to wyłącznie informatyczne usługi wsparcia technicznego dla MIUR w zakresie zarządzania stronami internetowymi, procesów administracyjnych i dematerializacji dokumentów (tj. digitalizacji).

⁽³⁸⁾ Art. 7 ust. 42-bis dekretu z mocą ustawy nr 95/2012: „Ministerstwo Edukacji, Uniwersytetów i Badań Naukowych wspiera proces połączenia międzyuniwersyteckich konsorcjów Cineca, Cilea i Caspur w celu optymalizacji wydatków na ich funkcjonowanie poprzez ustanowienie jednego podmiotu odpowiedzialnego za zapewnianie odpowiedniego wsparcia w zakresie innowacji i świadczenia usług na potrzeby Ministerstwa, systemu szkolnictwa wyższego, sektora badań naukowych i sektora edukacji. Wdrożenie niniejszego ustępu nie pociąga za sobą nowych ani dodatkowych kosztów dla finansów publicznych”.

- (54) Co więcej, przedsiębiorczy charakter Cineca zakłóciłby nierozzerwalny związek jego działalności z funkcją publiczną. Działalność, która nie ma nierozzerwalnego związku z funkcją publiczną, jest zlecana osobie trzeciej prowadzącej działalność o charakterze biznesowym. Taki wniosek wynika z orzeczenia w sprawie ZVG Portal, zgodnie z którym gospodarczy charakter działalności należy oceniać w kontekście, w którym prowadzona jest działalność.
- (55) W statucie Cineca wspomniano również o możliwości świadczenia przez Cineca usług na rzecz przedsiębiorstw prywatnych⁽³⁹⁾. Sfera działalności i baza klientów konsorcjum Cineca znacznie się rozwinęły od czasu jego utworzenia, ponieważ pierwotnie służyło ono jedynie jako ośrodek obliczeń superkomputerowych. Jego działalność rozszerzyła się na uniwersytecki sektor informatyczny, w tym w innych krajach, oraz na kilka branż, takich jak sektor opieki zdrowotnej i sektor biomedycyny, sektor farmaceutyczny, a także różne inne gałęzie przemysłu, w których działają przedsiębiorstwa włoskie i międzynarodowe, takie jak ENI. Konsorcjum Cineca posiadało również udziały w innych przedsiębiorstwach, takich jak KION (w odniesieniu do uniwersyteckiej działalności informatycznej) i SCS Srl (w związku z działalnością w zakresie HPC). Cineca licencjonuje oprogramowanie i zastrzega sobie prawa do komercyjnego wykorzystywania zarówno w odniesieniu do oprogramowania dla administracji publicznej⁽⁴⁰⁾, jak i oprogramowania informatycznego dla uniwersytetów.
- (56) Zarówno wyroki na szczeblu UE, jak i we Włoszech potwierdzają argumenty skarżącego dotyczące gospodarczego charakteru świadczenia usług informatycznych na rzecz MIUR. W wyroku w sprawie C-3/88 Komisja przeciwko Włochom TSUE stwierdził, że „projektowanie, programowanie i obsługa systemów przetwarzania danych mają charakter techniczny, a zatem nie mają związku z wykonywaniem władzy publicznej”⁽⁴¹⁾.
- (57) Sąd TAR dla Lacjum w wyroku nr 2922/2017 stwierdził, że „istnieje działalność, o którą zwrócono się do osoby trzeciej (w tym przypadku Cineca) w celu zaspokojenia tych szczególnych potrzeb instytucjonalnych, takich jak utworzenie strony internetowej, bazy danych lub aplikacji komputerowej. Ta ostatnia jest działalnością gospodarczą i pozostaje taką działalnością, ponieważ dotyczy świadczenia usług lub wytwarzania towarów, które teoretycznie mogą być nabywane przez dany organ instytucjonalny na rynku produktów i usług ICT”.
- (58) Podsumowując, skarżący uważa, że świadczenie usług informatycznych na rzecz MIUR stanowi działalność gospodarczą.

3.1.1.2. Selektywna korzyść gospodarcza

- (59) Skarżący kwestionuje stanowisko Komisji w odniesieniu do zastosowania testu prywatnego inwestora w celu określenia selektywnej korzyści. Wynika to z faktu, że według skarżącego dotacji niepodlegających zwrotowi⁽⁴²⁾ nie można uznać za wynagrodzenie za nabycie usług informatycznych, ponieważ w takim przypadku kwota ta musiałaby zostać zaksięgowana w innej sekcji rocznego kosztorysu MIUR⁽⁴³⁾. Ponadto konieczna byłaby umowa lub inny dokument regulujący transakcję *ex ante*. Co więcej, nie uiszczono podatku VAT od tych płatności, co byłoby konieczne, gdyby stanowiły one wynagrodzenie za usługi. Nie było też obowiązku sprawozdawczego w odniesieniu do tych płatności ani dowodu na istnienie takich sprawozdań za lata 2004–2016.

⁽³⁹⁾ Dopiero w 2017 r. statut ten zmieniono w celu wskazania, że tylko członkowie konsorcjum są uprawnieni do korzystania z usług Cineca.

⁽⁴⁰⁾ Niedawno wydany we Włoszech wyrok (wyrok Rady Stanu nr 30/2020 z dnia 5 grudnia 2019 r.) potwierdził, że kod źródłowy oprogramowania Cineca opracowany na potrzeby konkursu zarządzanego przez MIUR stanowi własność Cineca.

⁽⁴¹⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 5 grudnia 1989 r., C-3/88, ECLI:EU:C:1989:606, pkt 13. Kwestią do rozstrzygnięcia w tej sprawie było to, czy stosowana przez Włochy praktyka zawierania umów na usługi informatyczne wyłącznie z podmiotami będącymi własnością publiczną była zgodna z postanowieniami TFUE dotyczącymi swobody przedsiębiorczości. Skarżący twierdzi, że fakt, iż sprawa dotyczyła naruszenia artykułu Traktatu (art. 51 TFUE) niezwiązanego z pomocą państwa, nie ma znaczenia. W odniesieniu do kwestii, czy Cineca jest przedsiębiorstwem, skarżący podnosi również, że chodzi o to, czy działalność może, przynajmniej co do zasady, być prowadzona przez przedsiębiorstwo prywatne w celu osiągnięcia zysku. (Zob. opinia rzecznika generalnego Jacobsa przedstawiona w dniu 3 maja 2003 r. w sprawie C-264/01 AOK Bundesverband i in., ECLI:EU:2003:304: „[w] ocenie, czy dana działalność ma charakter gospodarczy, podstawowym kryterium wydaje się [...] to, czy może ona, przynajmniej co do zasady, być wykonywana przez przedsiębiorstwo prywatne w celu osiągnięcia zysku”).

⁽⁴²⁾ Przed 2015 r. środki te, przydzielane co roku *ex ante* w drodze dekretu z mocą ustawy, byłyby bezzwrotne. W związku z tym byłyby oczywiście, że nie były one bezpośrednio związane z faktyczną działalnością prowadzoną przez konsorcjum na rzecz MIUR. Pogląd ten został rzekomo potwierdzony wyrokiem Consiglio di Stato, Sez. VI, nr 6009/2018 z dnia 22 października 2018 r., jak potwierdził w dniu 11 marca 2020 r. przez Corte di Cassazione (wyrok nr 7012).

⁽⁴³⁾ W przypadku „wynagrodzenia” kwoty powinny zostać zaliczone do kategorii kosztów przeznaczonych specjalnie na zużycie pośrednie i dobra inwestycyjne, za które odpowiada Departament Planowania i Zarządzania Zasobami Ludzkimi, Finansowymi i Materiałowymi.

- (60) Według skarżącego w decyzji o wszczęciu postępowania stwierdzono, że konsorcjum Cineca nie wybrano na podstawie odpowiedniego przetargu. Zdaniem skarżącego MIUR naruszyło zatem przepisy dotyczące zamówień publicznych, biorąc pod uwagę, że Cineca nie jest wewnętrznym podmiotem MIUR. Udzielanie zamówień na produkty i usługi informatyczne w drodze zamówień publicznych jest powszechnie przyjętą praktyką wśród włoskich podmiotów administracji publicznej⁽⁴⁴⁾. W istocie art. 1 ust. 512 ustawy 208/2015 wymaga, aby w celu optymalizacji i racjonalizacji zakupów „towarów i usług informatycznych oraz łączności, ministerstwa i uniwersytety publiczne [...] zaspokajały swoje potrzeby wyłącznie za pomocą narzędzi zakupu i negocjacji Consip lub [innych podmiotów] w odniesieniu do towarów i usług, [które] można uzyskać od Consip lub tych innych podmiotów”.
- (61) Skarżący twierdzi, że z usług Consip powszechnie korzysta się w przypadku zamawiania porównywalnych specjalistycznych produktów i usług, takich jak samochody policyjne. Na przykład w następstwie przetargu na opracowanie dla Ministerstwa Sprawiedliwości platformy technologicznej w celu wprowadzenia „elektronicznych postępowań cywilnych” na całym terytorium Włoch, co wchodzi w zakres podstawowych zadań ministerstwa, udzieliło ono zamówienia przedsiębiorstwu Net Service. Również samo MIUR ogłosiło przetarg ograniczony na rozwój systemu informacji edukacyjnej, wchodzący w zakres jego podstawowych zadań, a także na zarządzanie tym systemem.
- (62) Jeżeli chodzi o korzyść, skarżący twierdzi, że nieuzyskanie usług w drodze postępowania o udzielenie zamówienia publicznego umożliwiło konsorcjum Cineca świadczenie usług na rzecz MIUR, których w przeciwnym razie nie byłoby w stanie świadczyć.
- (63) Skarżący twierdzi ponadto, że ceny stosowane przez Cineca są wyższe od poziomu rynkowego. Chociaż w wyroku nr 10528/2019 Regionalnego Sądu Administracyjnego dla Lacjum⁽⁴⁵⁾ – dotyczącym przyznania w 2018 r. MIUR zamówienia na usługi informatyczne – faktycznie wykluczono, że kwota rekompensaty przekraczała ceny rynkowe, ale stwierdzenie to było niewystarczające, ponieważ w sprawozdaniu wykorzystano błędną wartość odniesienia dla cen rynkowych⁽⁴⁶⁾. Właściwą wartością odniesienia byłyby ceny podane przez Consip w odniesieniu do poszczególnych specjalistów w przetargu na „zintegrowane systemy zarządzania dla administracji publicznej”, porównywalnym z usługami Cineca i wygranym przez grupę dostawców IT. Ceny Cineca przekroczyły ceny w przetargowe Consip o 96 %.
- (64) Ponadto w ekspertyzie przedstawionej przez Cineca na temat wartości rynkowej usług świadczonych przez Cineca na rzecz MIUR⁽⁴⁷⁾ („Ekspertyza na temat usług świadczonych na rzecz MIUR” lub „Badanie Corso dotyczące usług na rzecz MIUR”) jako rynkowy poziom odniesienia dla rekompensaty za określoną wiedzę fachową wykorzystano ceny Assinter. Assinter jest stowarzyszeniem włoskich przedsiębiorstw działających zgodnie z modelem wewnętrznym. W związku z tym ceny te nie byłyby odpowiednim poziomem odniesienia, ponieważ są ustalane w warunkach braku konkurencyjnej procedury przetargowej. Innym właściwym poziomem odniesienia byłyby stawki wynikające z kolejnego przetargu Consip na zamówienia w ramach „Publicznego Systemu Łączności”. Ponadto w badaniu Corso dotyczącym usług na rzecz MIUR wykorzystano hipotetyczne szacunki dla niektórych elementów, takich jak prace wymagane do rozwoju i bieżącego utrzymania, podczas gdy powinno ono opierać się na rzeczywistych danych, takich jak całkowita liczba przepracowanych godzin lub faktycznie poniesione koszty.
- (65) Sprawozdanie dotyczące kosztów za 2018 r. przedłożone MIUR przez Cineca dotyczące kosztów świadczenia usług informatycznych na rzecz MIUR zostało przygotowane *ex post*, a nie *ex ante*, jak wymaga orzecznictwo w sprawie EDF⁽⁴⁸⁾. Sprawozdanie wyraźnie odnosi się do czynników niegospodarczych, takich jak „interesy instytucjonalne” i korzyści uzyskane przez użytkowników referencyjnych. W ramach testu prywatnego inwestora nie można brać pod uwagę interesów o charakterze niegospodarczym.

⁽⁴⁴⁾ Jak wskazano na odpowiedniej stronie internetowej zarządzanej przez Consip: „[p]rogram na rzecz usprawnienia zakupów w administracji publicznej wykorzystuje technologie ICT stosowane w zamówieniach administracji publicznej w celu optymalizacji wydatków administracji poprzez poprawę jakości zakupów i obniżenie kosztów jednostkowych, uproszczenie procedur udzielania zamówień publicznych, ich przyspieszenie i zwiększenie ich efektywności, a także zagwarantowanie przejrzystych i identyfikowalnych procesów zakupów”. Zob. strona internetowa: <https://www.consip.it/attivita/programma-di-razionalizzazione>.

⁽⁴⁵⁾ Opublikowanym w dniu 13 sierpnia 2019 r., pkt 3.3.1: „[...] przedstawiono odpowiednie dowody pozwalające uznać, że oferta złożona przez Cineca jest odpowiednia z ekonomicznego punktu widzenia, porównano ją z cenami rynkowymi i zapewniono płatność w granicach maksymalnej kwoty przyznanej w zaskarżonym dekrete [...] po zgłoszeniu kwoty faktycznie należnej. Uważa się, że te czynniki wykluczają możliwość zakwalifikowania wkładu przyznanego Cineca, a w konsekwencji kwoty, która faktycznie zostanie wypłacona, jako pomocy państwa”.

⁽⁴⁶⁾ Właściwym poziomem odniesienia nie jest połączenie cen Consip i Assinter (jak wskazano w piśmie o udzieleniu zamówienia przez MIUR przygotowanym do wykazania adekwatności ekonomicznej zgodnie z włoskimi przepisami dotyczącymi zamówień publicznych), lecz ceny określone w konkretnym przetargu na usługi ICT dla włoskiej administracji publicznej, który faktycznie wygrała grupa dobrze znanych przedsiębiorstw.

⁽⁴⁷⁾ Ekspertyza zatytułowana jest „Uwagi na temat waloryzacji usług świadczonych przez Cineca na rzecz dawnego MIUR”. Skarżący zauważa, że nie ma dostępu do sprawozdań technicznych będących podstawą ekspertyzy.

⁽⁴⁸⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 5 czerwca 2012 r., Komisja/EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, pkt 95.

- (66) Ekspertyza (zob. motyw 64) dotycząca wartości usług świadczonych na rzecz MIUR w latach 2006–2016 opierała się na niezrozumiałej metodzie obliczeń. Szacunki wykorzystane w odniesieniu do wartości prac zainwestowanych w świadczenie usług na rzecz MIUR są hipotetyczne, a zatem mogą wprowadzać w błąd. Na przykład wątpliwe jest oszacowanie prac związanych z działaniami rozwojowymi z wykorzystaniem poziomu odniesienia Assinter, ekstrapolacja wartości z 2019 r. na 2018 r. poprzez zastosowanie „stopnia turbulencji” z roku na rok oraz oszacowanie stopnia wydajności przy użyciu wskaźników International Software Benchmarking Standards Group. Ponadto w odniesieniu do obciążenia pracą konsorcjum Cineca powinno było wykorzystać udokumentowane, rzeczywiste dane oparte na sprawozdaniach rocznych lub na danych dotyczących kosztów, które mogłyby zostać pobrane, gdyby Cineca dysponowało oddzielnymi księgami. Wykorzystanie rachunku zysków i strat w odniesieniu do wpływów/przychodów wskazuje na brak rozdziału księgowości.

3.1.2. Usługi informatyczne na rzecz uniwersytetów

- (67) BeSmart twierdzi, że jest konkurentem Cineca w segmencie usług informatycznych dla uniwersytetów. Oprogramowanie uniwersyteckie BeSmart „smart_edu” jest zaawansowanym produktem do „planowania zasobów przedsiębiorstwa” („ERP”), składającym się z licznych modułów operacyjnych obejmujących wszystkie potrzeby włoskich uniwersytetów w zakresie zarządzania i komputeryzacji. Produkt opracowano zgodnie z włoskimi wytycznymi dotyczącymi uniwersytetów cyfrowych, przyjętymi przez MIUR. Jest on dostępny zarówno jako produkt do zainstalowania w ośrodku przetwarzania danych uniwersytetów, jak i jako „oprogramowanie jako usługa” (tryb SaaS). Ta ostatnia wersja została włączona do katalogu AgID⁽⁴⁹⁾ usług w chmurze przeznaczonych dla organów publicznych. System Smart_edu jest również dostępny w systemie Mepa, tj. na elektronicznym rynku zamówień publicznych, którym zarządza Consip. Najważniejsze moduły smart_edu: 1) do zarządzania uniwersytetem: rachunki aktywów, automatyczne zarządzanie przepływami informacji, moduły Smart GOV do zarządzania uniwersytetem, analityka biznesowa i zaawansowane rozwiązania telefoniczne; 2) dla biur uniwersyteckich: księgowość, przydział biur i sal lekcyjnych dla różnych zajęć, rejestr badawczy, usługi w zakresie praktyk i staży, zarządzanie mobilnością międzynarodową; 3) dla sekretariatów: sekretariat studencki zarządzający przebiegiem wydarzeń związanych z karierą studentów, aktami studentów, hurtownią danych oraz systemem zarządzania płatnościami; 4) dla nauczycieli: zarządzanie sesjami egzaminacyjnymi, tworzenie profilu nauczycieli, zapewnianie zdalnego podpisu, udostępnianie elektronicznych systemów przechowywania danych itp.; 5) dla studentów: moduły w zakresie e-uczenia się, pieczęcie cyfrowe do certyfikatów cyfrowych, platforma do sporządzania ogłoszeń o przetargach, list rankingowych itp. W ramach wszystkich tych funkcjonalności BeSmart oferuje usługi naprawcze, w zakresie doskonalącego i bieżącego utrzymania, pomoc techniczną oraz helpdesk.
- (68) Pomimo dominacji Cineca przedsiębiorstwo BeSmart było w stanie konkurować z Cineca (niższymi cenami i lepszą jakością), a wielu uniwersytetom udało się zmienić dostawcę. Cineca sprzedaje moduły U-GOV osobno. Są one kompatybilne z produktami innych dostawców i uniwersytety nie mają w tym względzie żadnych trudności.
- (69) W latach 2014–2022 przedsiębiorstwo BeSmart znacznie zwiększyło liczbę swoich klientów uniwersyteckich. Niektórzy byli klienci Cineca/KION przenieśli się do BeSmart, a niektóre uniwersytety wybrały określone systemy BeSmart.

3.1.2.1. Działalność gospodarcza

- (70) Oprócz analizy orzecznictwa (zob. motyw 48), które zdaniem skarżącego najwyraźniej ma zastosowanie do świadczenia usług informatycznych na rzecz MIUR, skarżący przedstawia szereg argumentów mających szczególne znaczenie w kontekście świadczenia usług informatycznych na rzecz uniwersytetów. Skarżący twierdzi, że konsorcjum Cineca weszło na rynek usług informatycznych dla uniwersytetów w 2001 r., gdy rynek ten już istniał, z przedsiębiorstwem KION, które charakteryzowało się silnym nastawieniem na zysk i ekspansywnością⁽⁵⁰⁾.

⁽⁴⁹⁾ Agenzia per l'Italia Digitale (Agencja ds. Cyfryzacji Włoch). Jest to agencja techniczna prezydencji Rady Ministrów. Głównym celem agencji jest zagwarantowanie osiągnięcia celów włoskiej agendy cyfrowej i przyczynienie się do rozpowszechniania technologii informacyjno-komunikacyjnych, aby wspierać innowacje i wzrost gospodarczy. Do zadań AgID należy m.in. koordynowanie działań administracji publicznej w zakresie wdrażania trzyletniego planu na rzecz technologii informacyjnych w administracji publicznej.

⁽⁵⁰⁾ Działalność KION w zakresie obsługi spółki programistycznej Cineca przynosi marżę zysku w wysokości 1 %, podczas gdy działalność w zakresie projektów rynkowych osiąga marżę na poziomie 20 %. Firma rozszerzyła działalność na uniwersytecki sektor informatyczny, w tym w innych krajach.

- (71) Usługi informatyczne na rzecz uniwersytetów oferowane przez konsorcjum Cineca nie wymagają dostosowania/personalizacji. Wykorzystuje się je w procesach organizacyjnych i administracyjnych uniwersytetów. Są to produkty związane z planowaniem zasobów przedsiębiorstwa („ERP”) ⁽⁵¹⁾, które nie różnią się od produktów ERP dla innych rodzajów przedsiębiorstw. Produkty i usługi to środki całkowicie odrębne od mandatu publicznego Cineca i są one łatwo dostępne na rynku ⁽⁵²⁾. W związku z tym nie można ich uznać za „podstawowe” lub „niezbędne”.
- (72) Istnieje rynek tych usług, na którym funkcjonują konkurenci, jak np. SAP i Oracle, Italian Teams Systems, Zucchetti i Maggioli, a istnienie rynku zostało potwierdzone również decyzjami włoskiego Urzędu Ochrony Konkurencji ⁽⁵³⁾.
- (73) Skarżący twierdzi, że konsorcjum Cineca działało na rynku produktów i usług informatycznych jako przedsiębiorstwo, a nie jako jednostka funkcjonalna ściśle związana z wykonywaniem misji uniwersytetów w interesie ogólnym. Jest to najbardziej widoczne w przypadku uniwersytetów, gdzie częściowa spółka zależna utworzona przez Cineca z podmiotami prywatnymi dążyła do osiągnięcia zysku i ekspansji. Działalność ta stanowi zatem działalność „przedsiębiorstwa” i środek, który można oddzielić od organów publicznych.
- (74) Skarżący twierdzi również, że Cineca nie ma prawnego obowiązku dostarczania uniwersytetom oprogramowania uniwersyteckiego. Dopiero zmiana statutu Cineca w 2017 r. wprowadza odniesienie do „usług informacyjnych”. Nie ma żadnej wzmianki o jakimkolwiek mandacie w zakresie usług informatycznych dla uniwersytetów związanych z Cineca – ani w kontekście połączenia Cineca z dwoma innymi podmiotami (zob. motyw 53), ani w ustawie „salva Cineca”.
- (75) Według skarżącego art. 1 ust. 512 ustawy nr 208/2015 również wskazuje na brak prawnego obowiązku świadczenia przez Cineca usług informatycznych na rzecz uniwersytetów. Przepis ten wymaga, aby w celu optymalizacji i racjonalizacji zakupu „towarów i usług informatycznych oraz łączności” ministerstwa i uniwersytety publiczne zaspokajały swoje potrzeby wyłącznie za pomocą narzędzi zakupu i negocjacji Consip lub innych podmiotów w odniesieniu do towarów i usług, które można uzyskać od Consip lub tych innych podmiotów.

3.1.2.2. Zasoby państwowe i możliwość przypisania środka państwu

- (76) Skarżący twierdzi, że środki na rzecz uniwersytetów można przypisać państwu włoskiemu niezależnie od tego, czy istnieje prawny obowiązek wykorzystywania Cineca jako dostawcy usług informatycznych wynikający z ustawy „salva Cineca”.
- (77) Ponadto w decyzji o wszczęciu postępowania błędnie odniesiono się do zasad możliwości przypisania środka państwu dotyczących przedsiębiorstw publicznych (zob. motywy 121–122 decyzji o wszczęciu postępowania). Zamiast kryteriów określonych w tych motywach ⁽⁵⁴⁾ istotny jest pkt 39 zawiadomienia Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa ⁽⁵⁵⁾. Zgodnie z tym punktem „[w] przypadkach, w których organ publiczny przyznaje korzyść beneficjentowi, taki środek z definicji można przypisać państwu, nawet jeżeli odnośny organ jest pod względem prawnym niezależny od innych organów publicznych” ⁽⁵⁶⁾.

⁽⁵¹⁾ „Planowanie zasobów przedsiębiorstwa” to oprogramowanie wykorzystywane do prowadzenia działalności wspierającej automatyzację i procesy w dziedzinie finansów, zasobów ludzkich, produkcji, łańcucha dostaw, usług, zamówień i innych.

⁽⁵²⁾ Ponadto skarżący twierdzi, że konsorcjum Cineca nie było twórcą wszystkich modułów operacyjnych wchodzących w skład U-Gov (oprogramowania uniwersyteckiego). Pozyskało je poprzez przejęcie przedsiębiorstw będących właścicielami tych produktów. System U-Gov jest daleki od ukończenia, a produkt BeSmart oferuje więcej funkcji niż Cineca. Nie można zatem stwierdzić, że inni operatorzy oferują rozwiązania niekompletne.

⁽⁵³⁾ W decyzji w sprawie AS 755 z dnia 10 września 2010 r. włoskiego Urzędu Ochrony Konkurencji stwierdzono, że udział Cineca w rynku oprogramowania dla uniwersytetów wynosił około 80 %. Skarżący twierdzi, że udział ten wynosi obecnie 90 %, ale nie wskazuje, skąd pochodzą te informacje.

⁽⁵⁴⁾ Tj. czy podmiot może podjąć decyzję dotyczącą środka bez uwzględnienia wymogów organów publicznych, występowania czynników o charakterze organicznym, które łączą przedsiębiorstwo publiczne z państwem, charakteru działalności przedsiębiorstwa publicznego itp.

⁽⁵⁵⁾ Zawiadomienie Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. C 262 z 19.7.2016, s. 1).

⁽⁵⁶⁾ Co podkreślił również rzecznik generalny M. Whatelet w opinii w sprawie Commerz Nederland (C-242/13), pkt 65.

- (78) Uniwersytety nie są przedsiębiorstwami publicznymi, w związku z czym orzecznictwo w sprawie Stardust Marine⁽⁵⁷⁾ nie ma zastosowania. W wyroku w sprawie Stardust Marine stwierdzono, że „nawet jeśli państwo jest w stanie kontrolować przedsiębiorstwo publiczne i wywierać dominujący wpływ na jego działalność, nie można automatycznie domniemywać faktycznego sprawowania tej kontroli w konkretnym przypadku. Przedsiębiorstwo publiczne może działać w sposób mniej lub bardziej niezależny, w zależności od stopnia autonomii pozostawionego mu przez państwo”. Możliwość przypisania środków państwu należy zatem zbadać na podstawie tego, „czy należy uznać, że organy publiczne uczestniczyły w taki czy inny sposób w przyjmowaniu tych środków”⁽⁵⁸⁾. Biorąc jednak pod uwagę, że uniwersytet nie jest przedsiębiorstwem, nie ma potrzeby ustalania czy organ publiczny był zaangażowany w daną decyzję.
- (79) W tym przypadku, chociaż uniwersytetów państwowych nie można uznać za strukturę (lub organ) państwa centralnego, to jednak stanowią one część aparatu państwowego w najszerszym znaczeniu, podobnie jak jednostki autonomiczne, takie jak lokalne organy i regiony, ponieważ wszystkie one mają autonomię wynikającą z legitymacji konstytucyjnej. W przypadku uniwersytetów autonomia ta jest „funkcjonalna” i „polityczna” dla lokalnych organów i regionów.
- (80) Dokładniej, uniwersytety są podmiotami publicznymi niemającymi charakteru gospodarczego, co w pełni wpisuje się w koncepcję „administracji publicznej”⁽⁵⁹⁾, jak wyjaśnił włoski ustawodawca. Zgodnie z art. 1 ust. 2 dekretu ustawodawczego nr 165/2001 „administracja publiczna oznacza wszystkie organy administracji państwowej, w tym instytuty i szkoły każdego szczebla i instytucje edukacyjne, przedsiębiorstwa państwowe i organy administracji posiadające własny niezależny system regulacyjny, regiony, prowincje, gminy, wspólnoty górskie oraz ich konsorcja i stowarzyszenia, instytucje uniwersyteckie [...]”.
- (81) Ponadto europejskie przepisy dotyczące zamówień publicznych mają zastosowanie do państwowych uniwersytetów. Zgodnie z przepisem 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 („dyrektywa w sprawie zamówień publicznych”)⁽⁶⁰⁾ państwowe uniwersytety należą do kategorii „podmiotów prawa publicznego”, które zostały utworzone w celu „zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego”, posiadają osobowość prawną i których działalność jest finansowana „w przeważającej części przez państwo” i podlegają również „nadzorowi” ze strony państwa.
- (82) Ponadto uniwersytety publiczne są ustanawiane na mocy prawa, posiadają władzę publiczną i podlegają nadzorowi MIUR, a w sprawach finansowych – Ministerstwu Finansów⁽⁶¹⁾. Głównym źródłem ich finansowania są transfery państwowe, chociaż mogą one regulować własne dochody. Są one włączone do wykazu podmiotów administracji publicznej w skonsolidowanym rachunku zysków i strat sporządzonym na podstawie art. 1 ust. 3 ustawy nr 196/2009, opracowanym przez ISTAT zgodnie z kryteriami określonymi przez Eurostat.

⁽⁵⁷⁾ Wyrok Sądu z dnia 16 maja 2002 r., Francja/Komisja (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294.

⁽⁵⁸⁾ Wyrok Sądu z dnia 16 maja 2002 r., Francja/Komisja (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294. „Sam fakt, że przedsiębiorstwo publiczne jest kontrolowane przez państwo, nie jest wystarczający do przypisania państwu środków stosowanych przez to przedsiębiorstwo, takich jak rozpatrywane tu środki wsparcia finansowego”. Pkt 52.

⁽⁵⁹⁾ W tym względzie skarżący powołuje się na wyrok w sprawie Air France/Komisja, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, pkt 62, w którym stwierdzono, że „wniosku tego nie podważają argumenty, zgodnie z którymi Caisse korzysta z prawnej autonomii od władz politycznych państwa, że powołanie dyrektora generalnego, który podlega wyłącznie nadzorowi niezależnej komisji nadzorczej, jest nieodwołalne, że Caisse ma specjalny statut w stosunku do Cour des Comptes oraz że posiada określony system rachunkowy i fiskalny. Ustalenia te stanowią część wewnętrznej organizacji sektora publicznego, a istnienie przepisów zapewniających niezależność podmiotu publicznego od innych organów nie podważa samej zasady publicznego charakteru tego podmiotu. Prawo wspólnotowe nie może zezwalać na obchodzenie przepisów dotyczących pomocy państwa poprzez samo utworzenie niezależnych instytucji odpowiedzialnych za przyznawanie pomocy”. [Podkreślenie dodane przez skarżącego].

⁽⁶⁰⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. L 94 z 28.3.2014, s. 65). Zob. art. 1 ust. 9 akapit drugi oraz załącznik III pkt VIII.

⁽⁶¹⁾ Skarżący twierdzi, że państwowe uniwersytety są podmiotami utworzonymi w celu zaspokajania „potrzeb w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego”, posiadają osobowość prawną i których działalność jest finansowana „w przeważającej części przez państwo”, i podlegają również „nadzorowi” ze strony państwa. Skarżący powołuje się analogicznie na wyrok w sprawie Foster z dnia 19 marca 1992 r. (C-188/90; ECLI:EU:C:1990:313), która dotyczyła powołania się na dyrektywę, które nie zostały transponowane w odniesieniu do państwa. W odpowiedniej części tego wyroku stwierdza się, że „na przepisy dyrektywy można powoływać się wobec konstytucyjnie niezależnych organów odpowiedzialnych za utrzymanie porządku publicznego i bezpieczeństwa” [podkreślenie dodane przez skarżącego].

3.1.2.3. Selektywna korzyść gospodarcza

- (83) Skarżący twierdzi, że podobnie jak w przypadku usług świadczonych na rzecz MIUR uniwersytety nie przeprowadziły konkurencyjnej procedury wyboru w celu nabycia usług informatycznych dla uniwersytetów. Skarżący jest zdania, że Cineca nie jest organizacją wewnętrzną uniwersytetów należących do konsorcjum. W związku z tym uniwersytety mogły i powinny były zawierać umowy z Cineca wyłącznie na podstawie konkurencyjnej procedury wyboru. Ustalenie włoskiego Urzędu Ochrony Konkurencji, zgodnie z którym bezpośrednie udzielanie Cineca zamówień na usługi informatyczne dla uniwersytetów naruszało przepisy dotyczące zamówień publicznych, zostało potwierdzone orzeczeniami regionalnych sądów administracyjnych (zob. TAR w Toskanii, Florencja, nr 1521/2017, ale także wyrok Rady Stanu nr 2383/2018).
- (84) Ponadto skarżący twierdzi, że Cineca sprzedaje usługi informatyczne dla uniwersytetów powyżej ceny rynkowej. Uniwersytety nie przeprowadziły również analizy *ex ante* ofert Cineca. W tych nielicznych przypadkach, w których operatorzy alternatywni mogliby przedstawić oferty, oferta Cineca zawsze okazywała się wyższa niż oferta dostawców alternatywnych.
- (85) Jako przykład zawyżonych cen Cineca skarżący podaje zakup przez Uniwersytet w Kalabrii, w przypadku którego ceny byłyby wyższe od poziomu rynkowego, ale następnie zostały obniżone ⁽⁶²⁾.
- (86) Jeżeli chodzi o badanie rynku ⁽⁶³⁾ sporządzone przez prof. Corso („Ekspertyza w sprawie usług dla uniwersytetów” lub „Badanie Corso dotyczące usług dla uniwersytetów”), które zostało przedstawione przez Włochy, rzekomo wykazujące, że ceny płacone przez uniwersytety nie przekraczały cen rynkowych, skarżący wyraża szereg krytycznych uwag. Uważa on na przykład, że poziom odniesienia zastosowany w ekspertyzie w sprawie usług dla uniwersytetów jest nierealistyczny, ponieważ podobnie jak w przypadku wartości odniesienia dla ceny usług dla MIUR poziomem odniesienia dla cen usług dla uniwersytetów są również ceny Assinter. Ponadto w ekspertyzie pominięto istnienie usług skarżącego, które stanowiły realną alternatywę. Usługi te byłyby dostępne za 250 EUR + VAT za osobodzień w przypadku tych samych usług zarządzania aplikacjami, których dotyczy przedłożone badanie. Ponadto wycena usług dla uniwersytetów opiera się na błędnym założeniu, że konkurent ograniczyłby swoje ceny do zarządzania konserwacją naprawczą i doskonałą oraz wsparcia dla użytkowników, nie uwzględniając przy tym kosztów opracowywania i świadczenia alternatywnych i równoważnych usług. W związku z tym hipotetyczny konkurent ponosiłby takie same koszty jak Cineca ⁽⁶⁴⁾.
- (87) Argument, że ceny Cineca zawierają koszty rozwoju i dodatkowe koszty dostosowania produktu/usługi dla uniwersytetów, nie jest wiarygodny, ponieważ te produkty i usługi są dokładnie takie same jak produkty i usługi oferowane przez BeSmart po niższych cenach.

⁽⁶²⁾ Skarżący podał przykład bezpośredniego udzielenia zamówienia na usługi oprogramowania na rzecz Cineca przez Uniwersytet w Kalabrii w 2014 r. W tym przypadku pierwotna oferta Cineca była droższa niż oferta konkurencyjna złożona przez skarżącego. Następnie konsorcjum Cineca dokonało zmiany swojej oferty, obniżając cenę. Ostatecznie bezpośrednie udzielenie zamówienia Cineca zostało unieważnione przez TAR dla Kalabrii. Wspomniano również o transakcji dotyczącej Uniwersytetu w Bergamo, w ramach której uzyskano obniżkę wcześniej uzgodnionej opłaty.

⁽⁶³⁾ Badanie zatytułowane „Evidenze dallo studio sulla valorizzazione dei servizi resi da Cineca alle università italiane” [Dowody z badania dotyczącego waloryzacji usług świadczonych przez Cineca na rzecz włoskich uniwersytetów], z dnia 15 kwietnia 2021 r., przygotowane przez profesora Mariano Corso.

⁽⁶⁴⁾ Skarżący przedłożył również kolejne sprawozdanie techniczne koncentrujące się na podsegmencie „hostingu infrastruktury” w latach 2004–2018, które wydaje się potwierdzać stanowisko Włoch w związku z kwestią korzyści związanych ze sprzedażą usług informatycznych MIUR i uniwersytetom. To odrębne badanie zostało przygotowane przez Stefano Aiello z Partners4Innovation Srl. Zgodnie z tym badaniem segment rynku hostingu infrastruktury rozwinął się dopiero w 2014 r., a zatem korzystanie z tego rynku wcześniej nie byłoby możliwe. Jeżeli chodzi o okres rozpoczynający się w 2015 r., w badaniu stwierdzono, że przejście na rynek usług w chmurze (tj. IBM) kosztowałoby 2,8 raza więcej niż usługi świadczone przez Cineca. Zgodnie z tym odrębnym badaniem Gartner, przedsiębiorstwo badawcze, również potwierdziło ten element, opierając się na swoim corocznym badaniu porównawczym przedstawiającym odsetek wydatków na usługi informatyczne w stosunku do obrotów przedsiębiorstw średniej wielkości – koszty infrastruktury Cineca były znacznie niższe. Skarżący krytykuje sprawozdanie za stwierdzenie, że nie istniał konkurent w odniesieniu do usług hostingowych i za sprzeczność ze sprawozdaniem Cosrso.

- (88) Skarżący twierdzi ponadto, że uniwersytety miały dodatkowe zachęty do dokonywania zakupów od Cineca. Wysoki stopień interoperacyjności między systemem informacyjnym MIUR a systemami informacyjnymi dla uniwersytetów ułatwił Cineca świadczenie usług informatycznych na rzecz uniwersytetów⁽⁶⁵⁾. Ponadto jako dostawca MIUR, w przypadku modyfikacji oprogramowania MIUR konsorcjum Cineca jest pierwsze w stanie wdrożyć modyfikację w oprogramowaniu uniwersyteckim. W związku z tym Cineca jest uprzywilejowanym dostawcą, który utrzymuje przewagę techniczną nad swoimi konkurentami.
- (89) Na podstawie tych rozważań skarżący twierdzi, że konsorcjum Cineca uzyskuje korzyść w związku ze sprzedażą usług informatycznych włoskim uniwersytetom.

3.1.3. Subsydiowanie skrośne/nadmierna rekompensata

- (90) Według skarżącego zasoby Cineca obejmują środki przekazywane corocznie przez MIUR na usługi informatyczne świadczone na rzecz MIUR, przychody wynikające z usług informatycznych świadczonych na rzecz uniwersytetów, środki przekazywane przez MIUR na świadczenie usług w zakresie HPC oraz wszelkie inne płatności na rzecz konsorcjum dokonywane przez inne organy administracji publicznej⁽⁶⁶⁾. Te „zasoby” były wykorzystywane na pokrycie wydatków poniesionych przez konsorcjum w związku ze wszystkimi działaniami prowadzonymi zarówno na rzecz członków konsorcjum, jak i innych podmiotów publicznych i prywatnych. W związku z tym według skarżącego środki publiczne miałyby być wykorzystywane do subsydiowania skrośnego działalności gospodarczej, w której konsorcjum Cineca konkuruje ze skarżącym.
- (91) Skarżący twierdzi, że w odniesieniu do działalności w zakresie HPC konsorcjum Cineca w okresie od 2015 r. do 2018 r. otrzymywało co roku następujące kwoty: 11 mln EUR z MIUR na niekomercyjną/institutionalną⁽⁶⁷⁾ działalność w zakresie HPC, 6 mln EUR od przedsiębiorstwa ENI i 10 mln EUR z UE na projekty UE, w tym z programu „Horyzont 2020”⁽⁶⁸⁾.
- (92) Na krótko przed zakończeniem formalnego postępowania wyjaśniającego skarżący przedłożył również dwa sprawozdania z dochodzenia z 2020 r., które jego zdaniem potwierdzają jego argumenty dotyczące kwestii subsydiowania skrośnego. Jedno sprawozdanie z dochodzenia zawiera wstępne ustalenie prokuratora z Lacjum, które opublikowano w dniu 24 lipca 2020 r.⁽⁶⁹⁾. Drugie sprawozdanie zostało opublikowane przez bolońską policję podatkową w dniu 15 czerwca 2020 r.⁽⁷⁰⁾.

⁽⁶⁵⁾ Skarżący twierdzi, że zostało to potwierdzone w decyzji o wszczęciu postępowania, ale tak nie jest. W decyzji o wszczęciu postępowania stwierdzono w tym względzie, że skarżący wysunął następujące twierdzenia: „Cineca świadczy usługi informatyczne na rzecz MIUR niezbędne do gromadzenia i kontroli danych akademickich – za pośrednictwem swojej bazy danych ANS – rejestru studentów, co umożliwia uniwersytetom uzyskanie stypendiów z funduszu o nazwie »Fondo Finanziamento Ordinario« (»FFO«). Istotne jest zatem, aby systemy aplikacji do zarządzania stosowane przez uniwersytety były interoperacyjne z tą bazą danych, która jest opracowywana i zarządzana przez Cineca, a dostawcy oprogramowania do zarządzania dla uniwersytetów muszą znać specyfikacje techniczne tych baz danych w celu otrzymywania danych. Uniwersytety, które płacą zawyżone ceny, korzystając z aplikacji Cineca, uzyskująby łatwiejszy dostęp do dotacji z FFO, co skompensowałoby wyższe koszty zamówień”.

⁽⁶⁶⁾ Inne organy publiczne, takie jak włoska Agencja Leków (AIFA), Departament Cel i niektóre władze lokalne (np. niektóre włoskie prowincje).

⁽⁶⁷⁾ Jak wyjaśniono w przypisie 21, w przypadku niekomercyjnych i niefinansowanych ze środków UE projektów w zakresie HPC finansowanych przez MIUR władze włoskie posługują się terminem „institutionalne” działania w zakresie HPC, co obejmuje usługi HPC świadczone na rzecz państwowych uniwersytetów i instytucji badawczych. W niniejszej decyzji stosuje się termin „niekomercyjna/institutionalna działalność w zakresie HPC” w celu określenia działalności HPC, która nie jest prowadzona w imieniu i przy wsparciu UE ani na rzecz klientów prywatnych i która jest finansowana przez MIUR.

⁽⁶⁸⁾ Nie obejmuje to dotacji z programu EUROfusion finansowanego przez EURATOM.

⁽⁶⁹⁾ Dokument ten został sporządzony przez prokuratora włoskiego Trybunału Obrachunkowego w ramach rozpoczętej przez niego procedury przeciwko dwóm szefom departamentu ministerstwa i pięciu osobom zajmującym stanowiska kierownicze w Cineca (dyrektor generalny i prezesi) w związku z utratą dochodów przez Skarb Państwa.

⁽⁷⁰⁾ To dochodzenie, w wyniku którego powstało sprawozdanie zainicjowane na wniosek skarżącego do wyegzekwowania wyroku nr 6009/2018 (zob. odniesienia w przypisach 17, 30, 31 i 42 odpowiednio do motywów 21, 44, 45 i 59), zostało również wszczęte w związku z zarzutami wskazującymi na podwójne (a nawet potrójne) zgłaszanie tych samych kosztów personelu w stosunku do UE i klientów prywatnych (zob. motyw 119). W sprawozdaniu porównano również pierwotne sprawozdanie z 2015 r. dotyczące kosztów związanych z niekomercyjną/institutionalną działalnością w zakresie HPC z przekształconą wersją tego sprawozdania z 2019 r. (zob. motywy 40, 102 i nast.) i stwierdzono, że żadnego z nich nie można uznać za nieprawidłowe, ponieważ sporządzono je przy zastosowaniu dwóch różnych metod.

(93) Zarzuty i argumenty skarżącego można podzielić na trzy główne kategorie:

- a) ogólny brak metody ustalania *ex ante* przydziału kosztów między różne działania Cineca;
- b) przykłady przekształcenia *ex post* sprawozdań Cineca dotyczących kosztów przedłożonych MIUR w celu uzyskania zwrotu kosztów w związku z niekomercyjną/instytucjonalną działalnością w zakresie HPC; oraz
- c) przykłady nadmiernej rekompensaty otrzymanej w wyniku: 1) ubiegania się o zwrot kosztów w związku z niekomercyjnymi/instytucjonalnymi działaniami w zakresie HPC i sztucznie zawyżonych pozycji kosztów od MIUR, UE, a także od klientów prywatnych oraz 2) nieścisłości i niespójności w rachunkowości.

3.1.3.1. Ogólny brak metody określania *ex ante* przydziału kosztów i inne niedociągnięcia metodyczne

- (94) Według skarżącego Cineca nie posiadało metody *ex ante* przydziału kosztów (tj. w celu uniknięcia subsydiowania skrośnego działalności gospodarczej), zgodnie z wymogami art. 4 dyrektywy Komisji 2006/111/WE⁽⁷¹⁾ („dyrektywa w sprawie przejrzystości”), która zobowiązuje przedsiębiorstwa publiczne finansowane przez państwo do posiadania oddzielnych i rzetelnie prowadzonych ksiąg odnoszących się do poszczególnych rodzajów działalności danego przedsiębiorstwa. Innymi słowy, skarżący twierdzi, że metoda przydziału kosztów nie opierała się na czynnikach warunkujących przydział określonych *ex ante*⁽⁷²⁾. W szczególności konsorcjum Cineca nie posiadało jasno określonych, konsekwentnie stosowanych, obiektywnie uzasadnionych i jednoznacznie zdefiniowanych zasad rachunkowości kosztowej, jak wymaga tego art. 4 lit. b) i c) dyrektywy.
- (95) Skarżący twierdzi, że za usługi informatyczne na rzecz MIUR konsorcjum Cineca powinno otrzymać jedynie kwotę odpowiadającą usługom faktycznie świadczonym na rzecz MIUR. Kwota faktycznie wypłacona powinna opierać się na sprawozdaniu z faktycznie przeprowadzonych działań. Niemniej jednak według skarżącego do 2015 r.⁽⁷³⁾ konsorcjum Cineca nie przedłożyło nawet sprawozdania⁽⁷⁴⁾ na temat kosztów działań przeprowadzonych na rzecz MIUR w celu otrzymania odpowiedniej wypłaconej kwoty. W rzeczywistości konsorcjum Cineca rozpoczęło przysyłanie sprawozdań księgowych do MIUR (dotyczących kosztów niekomercyjnej/instytucjonalnej działalności w zakresie HPC oraz usług informatycznych na rzecz MIUR) dopiero od 2015 r., co wskazuje na brak zgodności z przepisami dyrektywy w sprawie przejrzystości.
- (96) Według skarżącego do 2015 r. konsorcjum Cineca nie posiadało systemu rozdziału księgowości ani systemu rachunkowości analitycznej umożliwiającego oddzielenie kosztów zamówień⁽⁷⁵⁾. Konsorcjum Cineca po prostu otrzymało bezzwrotne dotacje, nie podając żadnych kosztów ani czynników warunkujących przydział. Koszty, które należy zgłosić i przypisać do poszczególnych jednostek gospodarczych, określono na podstawie rachunku zysków i strat sporządzonego w roku następującym po roku obrachunkowym, tj. *ex post*.

⁽⁷¹⁾ Dyrektywa Komisji 2006/111/WE z dnia 16 listopada 2006 r. w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między państwami członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi, a także w sprawie przejrzystości finansowej wewnątrz określonych przedsiębiorstw (Dz.U. L 318 z 17.11.2006, s. 17). Art. 4 stanowi, że „[...] państwa członkowskie przyjmą niezbędne środki w celu zagwarantowania, że w każdym z przedsiębiorstw zobowiązanych do prowadzenia oddzielnych ksiąg: a) wewnętrzne księgi odpowiadające poszczególnym rodzajom działalności są prowadzone oddzielnie; b) wszystkie dochody i koszty są prawidłowo przypisywane lub rozliczane na podstawie konsekwentnie stosowanych i mających obiektywne uzasadnienie zasad rachunkowości kosztowej; c) zasady rachunkowości kosztowej, według których prowadzone są oddzielne konta, są jasno określone. 2. Ustęp 1 stosuje się tylko do tych form działalności, które nie zostały objęte przepisami szczególnymi określonymi przez Wspólnotę, i nie ma on wpływu na zobowiązania państw członkowskich lub przedsiębiorstw wynikające z Traktatu lub z takich przepisów szczególnych”.

⁽⁷²⁾ Skarżący twierdzi, że sprawozdania dotyczące kosztów odnoszące się do niekomercyjnej/instytucjonalnej działalności w zakresie HPC stanowią retrospektywną rekonstrukcję kosztów poniesionych przez Cineca w celu pokrycia ich ze środków MIUR.

⁽⁷³⁾ Według skarżącego w 2015 r. część personelu przydzielonego do świadczenia niekomercyjnych/instytucjonalnych usług w zakresie HPC została również przydzielona do innych rodzajów działalności (tj. projektów europejskich i świadczenia usług na rzecz prywatnych klientów korzystających). Oznaczałoby to podwójne zgłaszanie kosztów personelu przez konsorcjum Cineca.

⁽⁷⁴⁾ W innych częściach pisma skarżący twierdzi jednak, że rocznym sprawozdaniem księgowym Cineca przesłanym do MIUR towarzyszył jednostronnicowy dokument sporządzony *ex post* zatytułowany „Procedury sprawozdawczości w zakresie obliczeń superkomputerowych MIUR”. Skarżący zwraca uwagę, że w jednym z tych jednostronnicowych dokumentów stwierdzono, że punktem wyjścia dla sprawozdawczości są koszty zawarte w rachunku zysków i strat Cineca zatwierdzonym na posiedzeniu konsorcjum. Według skarżącego daje to Cineca możliwość zmaksymalizowania wkładu z MIUR poprzez przypisywanie dodatkowych kosztów do wniosków o zwrot kosztów MIUR w czerwcu, gdy rachunek zysków i strat za poprzedni rok staje się dostępny. Oznacza to, że koszty są określane retrospektywnie, a nie *ex ante*.

⁽⁷⁵⁾ Skarżący twierdzi, że MIUR nigdy nie przeprowadziło weryfikacji sprawozdań Cineca dotyczących kosztów oraz że do 2014 r. (jak również stwierdzono w sprawozdaniu bolońskiej policji podatkowej) nie wymagano żadnych takich sprawozdań. Nawet w 2015 r. MIUR przedstawiło jedynie sześć kategorii kosztów, które w sprawozdaniu bolońskiej policji podatkowej z 2020 r. uznano za zbyt niejasne i ogólne. Skarżący twierdzi, że w sprawozdaniu bolońskiej policji podatkowej z 2020 r. stwierdzono, że usunięcie przez Cineca od 2016 r. z wykazywanych kosztów wszystkich kosztów związanych z innymi działaniami oznacza, że przed 2016 r. sytuacja ta miała miejsca.

- (97) W każdym razie zdaniem skarżącego samo Cineca przyznaje w rocznym sprawozdaniu finansowym przekazanym MIUR, że w latach 2015–2018 posiadało jeden rejestr rachunków wewnętrznych. Jednocześnie, jak kontynuuje skarżący, Cineca utrzymuje, że mimo wszystko zapewniło prawdziwie oddzielne rozliczanie różnych rodzajów działalności, chociaż tak nie było.
- (98) Na poparcie swoich zarzutów skarżący powołuje się na konkretne sformułowania w niektórych sprawozdaniach Cineca dotyczących kosztów odnoszących się do niekomercyjnej/institutionalnej działalności w zakresie HPC. Na przykład opis metody obliczania takich kosztów (za 2015 r. i 2016 r.) zawiera stwierdzenie, że „[k]oszty wykazane w rachunku zysków i strat zatwierdzone przez zgromadzenie konsorcjum stanowią dane wyjściowe”. Zdaniem skarżącego oznacza to również, że procedurę rachunkowości analitycznej przeprowadza się *ex post*.
- (99) Do 2014 r. wkład MIUR (na niekomercyjną/institutionalną działalność w zakresie HPC) miał formę wkładu kapitałowego oraz dotacji na sprzęt i dopiero od 2015 r. finansowanie opierało się na bieżącej działalności i kosztach Cineca. W sprawozdaniu bolońskiej policji podatkowej z 2020 r. stwierdzono, że różnica między tymi dwoma systemami była znaczna i pozwoliła Cineca nie uzasadniać poniesionych kosztów. Pozostawiła ona szeroki margines swobody w wykorzystywaniu środków publicznych i subsydiowaniu skrośnym innych rodzajów działalności, takich jak usługi na rzecz MIUR lub inne rodzaje działalności.

3.1.3.2. Przykłady przekształcenia *ex post* sprawozdań dotyczących kosztów przedłożonych MIUR

- (100) Skarżący wyjaśnia, że koszty zgłoszone do MIUR związane z niekomercyjną/institutionalną działalnością w zakresie HPC są pomniejszone (*ex post*) o koszty zgłoszone UE w związku z działaniami w zakresie HPC współfinansowanymi przez UE. Podsumowując, skarżący twierdzi, że w konsorcjum Cineca nie istniał system, w ramach którego możliwe byłoby *per se* prawidłowe zidentyfikowanie i określenie ilościowo zarówno kosztów bezpośrednich, jak i pośrednich *ex ante*.
- (101) Skarżący twierdzi, że od 2018 r. nie ma już odniesienia do potrzeby odejmowania *ex post* kosztów współfinansowanych przez UE od sprawozdania dotyczącego kosztów niekomercyjnej/institutionalnej działalności w zakresie HPC ⁽⁷⁶⁾.
- (102) Skarżący wskazuje na szereg problemów związanych z samym sprawozdaniem dotyczącym kosztów za 2015 r. i jego przekształceniem. Skarżący odnosi się do trzech sprawozdań dotyczących kosztów związanych z niekomercyjną/institutionalną działalnością w zakresie HPC w 2015 r. Pierwsze z nich odnosi się do pierwszych sześciu miesięcy 2015 r. Drugie obejmuje cały rok 2015, a trzecie – sporządzone w 2019 r. – obejmuje cały 2015 r. i stanowi przekształcenie oryginalnego sprawozdania za 2015 r. („przekształcenie z 2019 r.”) ⁽⁷⁷⁾. Skarżący zwraca uwagę, że sprawozdanie za cały rok (tj. drugie sprawozdanie) zawierało kwotę kosztów pośrednich, która wzrosła od czasu pierwszego sprawozdania (tj. sprawozdania dotyczącego pierwszych sześciu miesięcy 2015 r.) o 2,8 mln EUR, co oznacza, że ta pozycja kosztów obejmuje już cały rok.
- (103) Skarżący twierdzi, że chociaż koszty pośrednie wzrosły w zmienionym sprawozdaniu (zob. motyw 102), bezpośrednie koszty personelu zmniejszyły się o prawie jedną trzecią między pierwotnym sprawozdaniem a przekształconym sprawozdaniem ⁽⁷⁸⁾.

⁽⁷⁶⁾ Skarżący wskazuje na nowe sformułowanie w sprawozdaniu z 2018 r.: „[c]ałkowity rozdział księgowości w ramach obowiązującej procedury księgowania kosztów oznacza, że koszty są przypisywane tylko do jednego centrum kosztów, co wyklucza podwójne raportowanie kosztów”. Skarżący prawdopodobnie sugeruje tym stwierdzeniem, że przed 2018 r. nie istniał całkowity rozdział księgowości.

⁽⁷⁷⁾ Podstawą tego przekształcenia było wszczęcie dochodzenia dotyczącego danych liczbowych za 2015 r., w przypadku których oryginalne dokumenty rzekomo zagubiono i które musiały zostać ponownie przedstawione w 2019 r. przy użyciu metody sprawozdawczości analitycznej wprowadzonej w 2016 r. i istniejącej już w 2019 r.

⁽⁷⁸⁾ Liczba ta zmniejszyła się z 82 w pierwotnym sprawozdaniu do 36 w przekształconym sprawozdaniu (tj. z 2019 r.), jak określono również w sprawozdaniu bolońskiej policji podatkowej z 2020 r. (zob. wyjaśnienie tego sprawozdania w motywie 92).

- (104) Skarżący twierdzi, że pierwsze i drugie sprawozdanie dotyczące kosztów z 2015 r. w odniesieniu do niekomercyjnej działalności w zakresie HPC dowodzą, że wszystkie 82 osoby zostały przedstawione jako zatrudnione w pełnym wymiarze czasu pracy do celów niekomercyjnej działalności w zakresie HPC, jak wynika z wykazu pozycji kosztów⁽⁷⁹⁾. Biorąc pod uwagę, że niektóre prace musiały zostać wykonane w ramach projektów niezwiązanych z niekomercyjną/institutionalną działalnością w zakresie HPC, część tych kosztów pracy zgłoszono więcej niż jednemu klientowi, co doprowadziło do podwójnego księgowania tych kosztów.
- (105) Skarżący twierdzi, że zaszły inne istotne zmiany pomiędzy pierwotnym sprawozdaniem (tj. drugim sprawozdaniem, które było pierwszym sprawozdaniem za cały rok) dotyczącym niekomercyjnej/institutionalnej działalności w zakresie HPC z 2015 r. a przekształconym sprawozdaniem z 2019 r. Przekształcone sprawozdanie z 2019 r. zawierało nową pozycję, kwotę podatku VAT w wysokości 6 343 000 EUR, która zgodnie z decyzją włoskiego organu podatkowego była należna z tytułu sprzedaży usług w trzyletnim okresie kończącym się w 2015 r. Według skarżącego nieprawidłowe było naliczanie całej kwoty za 2015 r., skoro kwota ta stanowi skumulowaną kwotę należności wobec skarbu państwa na koniec 2015 r. Po drugie, skarżący twierdzi, że konsorcjum Cineca otrzymało zwrot tej kwoty dwukrotnie w następujący sposób: po pierwsze, zwrot nastąpił, gdy konsorcjum uwzględniło wydatek w pierwotnym sprawozdaniu. Jednocześnie Cineca odzyskało tę kwotę od włoskiego skarbu państwa. Chociaż organ podatkowy zobowiązał Cineca do zwrotu kosztów na rzecz skarbu państwa, Cineca wystąpiło również o zwrot tych kosztów w przekształconym sprawozdaniu (2019 r.) dotyczącym kosztów za 2015 r.
- (106) Skarżący twierdzi, że sprawozdanie dotyczące kosztów niekomercyjnej/institutionalnej działalności w zakresie HPC za 2016 r. zostało przekształcone w 2018 r. poprzez odliczenie wcześniej zaksięgowanych kosztów w wysokości 1 135 747 EUR. Cineca uzasadniło tę korektę „transakcją fiskalną” oraz „uznaniem przez EUROfusion kosztów związanych z rachunkami za 2016 r.”⁽⁸⁰⁾. Oczywiście jest, że odliczenie kosztów z rachunków przedstawionych MIUR w wyniku uznania tych kosztów przez UE oznacza, że Cineca zaksięgowało te koszty w poprzednim roku zarówno dla MIUR, jak i Komisji Europejskiej. Sprawozdanie dotyczące kosztów niekomercyjnej działalności w zakresie HPC za 2017 r. zawiera również uwagę, że po częściowym uznaniu kosztów przez UE może zaistnieć potrzeba aktualizacji pozycji kosztów w wysokości 14 192 838 EUR. Skarżący twierdzi, że bez tych aktualizacji Cineca otrzymałoby dwukrotnie zwrot tych samych kosztów.
- (107) Według skarżącego procedura rachunkowości analitycznej (od 2016 r.) przewiduje jedynie możliwość korekty (zmniejszenia) bezpośrednich i pośrednich kosztów niekomercyjnych/institutionalnych projektów w zakresie HPC *ex post* o koszty projektów zwracane przez UE (w przypadku projektów finansowanych przez UE). Oznacza to, że finansowanie niekomercyjnych/institutionalnych działań w zakresie HPC nie jest oddzielone od finansowanych przez UE projektów w zakresie HPC, a czynniki generujące koszty nie są przydzielane *ex ante*. Oznacza to również, że ostateczne rozliczenie kosztów zależy od kwoty finansowania otrzymanego z UE.

⁽⁷⁹⁾ W decyzji o wszczęciu postępowania stwierdzono, że konsorcjum Cineca mogło zastosować z mocą wsteczną w 2018 r. (błędnie nieokreślonym jako rok 2019) metodę przydziału kosztów obowiązującą od 2016 r. do danych dotyczących kosztów z 2015 r. (zob. motyw 146 decyzji o wszczęciu postępowania). Według skarżącego takie zastosowanie z mocą wsteczną metody przydziału kosztów (w 2019 r. w odniesieniu do kosztów za 2015 r.) nie jest jednak wiarygodne, ponieważ czynnik przydziału wykorzystujący 100 % siły roboczej do niekomercyjnej/institutionalnej działalności w zakresie HPC nie mógł zostać zmieniony w nowej metodzie. Kolejnym dowodem na to, że w sprawozdaniu z 2015 r. dotyczącym niekomercyjnej/institutionalnej działalności w zakresie HPC obliczenia oparto na całkowitej liczbie pracowników HPC zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu pracy przy tej działalności, jest fakt, że dla tej działalności (w tym samym roku) zastosowano mnożnik mniejszy niż 1, co pokazuje, że wykorzystano tylko część EPC (ekwiwalentu pełnego czasu pracy).

⁽⁸⁰⁾ Na podstawie sprawozdania bolońskiej policji podatkowej z 2020 r. (zob. motyw 92) skarżący formułuje dwa kolejne twierdzenia: 1) w sprawozdaniu stwierdzono, że sprawozdanie dotyczące kosztów za 2016 r. musiało zostać przekształcone w 2018 r., a w związku ze zwrotem kosztów z UE w międzyczasie konieczne było odliczenie kwoty 3 872 315 EUR, oraz 2) ze sprawozdania wynika, że w 2016 r. koszty nabycia superkomputerów i koszty energii elektrycznej zostały dwukrotnie zgłoszone MIUR i UE w taki sposób, że 100 % kosztów zgłoszono do MIUR, a UE przyznała zwrot w wysokości 55 %, co skutkowało stawką zwrotu dla Cineca w wysokości 155 %.

3.1.3.3. Przykłady nadmiernej rekompensaty otrzymanej w wyniku ubiegania się o zwrot tych samych kosztów, jak również nieścisłości i niespójności ⁽⁸¹⁾

- (108) Na przykład skarżący odnosi się do praktyki/zasady, zgodnie z którą UE zwraca 75 % kosztów personelu związanych z finansowanym projektem, ale Cineca zgłasza UE 100 % kosztów personelu. Cineca zgłasza MIUR pozostałe 25 % kosztów personelu w ramach projektu UE, chociaż takie samo 25 % czasu pracy personelu zostało już uwzględnione (tj. zgłoszone UE) w związku z projektem finansowanym przez UE. Jest to podwójne zgłaszanie kosztów.
- (109) W sprawozdaniu księgowym za 2015 r. zastosowano całkowicie niedokładny algorytm przydziału kosztów pośrednich niekomercyjnych/institucjonalnych projektów w zakresie HPC. Wynika to z faktu, że obliczenie kosztów konkretnego projektu w zakresie HPC pozwalało na odliczenie jedynie kosztów bezpośrednich tego konkretnego projektu od kosztów pośrednich tego konkretnego projektu. Prawdłowy wzór polegałby na odjęciu wszystkich kosztów bezpośrednich (wszystkich innych projektów w zakresie HPC tego samego klienta) od kosztów pośrednich danego projektu. We wzorze stosowanym przez Cineca koszty pośrednie były zatem zawyżone, co w przykładzie stworzonym przez skarżącego w celu zilustrowania problemu doprowadziło do zawyżenia o 50 % ogólnych kosztów związanych z projektem. Ponadto skarżący kwestionuje również metodę przydziału kosztów pośrednich Cineca w sprawozdaniu z 2015 r. dotyczącym niekomercyjnej/institucjonalnej działalności w zakresie HPC, ponieważ w jej ramach 33,33 % wszystkich kosztów pośrednich Cineca przypisuje się do kosztów niekomercyjnej/institucjonalnej działalności w zakresie HPC.
- (110) Skarżący twierdzi również, że w związku ze sprawozdaniem dotyczącym kosztów za 2015 r. odnoszącym się do niekomercyjnej/institucjonalnej działalności w zakresie HPC konsorcjum Cineca zwróciło się do MIUR o zwrot kosztów działalności w zakresie HPC prowadzonej na rzecz klientów prywatnych, takich jak ENI. Według skarżącego dowodem na to jest wykaz zawarty w sprawozdaniu finansowym Cineca za 2015 r., w którym ujęto ENI jako przedsiębiorstwo, z którym Cineca współpracuje w dziedzinie HPC i które prowadzi działalność w tym zakresie.
- (111) Inne niespójności sprawiają również, że liczba pracowników zajmujących się niekomercyjną/institucjonalną działalnością w zakresie HPC w 2015 r. jest niewiarygodna. Jak wyjaśniono w motywie 104, pierwsze dwa sprawozdania dotyczące tej działalności wskazują na 82 osoby zatrudnione w pełnym wymiarze czasu pracy przy tego rodzaju projektach, podczas gdy w latach 2016, 2017 i 2018 liczby te wynosiły odpowiednio 21,87, 19,1 i 19,06 EPC (ekwiwalent pełnego czasu pracy), tj. mniej niż 82 osoby. Zdaniem skarżącego prowadzi to do ustalenia, że w 2015 r. wystąpiła nadmierna rekompensata oparta na kosztach personelu.
- (112) Ponadto w 2015 r. Cineca rzekomo przydzieliło cały personel HPC do niekomercyjnej/institucjonalnej działalności w zakresie HPC w celu uzyskania zwrotu kosztów od MIUR, podczas gdy przynajmniej częściowo te same koszty osobowe (dotyczące siedmiu konkretnych pracowników) zostały zgłoszone jako EPC w ramach EuHIT, projektu współfinansowanego przez UE realizowanego w latach 2014–2016. Zatem, zdaniem skarżącego, konsorcjum Cineca regularnie stosuje podwójne księgowanie kosztów związanych z niekomercyjną/institucjonalną działalnością w zakresie HPC (a z pewnością zrobiło to w 2015 r.).
- (113) Skarżący powołuje się na inne przykłady możliwego podwójnego księgowania kosztów. Na przykład sprawozdanie finansowe za 2015 r. dotyczące obliczeń naukowych (lub FERMI i Galileo + Pico) pokazuje, że koszty energii elektrycznej w wysokości 1 541 380,40 EUR zostały przedstawione do zwrotu przez MIUR z tytułu niekomercyjnej/institucjonalnej działalności w zakresie HPC. Tę samą kwotę podano w przypadku projektów UE, takich jak PRACE, lub usług dla klientów prywatnych, takich jak ENI. Zatem ta pozycja dotycząca kosztów energii elektrycznej jest zawyżona.

⁽⁸¹⁾ Niektóre z tych nieścisłości i niespójności opisano również bolońskim sprawozdaniem dotyczącym podatków, w którym stwierdzono, że nowa metoda księgowa (tj. stosowana od 2016 r.) również nie oddzielała odpowiednio kosztów projektów UE od kosztów zgłaszanych do MIUR. W sprawozdaniu stwierdzono, że: „[w]łoska policja podatkowa potwierdza, że nawet przy zastosowaniu metody księgowej z 2017 r. koszty wynikające z działalności badawczej finansowanej przez UE nie były odpowiednio oddzielone od kosztów objętych wkładem na działalność w zakresie HPC przyznany przez ministerstwo”.

- (114) Jeśli chodzi o roszczenie Cineca z 2015 r. o zwrot kosztów związanych z projektami HPC zarówno od MIUR, jak i od UE, skarżący zwraca również uwagę na opinię prawną sporządzoną przez mediolańską kancelarię prawną Granelli w kwestii zasad zwrotu kosztów projektów w zakresie HPC finansowanych ze środków UE oraz projektów niekomercyjnych/institutionalnych („opinia Granelli”). W opinii stwierdzono, że wszystkie koszty personelu związane z działalnością w zakresie HPC można zgłaszać do MIUR „niezależnie od tego, czy koszty te zostały uznane – w całości lub w części – za kwalifikowalne w ramach projektów UE”. Na tej podstawie skarżący stwierdza, że w sprawozdaniu za 2015 r. dotyczącym kosztów niekomercyjnej/institutionalnej działalności w zakresie HPC Cineca zgłosiło te same koszty do zwrotu przez UE i MIUR ⁽⁸²⁾.
- (115) Ponadto istnieją inne niespójności w zgłaszaniu odpowiednich danych liczbowych dotyczących kosztów. Na przykład zgłoszony koszt amortyzacji w przypadku niekomercyjnych/institutionalnych usług w zakresie HPC wyniósł 972 703,04 EUR w 2015 r. i 8 575 000 EUR w 2016 r. W sprawozdaniu finansowym Cineca wskazano jednak nieco niższe kwoty: odpowiednio 932 703 EUR i 7 830 720 EUR.
- (116) Skarżący twierdzi również, że (przynajmniej od 2016 r.) koszty współfinansowanych przez UE projektów w zakresie HPC są odliczane od sprawozdań dotyczących kosztów przedkładanych MIUR w odniesieniu do niekomercyjnych/institutionalnych usług w zakresie HPC. Koszty dotyczące klientów prywatnych, pokryte wynagrodzeniem otrzymanym od tych klientów, takie jak 6 mln EUR od ENI w 2015 r., nie są jednak odliczane ze wspomnianych sprawozdań ⁽⁸³⁾.
- (117) Według skarżącego istnieją niespójności dotyczące sprawozdawczości w zakresie kosztów personelu również w latach innych niż 2015 r. Na przykład sprawozdania z 2016 r. i 2017 r. dotyczące niekomercyjnej/institutionalnej działalności w zakresie HPC zawierały jedynie „średnie” koszty personelu, a nie „faktycznie zgłoszone” koszty personelu, takie jak w sprawozdaniu z 2018 r. (w sprawozdaniu z 2018 r. średnie koszty personelu przekraczają faktycznie zgłoszone koszty personelu).
- (118) Jeżeli chodzi o koszty personelu w 2018 r., ze sprawozdania dotyczącego kosztów za ten rok wynika, że w przypadku pośrednich kosztów personelu w dziale „struktura administracyjna i zarządzanie ogólne” obliczenia dotyczą 35 osób (w odniesieniu do niekomercyjnej/institutionalnej działalności w zakresie HPC). Liczba ta, oprócz tego, że stanowi jedynie część kosztów personelu z 2015 r. (dotyczących 82 osób), jest niespójna z wartością 19,06 EPC zgłoszoną w odniesieniu do bezpośrednich kosztów osobowych (zob. motyw 111). Ponadto arkusze czasu pracy z 2018 r. rzekomo obejmujące wyłącznie niekomercyjną/institutionalną działalność w zakresie HPC zawierają nazwiska 59 osób, które rzekomo zajmowały się niekomercyjną/institutionalną działalnością w zakresie HPC, podczas gdy odpowiedni EPC za 2018 r. wyniósł 19,06.
- (119) Sprawozdanie księgowe za 2018 r. (w odniesieniu do niekomercyjnej/institutionalnej działalności w zakresie HPC na rzecz MIUR) zawiera pozycję kosztów energii elektrycznej w wysokości 1 977 835,09 EUR w przypadku „ogólnej działalności w zakresie HPC”, natomiast jednostka biznesowa HPC obejmuje trzy obszary działalności: „institutionalna (tj. niekomercyjna) działalność w zakresie obliczeń superkomputerowych” (finansowana przez MIUR); „finansowana w ramach projektów” (projekty UE) i „obliczenia techniczne” (tj. klienci). Prawdopodobnie wynika z tego, że koszty niekomercyjnej/institutionalnej działalności w zakresie HPC zgłoszone MIUR do zwrotu w rzeczywistości obejmują wszystkie trzy obszary działalności w zakresie HPC, a sprawozdanie zawiera zawyżone dane, co prowadzi do „potrójnego zwrotu kosztów” ⁽⁸⁴⁾.

⁽⁸²⁾ Skarżący twierdzi ponadto, że w opinii Granelli zinterpretowano unijne przepisy dotyczące zwrotu kosztów w taki sposób, jakby zezwalały one na zwrot przez UE kosztów poniesionych przez osobę trzecią, podczas gdy przepisy te wyraźnie stanowią, że aby koszty były kwalifikowalne, rzeczywiste koszty muszą zostać faktycznie poniesione przez beneficjenta (tj. muszą być realne, a nie szacunkowe, ujęte w budżecie lub przypisane umownie oraz zdefiniowane i rzeczywiście poniesione przez beneficjenta), a nie przez jakiegokolwiek inny podmiot. Skarżący twierdzi ponadto, że zgodnie z tą opinią prawną dopuszczalny jest podwójny zwrot kosztów projektów unijnych w takim zakresie, w jakim koszty pracy są zwracane pomimo faktu, że pracownicy uczestniczący w projektach UE otrzymują wynagrodzenie od osób trzecich. Dotyczy to na przykład profesorów uniwersyteckich opłacanych przez państwo oraz wynagrodzeń pracowników opłacanych przez firmy prywatne. Koszty wynagrodzeń pracowników Cineca są jednak zwracane przez MIUR.

⁽⁸³⁾ Skarżący uważa, że dowodem na to jest oświadczenie zawarte w bilansie Cineca za 2017 r., w którym stwierdza się, co następuje: „[o] stateczne dane za 2017 r. dotyczące przychodów z opłat i usług w poszczególnych segmentach rynku, w których działa Cineca, pokazują [...], jeśli chodzi o przychody z działalności w zakresie obliczeń wielkiej skali, wzrost wyniósł o około 10 %, w szczególności dzięki zintensyfikowaniu współpracy z ENI, co było spowodowane większym wsparciem działań w zakresie oceny technologii na potrzeby zakupu nowego kalkulatora”.

⁽⁸⁴⁾ Skarżący zwraca uwagę, że konsorcjum Cineca było w stanie rozdzielić pośrednie koszty personelu w ramach institutionальной działalności i komercyjnej działalności w zakresie HPC. W związku z tym mogłoby ono również oddzielić koszty energii elektrycznej w ramach poszczególnych rodzajów działalności w zakresie HPC.

- (120) Ponadto skarżący wskazuje na wewnętrzny dokument uzyskany podczas innego sporu prawnego między skarżącym a Cineca, w którym Cineca stwierdziło, że wszystkie cztery obszary jego działalności, które podzielono na „obliczenia superkomputerowe”, „uniwersytety”, „MIUR” i „inne”, wygenerowały dodatkowo marże wynoszące średnio 13 % w latach 2017–2019. Zdaniem skarżącego ważne byłoby, aby konsorcjum Cineca wyjaśniło, co oznacza ta wartość wynosząca 13 %. Jest to sprzeczne z założeniem, że wkłady na rzecz Cineca z tytułu prowadzonej działalności stanowiły jedynie rekompensatę za tę działalność ⁽⁸⁵⁾.

3.2. Uwagi innych osób trzecich

- (121) Komisja otrzymała uwagi od trzech dodatkowych zainteresowanych stron na etapie formalnego postępowania wyjaśniającego: od Tempo s.r.l., („Tempo”) działającego w sektorze technologii informacyjnych dla uniwersytetów we Włoszech od 2008 r., Space s.r.l. („Space”) oferujące produkty i usługi w sektorze ICT od 1991 r. oraz Stazione Zoologica Anton Dohrn („Stazione Zoologica”), publiczny organ badawczy nadzorowany przez MIUR i członek konsorcjum Cineca od 2015 r.
- (122) Tempo zajmuje się sprzedażą różnego rodzaju oprogramowania i produktów informatycznych dla uniwersytetów, m.in. do celów księgowych, oprogramowania do e-uczenia się, zarządzania zasobami ludzkimi oraz tworzenia portali internetowych. Tempo twierdzi, że jest jedynym konkurentem Cineca w podsektorze księgowości uniwersytetów. Przedsiębiorstwo to twierdzi, że pomimo wysokiej jakości jego produktów jedynie 11 uniwersytetów publicznych przyjęło oprogramowanie księgowe, a żaden z uniwersytetów nie przyjął żadnego innego oprogramowania. Tempo zwraca również uwagę na przedsiębiorczy charakter działalności Cineca w zakresie usług informatycznych oraz na wysoki udział Cineca w rynku oprogramowania dla uniwersytetów pomimo wysokich cen.
- (123) Na tej podstawie Tempo twierdzi również, że płatności publiczne na rzecz Cineca w formie pomocy państwa umożliwiły Cineca stworzenie sytuacji *quasi-monopolowej* na rynku oprogramowania dla uniwersytetów. Ponadto Tempo uważa, że niezbędny element określony w decyzji w sprawie HIS, tj. że dana usługa musi mieć „szczególny charakter”, w tym „efektywność”, nie jest w tym przypadku spełniony, ponieważ produkty Cineca nie są efektywniejsze niż produkty Tempo. Tempo argumentuje także, że gospodarczy charakter produktów potwierdzają wymogi prawne dotyczące interoperacyjności nałożone na te produkty oraz fakt, że Cineca uzyskało je od innych, zamiast opracować je samodzielnie, a także że zleca konserwację części swojego oprogramowania podmiotom zewnętrznym. Ponadto Tempo sugeruje, że wyrok w sprawie C-150/11 z dnia 19 grudnia 2012 r. ⁽⁸⁶⁾ nie pozwala na unikanie stosowania przepisów dotyczących zamówień publicznych w celu spowodowania, by określone prywatni usługodawcy znajdowali się w uprzywilejowanej sytuacji względem konkurentów.
- (124) Space prowadzi działalność w segmencie informatycznym administracji publicznej. Strategiczną częścią działalności przedsiębiorstwa jest dostarczanie uniwersytetom produktów i usług informatycznych. Głównym klientem Space jest Uniwersytet w Mediolanie. Skarga Space obejmuje również zahamowanie wzrostu rynku w wyniku dominacji Cineca w segmencie oprogramowania dla uniwersytetów. Twierdzi ono, że uniwersytety w rzeczywistości całkowicie zamknęły się na produkty Space ⁽⁸⁷⁾. W rezultacie Space nawiązało strategiczne partnerstwo z BeSmart, w szczególności w zakresie promowania aplikacji „mobilności międzynarodowej”, w którym to obszarze Cineca nie poczyniło wystarczających postępów. Pomimo sukcesu tego produktu uniwersytety odmawiały nabycia produktu, twierdząc, że nie mogą podjąć decyzji, dopóki nie zapoznają się z porównywalnym produktem Cineca, który ma zostać sfinalizowany w przyszłości.
- (125) Space wyjaśnia ponadto, że Uniwersytet w Mediolanie korzystał z usług Space do 2017 r., kiedy to uniwersytet przeszedł na produkty U-Gov Cineca. Stosunki między Space a Uniwersytetem w Mediolanie ilustrują sytuację w segmencie oprogramowania dla uniwersytetów. Po zaprzestaniu używania niektórych produktów Space inne produkty były nadal dostarczane przez Space Uniwersytetowi w Mediolanie. Świadczy to o tym, że konsorcjum Cineca weszło na dobrze funkcjonujący rynek, tj. nie eliminowało niedoskonałości rynku. W rzeczywistości Cineca stopniowo wprowadzało wyłączność w zakresie dostarczania oprogramowania dla uniwersytetów.

⁽⁸⁵⁾ Skarżący składa również inne oświadczenia, których istotność nie została wyjaśniona. Obejmują one następujące stwierdzenia: Cineca uwzględniła również koszty inwestycji/zakupu superkomputerów; w 2015 r. konsorcjum Cineca zaksięgowało 75 % całkowitych kosztów produkcji systemu FERMI, a także nabywa superkomputery przy wsparciu innych podmiotów publicznych i prywatnych.

⁽⁸⁶⁾ Wyrok Trybunału z dnia 9 grudnia 2012 r. w sprawie C-59/11, Azienda Sanitaria Locale di Lecce, Università del Salento/Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce i in., ECLI:EU:C:2012:817, pkt 35 i 40.

⁽⁸⁷⁾ Jednocześnie Space twierdzi, że nadal może wprowadzać do obrotu swoje oprogramowanie do „sekretariatu ds. studentów”. Ponadto Space opracowało szereg aplikacji w dziedzinie zarządzania uniwersytetami, w szczególności w dziedzinie zamówień publicznych i zasobów ludzkich, oraz usług sieciowych.

- (126) Oprogramowanie Cineca, jak dalej stwierdza Space, jest mniej efektywne niż poprzednie usługi świadczone przez Space. Moduły U-Gov Cineca są gorsze, a uniwersytety potrzebują innych dostawców, takich jak Space, aby wypełnić luki funkcjonalne. Produkty oprogramowania Cineca są w rzeczywistości standaryzowane⁽⁸⁸⁾, a ich dostosowywaniem zajmują się inni dostawcy, co czasami jest konieczne, aby zapewnić tańsze rozwiązanie niż oferowane przez Cineca. Dlatego nieprawdziwy jest argument, że ceny produktów oprogramowania dla uniwersytetów Cineca są adekwatne do nakładu pracy włożonego w rozwój funkcjonalności. Ceny nie odzwierciedlają wartości rynkowych.
- (127) Ponadto Space stwierdza, że w zasadzie nie ma przeszkód, aby uniwersytety zmieniły dostawców w zakresie celu zaspokojenia całości lub części swoich potrzeb w zakresie usług informatycznych. Istnieje pełna interoperacyjność między poszczególnymi modułami opracowanymi przez Cineca i przez dostawców innych niż Cineca a ministerialnymi bazami danych. Produkty Cineca, nawet jeśli są wykorzystywane w sektorze edukacji, nie różnią się od zwykłych produktów oprogramowania i nie stanowią wkładu innego niż krzesła, ołówki itp., które są również niezbędne do wykonywania mandatu publicznego w dziedzinie edukacji.
- (128) Wreszcie Space twierdzi, że to samo dotyczy segmentu oprogramowania dla administracji publicznej – są to wyłącznie funkcje pomocnicze, które można łatwo zakupić na rynku. Podsumowując, usługi te nie są nierozzerwalnie związane z pełnieniem podstawowej funkcji MIUR lub uniwersytetów, zatem Cineca jest przedsiębiorstwem do celów kontroli pomocy państwa.
- (129) Stazione Zoologica wskazuje, że poszczególne moduły uniwersyteckie i badawcze⁽⁸⁹⁾ produktów i usług informatycznych Cineca są nieodłącznie związane z funkcjami, jakie ma pełnić Stazione Zoologica, czyli swobodnymi badaniami naukowymi. Istnieje zatem nierozzerwalny związek między usługami Cineca a publicznym celem systemu badawczego. Decyzja Stazione Zoologica o korzystaniu z usług Cineca wynika z jej decyzji o przystąpieniu do konsorcjum – nie jest wynikiem narzucenia Stazione Zoologica tych usług przez MIUR lub konsorcjum prawnie albo w inny sposób.
- (130) Stazione Zoologica twierdzi, że nie byłoby możliwe uzyskanie na rynku rozwiązań informatycznych o takim samym stopniu integracji, jak te oferowane przez Cineca. Oczywiście na rynku działają inni dostawcy, ale oferują oni jedynie częściowe rozwiązania, które nie spełniają pełni wymogów funkcjonalnych instytucji badawczej. Kwestie efektywności i opłacalności doprowadziły w przypadku Stazione Zoologica do wniosku, że konsorcjum Cineca powinno być zaangażowane w przedmiotowe usługi. Stazione Zoologica zidentyfikowało wszystkie zalety produktów Cineca i stwierdziło, że nie można było ich osiągnąć bez poniesienia bardzo wysokich kosztów transformacji i transakcji.

3.3. Uwagi władz włoskich

3.3.1. Wprowadzenie

3.3.1.1. Kompetencje rządu włoskiego w dziedzinie szkolnictwa wyższego

- (131) Władze włoskie wyjaśniły podstawowe funkcje (zadania publiczne) MIUR w dziedzinie szkolnictwa wyższego oraz sposób, w jaki usługi Cineca są nierozzerwalnie związane z wykonywaniem tych zadań. Po pierwsze, odniosły się one do zasady, zgodnie z którą działalność, która nieodłącznie stanowi część prerogatyw organu publicznego i jest wykonywana przez państwo, nie stanowi działalności gospodarczej.
- (132) Przyznanie uprawnień władzy publicznej w dziedzinie edukacji opiera się na art. 33 włoskiej konstytucji, który stanowi, że „Sztuka i nauka są wolne oraz wolne jest ich nauczanie. Republika określa zasady ogólne dotyczące kształcenia oraz tworzy szkoły państwowe [...]”. Ministerstwo jest odpowiedzialne za wdrożenie tego przepisu konstytucyjnego i przepisów prawa pierwotnego wdrażających ten przepis.

⁽⁸⁸⁾ W przypadku Uniwersytetu w Mediolanie produkty Cineca są wykorzystywane w obszarze rachunkowości i personelu. Moduły te nie są powiązane z konkretnym celem edukacyjnym.

⁽⁸⁹⁾ Takie jak moduły do zarządzania: 1) rekrutacją kadry dydaktycznej, 2) naborami wniosków o dofinansowanie projektów badawczych, 3) programami studiów uniwersyteckich; 4) Krajowym Portalem Badawczym, 5) portalami internetowymi, 6) komunikacją wewnętrzną z MIUR oraz 7) podpisami elektronicznymi na dokumentach elektronicznych.

- (133) Zarówno ministerstwo, jak i uniwersytety pełnią funkcje publiczne. Uniwersytety są organami posiadającymi własne systemy ustawowe, regulacyjne, finansowe, dydaktyczne, organizacyjne i dyscyplinarne⁽⁹⁰⁾ (zob. art. 6 ustawy nr 168 z dnia 9 maja 1989 r. („ustawa o uniwersytetach")). Uniwersytety są „głównym ośrodkiem wolnych badań i wolnych szkoleń w ramach swoich systemów oraz miejscami nauki i krytycznego rozwoju wiedzy. Działają one, łącząc badania i nauczanie w sposób organiczny, na rzecz rozwoju kulturalnego, obywatelskiego i gospodarczego Republiki” (art. 1 ustawy nr 240/2010). Na uniwersytetach spoczywa zatem podstawowy obowiązek zapewnienia kształcenia na poziomie szkolnictwa wyższego oraz promowania i prowadzenia badań naukowych.
- (134) Ministerstwo jest odpowiedzialne za określenie celów i wytycznych strategicznych dla systemu szkolnictwa wyższego⁽⁹¹⁾ i jego członków. Jest ono odpowiedzialne za zakładanie uniwersytetów, nadzór nad ich statutami i głównymi regulaminami oraz ich zatwierdzanie, autoryzację i uruchamianie kierunków studiów, weryfikację i ocenę wyników uniwersytetów zgodnie z kryteriami jakości, przejrzystości i promowania zasług, oraz za zagwarantowanie podziału środków publicznych zgodnie z celami, polityką i działaniami prowadzonymi przez poszczególne uniwersytety.
- (135) Gwarantuje ono również faktyczne wykonywanie prawa do studiowania, wprowadzając w życie przepisy art. 34 konstytucji włoskiej⁽⁹²⁾ za pomocą środków wspierających prawo do nauki. Uniwersytety nie byłyby w stanie zapewnić możliwości kształcenia na poziomie szkolnictwa wyższego i prowadzić badań uniwersyteckich bez wytycznych i koordynacji ze strony ministerstwa.
- (136) Władze włoskie nie zgadzają się zatem z przedstawioną przez skarżącego charakterystyką roli Ministerstwa jako polegającej na „świadczeniu [...] usług administracyjnych i zarządczych na rzecz włoskich uniwersytetów” (zob. motywy 49).
- (137) Ogólne ramy kompetencji państwa w dziedzinie szkolnictwa wyższego są rozdzielone (z perspektywy zakresu usług) między ministerstwo i uniwersytety. W poniższej tabeli zadania ministerstwa przedstawiono jako makrokategorię funkcji, wraz z odpowiednimi zadaniami na poziomie uniwersytetów.

MINISTERSTWO UNIWERSYTETÓW I BADAŃ NAUKOWYCH	UNIWERSYTETY
— Nadzór nad rozwiązaniami instytucjonalnymi i bilansowanie budżetu	— Zadania określone w statucie, regulaminie i dokumentach księgowych
— Wytyczne i planowanie celów systemu	— Strategiczne planowanie uniwersytetów z uwzględnieniem celów określonych przez ministerstwo
— Finansowanie publiczne (np. operacje, wynagrodzenia, budownictwo)	— Programowanie i nabywanie towarów i usług, planowanie i wykonywanie robót publicznych, rekrutacja personelu
— Akredytacja placówek i kierunków studiów	

⁽⁹⁰⁾ Art. 6 ustawy nr 168 z dnia 9 maja 1989 r. przewiduje autonomię uniwersytetów. Stwierdza się w nim, że „uniwersytety mają osobowość prawną, a w wykonaniu art. 33 konstytucji korzystają z autonomii dydaktycznej, naukowej, organizacyjnej, finansowej i księgowej; ustanawiają one niezależne organizacje posiadające własne statuty i regulaminy”.

⁽⁹¹⁾ Art. 1 ust. 4 ustawy nr 240/2010: „Ministerstwo, zgodnie ze swobodą nauczania i autonomią uniwersytetów, wskazuje cele i strategiczne wytyczne dotyczące systemu i jego elementów, a za pośrednictwem Krajowej Agencji ds. Oceny Uniwersytetów i Instytutów Badawczych (ANVUR) w sprawach wchodzących w zakres jego kompetencji weryfikuje i ocenia jego wyniki zgodnie z kryteriami jakości, przejrzystości i promowania zasług, w tym w oparciu o najlepsze praktyki na szczeblu międzynarodowym, przy jednoczesnym zagwarantowaniu podziału zasobów publicznych zgodnie z celami, politykami i działaniami prowadzonymi przez każdy uniwersytet oraz z zasadą spójności narodowej i z oceną osiągniętych wyników”.

⁽⁹²⁾ Art. 34 konstytucji: „[s]zkoła jest dostępna dla wszystkich. Możliwość kształcenia podstawowego zapewniana jest przez co najmniej osiem lat, a kształcenie jest obowiązkowe i bezpłatne. Uczniowie zdolni i zasługujący na pomoc, nawet jeśli są pozbawieni środków, mają prawo zdobywania najwyższych szczebli wykształcenia. Republika urzęcystwistnia to prawo poprzez stypendia, zasiłki dla rodzin i inne środki zaradcze, które muszą być przyznawane w drodze konkursu”.

— Planowanie dostępu studentów do kierunków studiów z ograniczoną liczbą miejsc na poziomie krajowym	— Określanie programu nauczania, organizacja i prowadzenie studiów oraz wydawanie kwalifikacji
— Ocena wyników nauczania i badań	— Przeprowadzanie testów dostępu do kierunków opracowywanych lokalnie
— Działania zapewniające prawo do nauki	— Zarządzanie karierą studentów i danymi na temat wyników naukowych kadry dydaktycznej
— Krajowe kwalifikacje naukowe w zakresie roli uniwersytetu	— Zarządzanie ścieżkami kariery studentów oraz wkładem studentów (wkładem merytorycznym i finansowym)
	— Polityka rekrutacyjna i kariera zawodowa indywidualnych wykładowców

- (138) Prerogatywy publiczne powierzone ministerstwu oraz prerogatywy przyznane poszczególnym uniwersytetom, choć odrębne, są ze sobą nierozdzielnie związane i mają na celu pełnienie podstawowej funkcji państwa, a mianowicie zagwarantowanie obywatelom dostępu do szkolnictwa wyższego i rozwoju badań naukowych.

3.3.1.2. Cineca i jego misja publiczna

- (139) Cineca zostało początkowo utworzone jako ośrodek obliczeniowy wspierający uniwersytet i system badań naukowych. Następnie przejęło ono rolę polegającą na świadczeniu, w imieniu swoich członków i ich interesów, wysoce efektywnych usług mających na celu wykonywanie działalności instytucjonalnej jego członków. Ministerstwo przyłączyło się do Cineca w 2006 r., ale od samego początku uczestniczyło w jego utworzeniu i finansowaniu jego działalności. Obecnie wszystkie włoskie uniwersytety państwowe są członkami Cineca, które podlega nadzorowi MIUR i audytowi prowadzonemu przez włoski Trybunał Obrachunkowy.
- (140) Głównym celem Cineca, jako narzędzia dla systemu szkolnictwa wyższego⁽⁹³⁾, było zawsze zapewnienie swoim członkom zintegrowanych i wydajnych systemów obliczeniowych i usług informatycznych, umożliwiając w ten sposób systemowi szkolnictwa wyższego wykonywanie funkcji publicznej (zob. art. 3 statutu Cineca⁽⁹⁴⁾). Dokładniej rzecz ujmując, Cineca powierzono zadanie polegające na tworzeniu wysokiej jakości innowacyjnych usług informatycznych niezbędnych do pełnienia funkcji publicznej przez jego członków. Usługi te zostały zaplanowane i opracowane do celów związanych z funkcją publiczną przez rozwój dostosowanych do indywidualnych potrzeb technologii, które z czasem były integrowane zgodnie ze szczególnymi potrzebami instytucji systemu szkolnictwa wyższego. Na rynku nie można znaleźć porównywalnych usług o takich samych warunkach działania.
- (141) Szczególne cechy stosunków między członkami konsorcjum a Cineca determinowały i zwiększały efektywność rozwiązań proponowanych przez konsorcjum. Nadzór i kierownictwo, jakie członkowie konsorcjum sprawują nad Cineca, oparte na możliwości wydawania dyrektyw ukierunkowujących jego działania na konkretne cele, pozwoliły temu podmiotowi na ciągłe dostosowywanie swoich działań do potrzeb członków konsorcjum, a tym samym całego systemu szkolnictwa wyższego. Potrzeby te stale się zmieniają zarówno ze względu na zmiany regulacyjne, jak i innowacje techniczne i technologiczne. Z czasem konsorcjum Cineca zdołało skonsolidować tę efektywność, a także uzyskać zdolność szybkiego reagowania na nowe wymagania.

⁽⁹³⁾ Szkolnictwo wyższe odnosi się do całej sieci instytucji i podmiotów, innych niż ministerstwo, działających w sektorze badań naukowych (uniwersytety i publiczne instytucje badawcze), szkolnictwa wyższego (uniwersytety) i sztuki, muzyki i tańca (konserwatoria, akademie sztuk pięknych, ISIA (wyższe instytuty przemysłu artystycznego)), którym Cineca zapewnia ustrukturyzowane usługi informatyczne w zakresie funkcji, które takie podmioty są zobowiązane realizować w ramach realizacji swojego mandatu publicznego, zgodnie z przepisami prawa, oraz zaawansowane usługi komputerowe do zarządzania ich działalnością.

⁽⁹⁴⁾ Art. 3 statutu Cineca zawiera we wszystkich wersjach w okresie 2006–2019 odniesienie do obowiązku świadczenia przez Cineca usług informatycznych.

- (142) Według władz włoskich działalność Cineca jest tak zintegrowana z funkcjami ministerstwa, że działa ono praktycznie jak departament ministerstwa. Żadne inne przedsiębiorstwo nie byłoby w stanie świadczyć wszystkich usług wsparcia, których potrzebuje ministerstwo.
- (143) Usługi Cineca stały się zatem środkiem, za pomocą którego ministerstwo i uniwersytety wypełniają swoje zadania publiczne. Jego cel jest funkcjonalnie związany z obowiązkiem państwa polegającym na zagwarantowaniu szkolnictwa wyższego.

3.3.1.3. Ramy regulacyjne regulujące stosunki między Cineca a członkami konsorcjum

- (144) Art. 1 statutu Cineca odsyła do ujednoliconej ustawy nr 1592/1933, która w art. 60 i 61 przewiduje utworzenie konsorcjów mających za zadanie koordynowanie inicjatyw w zakresie funkcjonowania systemu szkolnictwa wyższego ⁽⁹⁵⁾.
- (145) Celem połączenia CILEA i CASPUR w konsorcjum Cineca na mocy art. 7 ust. 42-bis ustawy nr 95 z dnia 6 lipca 2012 r. było ustanowienie jednego podmiotu na szczeblu krajowym, którego zadaniem byłoby zapewnienie odpowiedniego wsparcia w zakresie innowacji i oferty usług na potrzeby ministerstwa, systemu szkolnictwa wyższego oraz sektora badań naukowych.
- (146) W tzw. ustawie „salva Cineca” ustanowiono model wewnętrzny między Cineca a ministerstwem, który został doprecyzowany dekretem ministerialnym nr 245 z dnia 26 marca 2018 r. na podstawie rozmów z Komisją Europejską i włoską krajową agencją antykorupcyjną (ANAC). Na podstawie decyzji nr 1172 z dnia 19 grudnia 2018 r. włoska agencja antykorupcyjna wpisała Cineca do krajowego wykazu podmiotów, które mogą prowadzić działalność w drodze bezpośredniego udzielania zamówień („spółki wewnętrzne”). Władze włoskie twierdzą, że w motywie 13 decyzji o wszczęciu postępowania Komisja przyjęła błędne założenie, że strony należące do systemu edukacji, uniwersytetów i badań naukowych mogą zaspokoić swoje zapotrzebowanie na usługi informatyczne niezbędne do ich działalności bezpośrednio lub za pośrednictwem podmiotów o takich samych cechach jak Cineca. Uniwersytety mają autonomię w zakresie decydowania, czy skorzystać z rynku, czy też bezpośrednio udzielić Cineca zamówienia na świadczenie usług informatycznych niezbędnych do prowadzenia ich działalności. Tak zwana ustawa salva Cineca nie zobowiązuje stron należących do systemu edukacji do korzystania z Cineca lub stron o takich samych cechach, jeżeli nie są w stanie samodzielnie świadczyć takich usług, lecz jedynie daje im możliwość wyboru.
- (147) Podobnie błędne jest założenie Komisji, że uniwersytety uzyskują łatwiejszy dostęp do pomocy państwa (z FFO, zob. motyw 31 decyzji o wszczęciu postępowania oraz motyw 24 i przypis 19 tej decyzji), jeżeli korzystają z usług informatycznych Cineca. Dostęp do funduszu regulują przepisy, na które nie może mieć wpływu wybór organizacyjny uniwersytetów.

⁽⁹⁵⁾ Art. 60: „[d]ziekani i dyrektorzy odpowiadają za propagowanie wszelkich form zaangażowania lub wkładu finansowego podmiotów lub osób prywatnych na rzecz uniwersytetów i instytucji, którymi kierują. W szczególności **mają oni obowiązek promowania tworzenia konsorcjów w celu koordynowania inicjatyw w sposób możliwie najbardziej praktyczny i efektywny, aby wspierać i ułatwiać funkcjonowanie uniwersytetów i instytucji**” [podkreślenie dodane]. Art. 61: „Konsorcja uniwersyteckie mają osobowość prawną. Każde konsorcjum jest tworzone na mocy umowy regulującej stosunki między tym podmiotem a osobami prywatnymi uczestniczącymi w konsorcjum i posiada statut regulujący jego organizację i funkcjonowanie. Umowa i statut są zatwierdzane dekretem królewskim wydawanym na wniosek Ministra Edukacji Narodowej, po konsultacji z Radą Stanu, i publikowane w Dzienniku Urzędowym Królestwa”.

3.3.1.4. Funkcje Ministerstwa Uniwersytetów i Badań Naukowych

- (148) Na mocy art. 51 ter dekretu nr 300/1999 powierza się MIUR funkcje w następujących głównych obszarach: doradztwo, planowanie i koordynacja badań naukowych i technologicznych; ogólna standaryzacja i finansowanie uniwersytetów; promowanie zasług i prawa do nauki; akredytacja i ocena szkoleń; wdrażanie norm UE dotyczących szkolnictwa wyższego; harmonizacja i integracja systemu na szczeblu europejskim z porozumieniami kulturalnymi; usprawnienie warunków dostępu do uniwersytetów; zarządzanie krajowymi programami operacyjnymi finansowanymi przez Unię Europejską.
- (149) W art. 2 ustawy nr 168/1989 („ustawa o uniwersytetach”) (zob. motyw 133), na mocy której ustanowiono ministerstwo, określono dalsze obowiązki, w szczególności w odniesieniu do ministra. Obejmują one publikację planu rozwoju uniwersytetów; proponowanie i przyjmowanie wytycznych dotyczących badań naukowych; rozdzielanie przydziałów przeznaczonych dla uniwersytetów na podstawie obiektywnych kryteriów mających na celu zapewnienie zrównoważonego rozwoju uniwersytetów; przedstawianie parlamentowi co trzy lata sprawozdania na temat stanu badań naukowych i technologicznych; koordynowanie działań związanych z uczestnictwem Włoch w unijnych i krajowych programach szkolnictwa wyższego oraz naukowych i badawczych; koordynacja szkolnictwa wyższego z innymi szczeblami edukacji publicznej ⁽⁹⁶⁾.

3.3.1.5. Usługi dla MIUR

3.3.1.5.1. Działalność gospodarcza

Nierozzerwalny charakter działalności prowadzonej przez Cineca w odniesieniu do wykonywania zasadniczych obowiązków ministerstwa

- (150) Władze włoskie odnoszą się do pkt 17 zawiadomienia Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa ⁽⁹⁷⁾, zgodnie z którym „[m]ożna uznać, że dany podmiot działa, sprawując władzę publiczną, jeżeli przedmiotowa działalność stanowi część zasadniczych funkcji państwa, lub jeżeli jest ona powiązana z tymi funkcjami przez swój charakter, swoje cele i zasady, którym podlega” ⁽⁹⁸⁾. Ponadto zdaniem władz włoskich jeżeli tej działalności gospodarczej nie można oddzielić od wykonywania prerogatyw władzy publicznej, całość działalności wykonywanej przez daną jednostkę pozostaje działalnością związaną z wykonywaniem tych prerogatyw i w związku z tym nie jest objęta pojęciem przedsiębiorstwa. Nie ma znaczenia, czy istnieją inne przedsiębiorstwa, które są w stanie prowadzić taką samą działalność ⁽⁹⁹⁾.
- (151) Usługi informatyczne Cineca (zob. więcej szczegółów w przypisie 105) są nierozzerwalnie związane z funkcjami państwa w dziedzinie szkolnictwa wyższego poprzez działalność MIUR polegającą na nadzorowaniu organizacji szkolnictwa wyższego i badań naukowych, której świadczenie stanowi działanie niezbędne do wykonywania kompetencji państwa. Usługi te nie ograniczają się wyłącznie do świadczenia usług administracyjnych.
- (152) Włochy nie zgadzają się z opinią skarżącego, że w celu zapewnienia „nierozzerwalnego związku” organ publiczny musi *zinternalizować* (tj. podjąć decyzję o produkcji własnej bez udziału osoby trzeciej) platformy niezbędne do wykonywania danej funkcji. Według Włoch w wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Komisja przeciwko Włochom ⁽¹⁰⁰⁾ wyjaśniono, że z punktu widzenia tego, czy państwo prowadzi działalność gospodarczą, „nie ma znaczenia, czy państwo prowadzi wspomnianą działalność gospodarczą za pośrednictwem odrębnego podmiotu, na który może wywierać, bezpośrednio lub pośrednio, dominujący wpływ [...] lub czy prowadzi działalność bezpośrednio za pośrednictwem podmiotu wchodzącego w skład administracji państwowej”. Wynika z tego, że

⁽⁹⁶⁾ Władze włoskie wskazują również, że wbrew twierdzeniom skarżącego konsorcjum Cineca rozpoczęło świadczenie usług informatycznych na rzecz uniwersytetów w latach 80. XX wieku, a nie w 2001 r. Cineca stało się narzędziem operacyjnym ministerstwa począwszy od połowy lat 80. XX wieku, kiedy to niektóre funkcje rządowe zostały już powierzone administracji. Konieczne było stworzenie platform niezbędnych do realizacji zadań ministerstwa. Pierwszymi zadaniami powierzonymi Cineca były bazy danych służące do programowania, monitorowania, koordynacji i finansowania uniwersytetów, w tym baza danych pracowników dydaktycznych (1986 r.), krajowy rejestr badawczy (1987 r.), baza danych personelu administracyjnego (1989 r.), dane rachunkowe uniwersytetów (1989 r.), baza danych systemów edukacyjnych (1989 r.).

⁽⁹⁷⁾ Dz.U. C 262 z 19.7.2016, s. 1.

⁽⁹⁸⁾ Zob. w szczególności wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 stycznia 1994 r., SAT/Eurocontrol, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, pkt 30 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 marca 1997 r., Cali & Figli, C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160, pkt 22 i 23.

⁽⁹⁹⁾ Decyzja Komisji w sprawie pomocy państwa SA.25745 (2013/NN) (ex-CP 11/2008) – Niemcy – Narodowy portal internetowy dla licytacji w postępowaniach upadłościowych (ZVG Portal) (Dz.U. C 167 z 13.6.2013, s. 1).

⁽¹⁰⁰⁾ C-118/85, wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 czerwca 1987 r., ECLI:EU:C:1987:283, pkt 8.

państwo może wykonywać działalność niegospodarczą lub pełnić funkcję publiczną również za pośrednictwem odrębnego podmiotu. Jeżeli istnieje nierozzerwalny związek, nie ma znaczenia, czy konsorcjum Cineca jest podmiotem wewnętrznym ministerstwa. Władze włoskie twierdzą, że konsorcjum Cineca, ze względu na swoją strukturę, cel i kontrolę sprawowaną przez swoich członków, może być uznane za wewnętrzny departament w ramach administracji państwowej. W tym sensie ministerstwo i uniwersytety w istocie postanowiły samodzielnie produkować przedmiotowe usługi informatyczne.

- (153) W odniesieniu do argumentu, że Włochy zdecydowały się na wprowadzenie mechanizmu rynkowego na rynku usług informatycznych dla administracji publicznej (a także usług informatycznych dla uniwersytetów), władze włoskie wskazują, że Włochy nie wprowadziły mechanizmów rynkowych w odniesieniu do usług informatycznych świadczonych na rzecz ministerstwa i uniwersytetów. Wykorzystują rynek (tj. poprzez Consip) wyłącznie w zakresie usług standardowych, tj. usług niespersonalizowanych, które są faktycznie dostępne za pośrednictwem Consip. Usługi te obejmują podstawowe usługi łączności lub usługi w chmurze itp. Wysoce specjalistyczne usługi świadczone przez Cineca nie były dostępne za pośrednictwem Consip.
- (154) Ponadto skarżący twierdzi, że związek między działalnością a funkcją publiczną państwa musi być szczególnie rozległy/intensywny. Władze włoskie nie zgadzają się z interpretacją przedstawioną przez skarżącego, zgodnie z którą środki muszą być *niepowtarzalne*, tj. nie mogą istnieć inne dostępne środki do prowadzenia danej działalności. Nie jest to zgodne z orzecznictwem, które wydaje się łączyć pojęcie nierozdzielności z pojęciem „niezbędności” środków służących do wykonywania tej funkcji, niezależnie od istnienia rynku, a tym samym innych instrumentów, które mogą umożliwić wykonywanie tej samej funkcji. W żadnym z przypadków, do których odnosi się skarżący, usługa nie była jedynym istniejącym środkiem.
- (155) Włochy twierdzą, że w sprawie HIS Komisja, powołując się na wyrok w sprawie TenderNed, wyraźnie przyznała, że na rynku znajdowały się inne podmioty, ale oferenci ci „występują jedynie z częścią niezbędnych usług w sferze oprogramowania dla szkół wyższych” ⁽¹⁰¹⁾. Włochy twierdzą ponadto, że nie można sobie wyobrazić zarządzania usługami informatycznymi na rzecz ministerstwa za pośrednictwem podmiotów zewnętrznych, które nie znają zasad i procedur, którym podlega ministerstwo, ani celu, w jakim system jest potrzebny. Planowanie konkretnych rozwiązań dla ministerstwa, takich jak zarządzanie krajową nauką i edukacją lub podziałem funduszy uniwersyteckich, wymaga ciągłego, terminowego dostosowywania i aktualizacji. Podmiot zewnętrzny – nawet gdyby można było takowy znaleźć – musiałby poświęcić znaczną ilość czasu na zbadanie zasad podstawowych procedur i procesów operacyjnych, co spowodowałoby nieprzewidywalne opóźnienia. Oprogramowanie Cineca nie ma nic wspólnego z uniwersalnymi aplikacjami dostępnymi na rynku. W rzeczywistości utworzenie platformy zarządzania każdą wysoce wyspecjalizowaną usługą byłoby niewykonalne. Zatem dostarczanie oprogramowania nie stanowi *wkładu* w system edukacji, lecz warunek jego funkcjonowania.
- (156) Argument skarżącego, że działalność niemająca charakteru gospodarczego musi być bezpłatna lub przynajmniej nie może być wynagrodzona rzeczywistą gratyfikacją, nie jest decydujący. Nie był to czynnik, który miał znaczenie dla kwalifikacji działalności jako mających nierozzerwalny związek w sprawach przytoczonych w poprzednim motywie (zob. decyzja w sprawie HIS).

⁽¹⁰¹⁾ Zob. motyw 126 decyzji w sprawie HIS: „[p]omimo tego, że istniały przesłanki, iż omawiane tu elektroniczne udzielanie zleceń stanowiło jedynie wkład do skutecznego świadczenia usługi związanej z wykonywaniem zadania publicznego (zob. numer marginalny 90 wyroku), to sąd stwierdził, że usługa świadczona przez TenderNed była nierozłącznie związana z tym zadaniem publicznym. Podobnie jak w wyroku w sprawie TenderNed, również i w niniejszym przypadku uczestnicy rynku oferują część usług świadczonych przez spółkę HIS GmbH. Zgodnie z wywodami Sądu w wyroku TenderNed urzędy mogły »najlepiej realizować cały proces publicznego udzielania zleceń korzystając z usług TenderNed« (pkt 90 wyroku); »Istniejące platformy komercyjne», w opinii sądu, »w odniesieniu do ceny, obiektywnych cech jakościowych, ciągłości dostępu do świadczonych usług nie wypełniały przesłanek dla realizowania celów użyteczności publicznej przez urzędy« (pkt 107 wyroku). Taka argumentacja może być w całym zakresie przeniesiona na niniejszy przypadek. W opinii kilku zainteresowanych stron żaden inny oferent oprogramowania dla szkół wyższych nie oferował całej palety usług świadczonych przez spółkę HIS GmbH. Sama Skarżąca przyznaje, że prywatni oferenci występują jedynie z częścią niezbędnych usług w sferze oprogramowania dla szkół wyższych”.

- (157) W decyzji w sprawie HIS Komisja przyznała, że udostępnianie oprogramowania przystosowanego do potrzeb i powiązanych usług jest związane z zadaniem publicznym państwa w dziedzinie szkolnictwa wyższego ⁽¹⁰²⁾. Działalność i status spółki HIS pokrywają się w pełni z działalnością i statusem Cineca w zakresie współpracy z ministerstwem i uniwersytetami. Ponadto Włochy wskazują na motyw 3 rozporządzenia Rady (UE) 2015/1589 ⁽¹⁰³⁾, zgodnie z którym pokrywające się sprawy należy traktować w ten sam sposób.
- (158) Ponadto nic nie stoi na przeszkodzie, aby jednostka prowadziła jednocześnie działalność gospodarczą i niegospodarczą. Wobec braku subsydiowania skrośnego działalności gospodarczej wsparcie działalności niegospodarczej nie stanowi pomocy państwa. Fakt, że Cineca prowadzi działalność gospodarczą, nie dyskwalifikuje jego działalności „instytucjonalnej” jako działalności niegospodarczej. Wyrok Rady Stanu uznający kod źródłowy oprogramowania Cineca za będący własnością Cineca (zob. motyw 55), w którym przypisano wartość ekonomiczną produktowi Cineca, nie oznacza, że powiązaną działalność można oddzielić od działalności „instytucjonalnej” Cineca.
- (159) Władze włoskie nie zgadzają się ze stanowiskiem skarżącego, zgodnie z którym musi istnieć ustawowy obowiązek nakładający na podmioty państwowe nie tylko obowiązek prowadzenia działalności, ale także określenia *środków/narzędzi*, za pomocą których działalność ta miałaby być prowadzona (zob. motyw 48). Zdaniem Włoch to nie istnienie prawnego obowiązku dotyczącego „środka” wyklucza działalność gospodarczą, lecz funkcjonowanie środka w ramach realizacji podstawowego zadania. Nierozwalny związek wynika z faktu, że funkcja publiczna powierzona na mocy prawa podmiotowi publicznemu nie może być wykonywana bez środków udostępnionych przez beneficjenta. Podobnie jak w przypadku wniosku zawartego w decyzji w sprawie HIS ⁽¹⁰⁴⁾ państwo bez usług wsparcia informatycznego świadczonych przez Cineca nie mogłoby wypełnić swojego obowiązku zagwarantowania konstytucyjnego prawa do dostępu do kształcenia wyższego ⁽¹⁰⁵⁾.

⁽¹⁰²⁾ Motyw 17 decyzji w sprawie HIS ma następujące brzmienie: „[o]mawiane tu rodzaje działalności spółki HIS GmbH, w szczególności udostępnianie oprogramowania ściśle przystosowanego do potrzeb szkół wyższych i związanych z tym usług, spełniają wymóg, aby zgodnie z ich rodzajem, podmiotem i obowiązującymi je uregulowaniami były związane z niegospodarczą działalnością państwa w dziedzinie publicznego szkolnictwa wyższego w podobny sposób, jak wymaga tego odpowiednie orzecznictwo”.

⁽¹⁰³⁾ Rozporządzenie Rady (UE) 2015/1589 z dnia 13 lipca 2015 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. L 248 z 24.9.2015, s. 9). Motyw 3: „Art. 107 TFUE powinien być stosowany skutecznie i jednolicie w całej Unii”.

⁽¹⁰⁴⁾ Zob. motyw 68 decyzji w sprawie HIS: „[b]ez wydajnej, opartej na rozwiązaniach IT administracji w szkołach wyższych nie można byłoby zagwarantować zapisanego w konstytucji prawa do swobodnego dostępu do kształcenia w szkołach wyższych, w efekcie czego nie można byłoby wypełnić zapisanego w konstytucji obowiązku państwa do zagwarantowania funkcjonującego systemu szkolnictwa wyższego w rozumieniu art. 12 ust. 1 zdanie pierwsze Ustawy zasadniczej”.

⁽¹⁰⁵⁾ Włochy przedstawiły wykaz usług wsparcia informatycznego, które według Włoch umożliwiają ministerstwu wykonywanie jego zadań (głównych funkcji), oraz podstawy prawne świadczenia tych usług. Wykaz funkcji obejmuje: 1) „Krajowy rejestr studentów i absolwentów” (NSAS) służący identyfikacji wszystkich studentów kształcących się w uniwersytetach; ocenie skuteczności procesów kształcenia uniwersyteckiego; promowaniu mobilności studentów; określaniu zachęt mających na celu zwiększenie popytu na określone usługi studenckie; monitorowaniu i wspieraniu doświadczenia zawodowego studentów; 2) „bazę danych ofert szkoleniowych” na potrzeby publikowania zasad kształcenia na uniwersytetach; aktywowania kierunków studiów i dostarczania informacji na temat oferty szkoleniowej uniwersytetów; 3) „Universitaly” do celów zapewniania wszelkich informacji na temat uniwersytetów i kierunków studiów, aby umożliwić ludziom decydowanie, gdzie i co studiować; 4) „accessoprogrammato” do celów gromadzenia informacji umożliwiających ministerstwu planowanie i organizowanie krajowych egzaminów wstępnych w niektórych dziedzinach, takich jak medycyna; 5) „ASN” „abilitazione” do celów oceny i rekrutacji pracowników dydaktycznych; 6) „Proper” na potrzeby trzyletniego programu planowania dla kadry uniwersyteckiej; 7) „DALIA” lub „bank danych dla alia”, krajowa baza danych służąca do gromadzenia informacji o karierze zawodowej i danych o wynagrodzeniach kadry uniwersyteckiej; 8) aplikacja do jednolitego przygotowywania sprawozdań finansowych w celu gromadzenia danych budżetowych z uniwersytetów; 9) portal służący do księgowania zysków i strat w celu przedstawienia wyjaśnień interpretacyjnych dotyczących zasad rachunkowości; 10) „AFAM” do celów monitorowania podaży nauczycieli i umów, a także ich rekrutacji i mobilności; 11) „zwykły fundusz finansowy” służący do przechowywania wszystkich parametrów związanych z dystrybucją środków z FFO przydzielonych uniwersytetom; 12) trzyletnie programowanie (PRO 3) do celów zarządzania wszystkimi informacjami niezbędnymi do rozdysponowania funduszy na rzecz uniwersytetów w ramach trzyletniego programowania uniwersytetów, do akredytacji uniwersytetów oraz do ministerialnej oceny trzyletniego programowania uniwersytetów; 13) „projekty o istotnym znaczeniu” na potrzeby procedur składania wniosków i sprawozdań dotyczących konkursów na badania o znaczeniu krajowym; 14) „REPRISE” – rejestr ekspertów ds. wzajemnej oceny na potrzeby włoskiej oceny naukowej służący do rejestracji niezależnych ekspertów naukowych; 15) Krajowy Rejestr Badań Naukowych służący gromadzeniu wszystkich informacji związanych z finansowanymi badaniami.

Podstawy prawne dotyczące głównych funkcji są następujące: 1) ustawa nr 170 z dnia 11 lipca 2003 r. oraz inne przepisy prawne; 2) art. 17 ust. 95 lit. b) ustawy nr 127 z dnia 15 maja 1997 r., który został później rozszerzony o dalsze przepisy ustawowe; 3) art. 17 ust. 95 lit. b) ustawy nr 127 z dnia 15 maja 1997 r. oraz dalsze przepisy ustawowe; 4) ustawa nr 264 z dnia 2 sierpnia 1999 r.; 5) ustawa nr 240/2010 i późniejsze akty prawne; 6) ustawa nr 311 z dnia 30 grudnia 2004 r. (i późniejsze przepisy, w tym ustawa nr 43/2005); 7) dekret ustawodawczy nr 29/1993; 8) art. 7 ust. 6 ustawy nr 168 z dnia 9 maja 1989 r. uzupełniony późniejszymi przepisami; 9) art. 9 dekretu ustawodawczego nr 18 z dnia 27 stycznia 2012 r.; 10) dekret ustawodawczy nr 297 z dnia 16 kwietnia 1994 r. i inne przepisy, w tym dekret prezydencki nr 212/2005; 11) ustawa nr 537/1993; 12) art. 5 ust. 1 ustawy 537/1993, dekret prezydencki nr 25/1998 oraz art. 1 ter dekretu z mocą ustawy nr 7 z dnia 31 stycznia 2005 r.; 13) art. 65 ust. 1 dekretu prezydenckiego nr 382/1980, art. 5 ust. 4 ustawy nr 537/1993 i inne późniejsze przepisy; 14) dekret z mocą ustawy nr 83 z dnia 22 czerwca 2012 r.; 15) dekret prezydencki nr 382/1980 i art. 2 ustawy nr 168/1989.

- (160) W niektórych aktach prawnych wyraźnie nałożono na ministerstwo obowiązek wykonywania określonego zadania za pomocą platform informatycznych. Na przykład w art. 16 ust. 2 lit. e) ustawy nr 240/2010 powierzono ministerstwu zadanie polegające na określaniu terminów i procedur przeprowadzania procedur zatwierdzania, w tym identyfikacji procedur informatycznych dotyczących kwalifikacji naukowych wykładowców uniwersyteckich. Istnieją inne przepisy zobowiązujące ministerstwo do rejestrowania określonych danych w systemach informatycznych ⁽¹⁰⁶⁾.
- (161) Wszystkie powyższe informacje wskazują na to, że konsorcjum Cineca stworzyło liczne bazy danych dla ministerstwa, które są również ze sobą kompatybilne i wykorzystywane przez ministerstwo do pełnienia jego funkcji publicznej, i zarządza nimi. Cineca, z uwagi na brak wewnętrznej struktury wsparcia informatycznego, zawsze reprezentowało podmiot, we współpracy z którym projektowano usługi informatyczne dla ministerstwa dostosowane do jego konkretnych funkcji. Usługi te były opracowywane, dalej rozwijane i świadczone za pośrednictwem specjalnej struktury w ramach Cineca, która odzwierciedla wewnętrzną strukturę ministerstwa.
- (162) Współpraca z Cineca zapewniła ministerstwu elastyczność operacyjną i umożliwiła mu szybką reakcję. Akty prawne często wymagają interwencji, które są trudne do zaplanowania i wymagają krótkiego czasu wdrożenia. Wiedza Cineca na temat procedur operacyjnych umożliwia funkcjonowanie w środowisku nieprzewidywalnym oraz ponowne określenie priorytetów i planów. Umożliwiło to ministerstwu spełnienie rygorystycznych wymogów w zakresie ciągłości działania, minimalizując zakłócenia w fazach wdrażania i wycofywania. Konsorcjum Cineca zapewniało dostosowane do potrzeb rozwiązania oparte na znajomości ministerstwa, a także zainteresowanych stron współdziałających z ministerstwem.
- (163) Bez usług Cineca ministerstwo nie mogłoby pełnić większości swoich funkcji, które są nierozzerwalnie związane z usługami wsparcia Cineca i nie mogą być świadczone gdzie indziej. Tworzenie od podstaw usług informatycznych przez dostawcę innego niż Cineca skutkowałoby zawieszeniem funkcji publicznych powierzonych ministerstwu. Biorąc pod uwagę, że potrzeby ministerstwa nie są znormalizowane w odniesieniu do usług informatycznych, na rynku nie ma operatorów, którzy byłoby w stanie lub chcieli zorganizować swoje usługi w tej konkretnej i złożonej dziedzinie. Wymagałoby to nadzwyczajnych inwestycji ze strony dostawcy i wiązałoby się z trudnymi do oszacowania kosztami dla ministerstwa. Podsumowując, działalność Cineca nie należy do zwykłej kategorii świadczenia usług informatycznych.
- (164) W odniesieniu do orzeczenia sądu krajowego, o którym wspomina skarżący w motywie 45, Włochy stwierdzają, co następuje: prawdą jest, że w wyroku Rady Stanu nr 6009/2018 orzeczono na korzyść skarżącego, stwierdzając, że Włochy powinny były zgłosić Komisji środki na rzecz Cineca dotyczące świadczenia usług informatycznych dla ministerstwa, ponieważ stanowią one pomoc państwa. Inne postępowania, takie jak zakończone wyrokiem Rady Stanu w sprawie nr 10528/2019 sądu okręgowego TAR dla Lacjum, zostały jednak rozstrzygnięte na korzyść ministerstwa (zob. motyw 63 i przypis 45 ⁽¹⁰⁷⁾).
- (165) Ponadto sprawy włoskiego organu ochrony konkurencji, sprawa A490 – *Processo Civile Telematico* i sprawa I1778 – *Elektroniczny rejestr szkolny*, do których odnosi się skarżący (zob. motyw 46), są nieistotne. Sprawy te koncentrują się na antykonkurencyjnych działaniach podmiotów zamawiających mających na celu wywieranie wpływu na wybór klientów na rynkach niższego szczebla w stosunku do rynku podmiotów zamawiających.

3.3.1.5.2. Korzyść

- (166) Kwot przydzielonych Cineca na świadczenie usług informatycznych na rzecz ministerstwa nie można uznać za dotację niepodlegającą zwrotowi. Płatność na rzecz Cineca za usługi informatyczne na rzecz ministerstwa stanowi wynagrodzenie za konkretne najnowocześniejsze usługi informatyczne.

⁽¹⁰⁶⁾ Zob. art. 1 bis dekretu z mocą ustawy nr 105/2003 przekształconego w ustawę nr 170/2003 oraz art. 63–64 dekretu prezydenckiego nr 382/1980.

⁽¹⁰⁷⁾ W wyroku Regionalnego Sądu Administracyjnego dla Lacjum nr 10528/2019 stwierdzono, że wkład na rzecz konsorcjum Cineca z tytułu usług świadczonych na rzecz ministerstwa w wysokości 14 000 000 EUR nie stanowi pomocy państwa, ponieważ ministerstwo odpowiednio wykazało na podstawie cen rynkowych, że kwota ta jest odpowiednia z ekonomicznego punktu widzenia (pkt 3.3.1).

- (167) Według władz włoskich celem płatności było pokrycie kosztów świadczenia usługi przez Cineca. Podlegają one rejestracji przez Trybunał Obrachunkowy i są weryfikowane przez Departament Rachunkowości Ogólnej w Ministerstwie Gospodarki i Finansów. Poziom płatności został uznany za odpowiedni przez organy nadzorcze ds. zamówień publicznych na dostawy, tj. Agencję ds. Cyfryzacji Włoch (AgID) i Trybunał Obrachunkowy. Płatności te były na ogół niższe niż koszty ponoszone przez Cineca w związku ze świadczeniem usługi na rzecz ministerstwa.
- (168) Od wczesnych lat dwutysięcznych MIUR uznaje Cineca za podmiot quasi-wewnętrzny ministerstwa. W 2016 r. konsorcjum Cineca zostało jednak zreorganizowane i w związku z tym stało się właściwą jednostką wewnętrzną. Ceny usług informatycznych zostały poddane przez MIUR wstępnej ocenie pod kątem adekwatności ekonomicznej ⁽¹⁰⁸⁾. W 2018 r. ANAC (krajowa agencja antykorupcyjna) umieściła Cineca i członków konsorcjum w wykazie instytucji zamawiających i podmiotów działających w drodze bezpośredniego udzielania zamówień w odniesieniu do podmiotów wewnętrznych. Odwołanie się skarżącego do Regionalnego Sądu Administracyjnego dla Lacjum zostało oddalone (zob. motywy 63 i 164). Rynkiem odniesienia w tych okolicznościach są podobne umowy wewnętrzne pomiędzy przedsiębiorstwami świadczącymi usługi informatyczne a jednostkami administracji publicznej. Dostawcy z innych „segmentów rynku”, którzy mogą być zaangażowani za pośrednictwem Consip, nie są dobrym punktem odniesienia, ponieważ przedsiębiorstwa dostępne za pośrednictwem Consip nie oferują takiego samego poziomu kompleksowych usług.
- (169) Dopiero po wdrożeniu dyrektywy w sprawie zamówień publicznych z 2014 r. ⁽¹⁰⁹⁾ (art. 192 dekretu nr 50/2016) postanowiono ograniczyć przepis wewnętrzny do sytuacji, w których ocena efektywności wskazuje na istnienie niedoskonałości rynku, a korzystanie z usług dostawcy wewnętrznego staje się konieczne.
- (170) Badanie rynku ⁽¹¹⁰⁾ (tzw. „badanie Corso dotyczące usług na rzecz MIUR”) wykazało, że wkład w świadczenie usług informatycznych na rzecz MIUR w latach 2006–2018 był znacznie poniżej średniej wartości rynkowej ⁽¹¹¹⁾. Gdyby ministerstwo nabyło przedmiotowe usługi od osoby trzeciej, w rozpatrywanym okresie zapłaciłoby średnio o ponad 2 mln EUR więcej rocznie ⁽¹¹²⁾.
- (171) Włochy przedłożyły tabelę przedstawiającą przychody wynikające z płatności na rzecz Cineca z tytułu usług informatycznych świadczonych na rzecz ministerstwa (zob. tabela, do której odniesiono się w motywie 209, wskazuje, że przychody te, w ujęciu „skumulowanym” na koniec okresu 2006–2014, wyniosły minus 208 000 EUR, nawet jeśli płatności przekraczały koszty w poszczególnych latach 2006, 2007, 2008, 2009, a także w 2013 r. i 2014 r.) ⁽¹¹³⁾. Włochy stwierdziły również, że kwoty należne za usługi w latach 2015–2017 nadal nie zostały wypłacone. W odniesieniu do 2018 r. płatności zostały dokonane po zgłoszeniu.

⁽¹⁰⁸⁾ Włochy wyjaśniają, że MIUR przeprowadziło pewnego rodzaju analizę *ex ante* jeszcze przed 2016 r. Opierała się ona na różnych obowiązujących przepisach prawnych, które zezwalały na korzystanie z usług wcześniej wybranego dostawcy, takiego jak Cineca, w sytuacjach takich jak nieprzewidziane okoliczności, w przypadku nowych usług, polegających na powtórzeniu wcześniejszych usług itp. Udzielenie zamówienia opierało się zatem na weryfikacji, że przede wszystkim, z punktu widzenia funkcjonalności technicznych, wszystkie usługi oferowane przez Cineca gwarantowały korzyści zarządcze w zakresie efektywności i jakości, których nie dałoby się osiągnąć w inny sposób, i były ekonomicznie opłacalne. W ocenie adekwatności koszty rozwiązań Cineca porównano z kosztami zastąpienia produktu, zgodnie z logiką całkowitego kosztu własności, która uwzględnia cały cykl życia towaru/usługi do nabycia i szacuje wszystkie koszty bezpośrednie i pośrednie.

⁽¹⁰⁹⁾ Dyrektywa 2014/24/UE.

⁽¹¹⁰⁾ Na zlecenie konsorcjum Cineca przeprowadził je prof. Mariano Corso [Szkoła Zarządzania Politecnico di Milano]. Biorąc pod uwagę, że nie istniał „rynek” usług informatycznych świadczonych przez Cineca na rzecz ministerstwa, wartości uzyskane w badaniu były hipotetyczne i opierały się zasadniczo na cenach Assinter oraz międzynarodowych poziomach odniesienia International Software Benchmarking Standards Group (ISBSG).

⁽¹¹¹⁾ Poza latami 2006–2008, w których płatności na rzecz Cineca z tytułu usług informatycznych dla ministerstwa były nieznacznie wyższe od wartości rynkowych, tj. od 2009 r. wzrastała różnica między wartością rynkową usług a rekompensatą otrzymywaną przez Cineca. Jeśli chodzi o fakt, że przez wiele lat płatności za usługi były znacznie niższe od rynkowych, badanie Corso wskazuje na znacznie wyższą wydajność, którą można uzyskać dzięki ugruntowanej wiedzy na temat kontekstu ministerialnego oraz bogatej wiedzy specjalistycznej w zakresie zasobów. W ten sposób Cineca zdołało zmaksymalizować nakład pracy potrzebny do zapewnienia usług w zakresie rozwoju, utrzymania i wsparcia.

⁽¹¹²⁾ Należy zauważyć, że ogólnie rzecz biorąc, ceny są nie tylko niższe od poziomu rynkowego, jak wykazano w badaniu rynku, które przeprowadził prof. Mariano Corso, ale również niższe od poziomu kosztu usługi.

⁽¹¹³⁾ Włochy wyjaśniły, że płatność za lata 2013, 2014 i 2015 była wyższa niż koszty, ponieważ dwóch innych państwowych dostawców usług informatycznych połączono w konsorcjum Cineca (zob. motyw 10), a nowe zadania nałożone ustawą nr 240/2010 wymagały opracowania nowych usług informatycznych.

- (172) W odniesieniu do argumentu skarżącego, że sprawozdanie powinno być zawsze sporządzane w celu przedłożenia kosztów ministerstwu (zob. motyw 59), władze włoskie wskazują, że obowiązek ten powstał dopiero po 2016 r. Nieprzedłożenie sprawozdania dotyczącego kosztów przed 2015 r. nie oznaczało, że nie przeprowadzono badania *ex ante* płatności, które miały zostać dokonane na rzecz Cineca za świadczone usługi. Ministerstwo zawsze określiło kwoty do zapłaty na podstawie kosztów poniesionych przez Cineca w związku ze świadczeniem usług. Płatności były zawsze szczegółowo sprawdzane przez ministerstwo, a usługi były określane w poszczególnych zleceniach płatniczych. Ze względu na brak właściwego rynku płatności ustalono na podstawie kosztów poniesionych przez Cineca oraz jakości i ilości świadczonych usług.

3.3.1.5.3. Brak zakłócenia konkurencji

- (173) Według władz włoskich w decyzji o wszczęciu postępowania błędnie stwierdzono (w motywach 31, 104 i 105), że usługi informatyczne świadczone przez Cineca na rzecz ministerstwa zakłócają konkurencję, ponieważ istnieje obowiązek lub ograniczenia techniczne dotyczące interoperacyjności między usługami informatycznymi dla ministerstwa a usługami informatycznymi dla uniwersytetów, które zmuszają zarówno ministerstwo, jak i uniwersytety do korzystania z usług Cineca.
- (174) Takie ograniczenia techniczne nie istnieją. Dane wejściowe skopiowane przez uniwersytety do baz danych ministerstwa – stworzonych przez Cineca – mogą być przekazywane za pomocą aplikacji komputerowych, które uniwersytety mogą również pozyskać od innych uczestników rynku.
- (175) Jak wskazuje skarżący, usługi informatyczne konkurentów na rzecz uniwersytetów są często wykorzystywane razem z produktami Cineca i nie występują trudności w nabywaniu niektórych komponentów oprogramowania od alternatywnych dostawców. Niektóre uniwersytety przechodzą do innych usługodawców, w tym skarżącego (zob. motyw 69). W związku z tym stwierdzenie zawarte w decyzji o wszczęciu postępowania, zgodnie z którym Cineca może być w stanie sprzedawać usługi, których normalnie nie byłoby w stanie sprzedawać, jest niewłaściwe.

3.3.1.6. Usługi na rzecz uniwersytetów

3.3.1.6.1. Działalność gospodarcza

Działalność prowadzona przez Cineca jest nierozzerwalnie związana z wykonywaniem podstawowych obowiązków uniwersytetów

- (176) Jak stwierdzono w motywie 113 decyzji o wszczęciu postępowania, uniwersytety pełnią podstawową funkcję państwa, zapewniając i organizując szkolnictwo wyższe.
- (177) Według władz włoskich (i jak potwierdzono w 58 otrzymanych przez ministerstwo odpowiedziach uniwersytetów na pytania zawarte w kwestionariuszu skierowanym do nich w związku z kwestiami poruszonymi w decyzji o wszczęciu postępowania) Cineca oferuje uniwersytetom szeroką gamę usług w celu zaspokojenia wszystkich potrzeb uniwersytetów w zakresie usług informatycznych. Przedsiębiorstwa mogły przystępować do rynku usług informatycznych dla uniwersytetów od około 2000 r. Uniwersytety mają swobodę pozyskiwania tych usług od konkurentów Cineca. Usługi oferowane przez konkurentów pokrywają jednak tylko niektóre, specyficzne obszary potrzeb uniwersytetów w zakresie usług informatycznych. W związku z tym jest całkowicie zrozumiałe, że uniwersytety zazwyczaj wybierają usługodawcę oferującego pełną i zintegrowaną usługę, a nie usługodawcę oferującego usługi wyłącznie w określonych obszarach.
- (178) Według władz włoskich uniwersytety twierdzą, że usługi świadczone przez Cineca nie stanowią działalności gospodarczej ze względu na nierozzerwalny związek z wykonywaniem przez uniwersytety podstawowego zadania. Stwierdziły one, że rozwiązania informatyczne zapewniane przez Cineca są ze względu na swój charakter niezbędne do organizacji działań administracyjnych mających na celu zapewnienie publicznego kształcenia na poziomie uniwersyteckim i prowadzenie związanych z tym działań badawczych w ramach systemu szkolnictwa wyższego, a także do zarządzania tymi działaniami.

- (179) Uniwersytety współpracują z ministerstwem w zakresie realizacji tych podstawowych zadań i zatwierdziły utworzenie konsorcjum w 1967 r., którego zadaniem było tworzenie usług informacyjnych umożliwiających im wykonywanie powierzonych im podstawowych funkcji: konsorcjum „reprezentuje specjalistyczne narzędzie organizacyjne, należycie ustanowione do prowadzenia działań wskazanych w art. 3”, który z kolei stanowi, że „[g]łównym celem konsorcjum jest świadczenie innowacyjnych usług informatycznych dla członków konsorcjum, aby zwiększyć ich efektywność i nowoczesność, w sposób najkorzystniejszy pod względem ekonomicznym, poprzez rozwój technologii i dzielenie się celami rozwojowymi” (zob. art. 1 ust. 2 statutu konsorcjum).
- (180) Włochy twierdzą ponadto, że konsorcjum Cineca nie może być w ogóle uznane za przedsiębiorstwo. Stanowiłoby ono raczej strukturę wewnętrzną w ramach systemu szkolnictwa wyższego lub struktura wewnętrzną, której zadaniem byłoby tworzenie usług w zakresie HPC i usług ICT niezbędnych dla systemu szkolnictwa wyższego i badań naukowych oraz zarządzanie nimi.
- (181) W imieniu uniwersytetów Cineca po raz pierwszy opracowało usługi związane z zaawansowanymi działaniami obliczeniowymi do celów badawczych. Z czasem dodano kolejne systemy informacyjne dostosowane do szczególnych potrzeb uniwersytetów, umożliwiające im wykonywanie ich podstawowych funkcji, w tym funkcji podstawowych, takich jak:
- a) zarządzanie procesem rekrutacji, karierą studencką i wydawaniem kwalifikacji;
 - b) zarządzanie opracowywaniem ofert szkoleniowych związanych z akredytacją;
 - c) zarządzanie działalnością podyplomową (uruchamianie studiów doktoranckich i kursów specjalistycznych);
 - d) zarządzanie procesem rekrutacji kadry akademickiej;
 - e) zarządzanie księgowo w zakresie administracji i projektów badawczych;
 - f) prawne i gospodarcze zarządzanie karierą kadry akademickiej i administracyjnej (wypłacanie wynagrodzeń; składki itp.);
 - g) gromadzenie wyników naukowych kadry akademickiej;
 - h) zarządzanie dokumentami i rejestracja aktów administracyjnych w celu zapewnienia zgodności z przepisami wykonawczymi.
- (182) Teoretycznie usługi te mogłyby być nabywane na rynku. Są one jednak ściśle powiązane z funkcjonowaniem uniwersytetów, a tym samym kluczowe dla ich działania. Według władz włoskich uniwersytety wskazały również, że usługa Cineca jest jedynym kompletnym i zintegrowanym systemem zarządzania podstawowymi funkcjami instytucjonalnymi uniwersytetów (zob. poprzedni motyw). Pokrywa ona prawie 100 % potrzeb sektorowych i umożliwia stałe utrzymanie techniczne i „regulacyjne” platform poprzez ciągłą aktualizację systemów zgodnie z wymogami pozostałych członków konsorcjum. Istnieje również organ doradczy, w skład którego wchodzi dyrektorzy systemów informacyjnych uniwersytetów będących członkami konsorcjum, którzy omawiają problemy technologiczne, a także kadra dydaktyczna, która również wnosi swój wkład w opracowywanie produktów/usług. W związku z tym usługi są rozwijane w sposób zintegrowany i samodzielny, przy wspólnym udziale Cineca i uniwersytetów, co pozwala osiągnąć poziom efektywności, którego nie można osiągnąć, zaopatrując się w usługi na rynku. Nawet uniwersytety, które korzystały z usług podmiotów innych niż Cineca, potwierdziły, że żaden inny uczestnik rynku nie jest w stanie zaoferować pełnego zakresu usług oferowanych przez Cineca.

- (183) Odpowiednie podstawy prawne są następujące: ustawa nr 341/1990 określająca strukturę studiów uniwersyteckich i wymogi dotyczące przyznawania kwalifikacji; ustawa nr 264/1999 regulująca dostęp do kierunków uniwersyteckich o ograniczonej liczbie miejsc; dekrety ministerialne nr 509/1999 i nr 270/2004 w sprawie modernizacji i dostosowania szkolnictwa wyższego poprzez wprowadzenie punktów zaliczeniowych; dekret ministerialny nr 130/2017 i dekret ministerialny z dnia 16 września 2016 r. (oraz poprzednie ustawy) dotyczące zarządzania studiami podyplomowymi; ustawa nr 240/2010, dekret ustawodawczy nr 49/2012, dekret ministerialny nr 159/2012, dekret ustawodawczy nr 102/2001; ustawa nr 168/1989 i in.

3.3.1.6.2. Możliwość przypisania środka państwu

- (184) Włochy nie zgadzają się ze wstępnym wnioskiem zawartym w decyzji o wszczęciu postępowania, że „[o]becność zarówno MIUR, jak i przedstawicieli włoskich uniwersytetów w zarządzie Cineca może wskazywać na to, że państwo miało wpływ na decyzję włoskich uniwersytetów dotyczącą zakupu systemów informatycznych Cineca. Ponadto uniwersytety korzystały z oprogramowania Cineca, aby uzyskać dostęp do finansowania publicznego” (motyw 124 decyzji). Ten wstępny wniosek znajduje potwierdzenie w twierdzeniu, jak podkreślają Włochy, że interoperacyjność oprogramowania dla uniwersytetów z oprogramowaniem dla ministerstwa umożliwia uniwersytetom łatwiejsze uzyskanie finansowania.
- (185) Włochy twierdzą jednak, że zgodnie z ustawą nr 168/1989⁽¹¹⁴⁾ uniwersytety korzystają z pełnej autonomii dydaktycznej, naukowej, organizacyjnej, finansowej i księgowej. Uniwersytety mogą dysponować zasobami własnymi, na przykład opłat dokonywanych przez studentów lub osoby trzecie. W związku z tym środki ostatecznie wypłacone Cineca za jego usługi pochodzą jedynie częściowo od państwa. Ponadto uniwersytety potwierdziły również, że zarówno przed wejściem w życie, jak i po wejściu w życie tzw. ustawy *salva Cineca* wybór Cineca jako dostawcy odbywał się swobodnie, bez żadnych zobowiązań ani warunków ze strony państwa. Potwierdzono również, że wypłata środków na rzecz uniwersytetów nie jest związana z wyborem przez uniwersytety dostawcy usług informatycznych, lecz opiera się na obiektywnych kryteriach określonych przez ministerstwo, takich jak wielkość uniwersytetu i liczba studentów, a także jego wyniki naukowe.
- (186) Według władz włoskich uniwersytety korzystające z usług Cineca potwierdziły, że wybór Cineca nie został narzucony przez ministerstwo, lecz był konsekwencją ich decyzji o przystąpieniu do konsorcjum i korzystaniu z jego usług. Wyboru Cineca jako usługodawcy nie można przypisać uniwersytetom ani za ich pośrednictwem państwu. Uniwersytety wyjaśniły również, że opłaty uiszczane na rzecz Cineca za usługi informatyczne wynikają z taryfy konsorcjum (określonej na podstawie ustalonych parametrów), która obejmuje koszty wsparcia i bieżącego utrzymania. Koszty dostosowania są wyceniane na podstawie taryf niezbędnych do pokrycia kosztów. Elementy te mogą również podważyć możliwość przypisania środka państwu, ponieważ taryfy nie są ustalane przez państwo.
- (187) Jak stwierdzono w samej decyzji o wszczęciu postępowania, niektóre uniwersytety zdecydowały się na zakup usług informatycznych od podmiotów innych niż Cineca i nie zgłosiły żadnych problemów z dostępem do finansowania. Są one w pełni zdolne do komunikowania się z systemem informacyjnym ministerstwa. Gdyby państwo włoskie chciało zmusić uniwersytety do korzystania z usług Cineca jako swojego dostawcy, zwróciłoby się do Cineca o opracowanie systemu dla całego sektora edukacji i zapłaciłoby bezpośrednio Cineca za opracowanie systemów informacyjnych. Zamiast tego ministerstwo postępuje odwrotnie: bezpośrednio przekazuje uniwersytetom środki na pokrycie kosztów operacyjnych, którymi mogą swobodnie zarządzać, i daje uniwersytetom swobodę decydowania o tym, czy chcą korzystać z usług Cineca czy innego dostawcy.

⁽¹¹⁴⁾ „Uniwersytety mają osobowość prawną, a w wykonaniu art. 33 konstytucji korzystają z autonomii dydaktycznej, naukowej, organizacyjnej, finansowej i księgowej; ustanawiają one niezależne organizacje posiadające własne statuty i regulaminy”. Autonomiczny charakter państwowych uniwersytetów potwierdzono również w wyrokach sądów włoskich, w których stwierdzono, że pracownicy uniwersytetów nie są pracownikami państwowymi. Zob. np. Sąd Kasacyjny w wyroku nr 10700 z dnia 10 maja 2006 r.

- (188) Skarżący błędnie uznał, że orzecznictwo w sprawie Stardust Marine dotyczące możliwości przypisania środka państwu (zob. motyw 78 i nast.) nie ma zastosowania w przedmiotowej sprawie. Z orzecznictwa można wywnioskować⁽¹¹⁵⁾, że kryteria Stardust mają zastosowanie przez analogię do analizy możliwości przypisania środka państwu w przypadku podmiotów publicznych posiadających „autonomię, w tym w zakresie zarządzania funduszami, w odniesieniu do interwencji organów publicznych”. Nie jest również jasne, dlaczego zastosowanie kryteriów Stardust Marine byłoby odmienne w odniesieniu do działalności podmiotów prawa publicznego, które są odrębne od państwa⁽¹¹⁶⁾. Włochy uważają, że aby stwierdzić możliwość przypisania środka państwu, konieczne byłoby wykazanie, w poszczególnych przypadkach, zaangażowania państwa w decyzję o wyborze Cineca do realizacji zamówień na usługi informatyczne.

3.3.1.6.3. Korzyść

- (189) Włochy nie zgadzają się ze wstępnym wnioskiem zawartym w motywie 132 decyzji o wszczęciu postępowania, zgodnie z którym „w zakresie, w jakim państwo wpływało na zachowania zakupowe uniwersytetów w odniesieniu do Cineca, [Cineca] było w stanie sprzedać usługi informatyczne, których nie mogłoby sprzedać bez interwencji państwa, a tym samym uzyskać z nich zysku”.
- (190) Władze włoskie utrzymują, że rzeczywistymi beneficjentami płatności byli członkowie konsorcjum, którzy pokrywali jedynie koszty niezbędne do świadczenia usług i w przeciwnym razie musieliby samodzielnie opracować usługi.
- (191) W odniesieniu do stosowania selektywnej procedury konkurencyjnej, tj. stosowania odpowiedniej procedury udzielania zamówień publicznych, Włochy podkreślają, że w rzeczywistości proces wyboru Cineca (właściwego dostawcy wewnętrznego zgodnie z włoskim ustawodawstwem) był jeszcze bardziej rygorystyczny, niż wymaga tego prawodawstwo UE dotyczące zamówień publicznych. Wynika to z faktu, że art. 192 ust. 2 dekretu ustawodawczego nr 50/2016 wymaga „rozszerzonej oceny efektywności” planowanego udzielenia zamówienia konsorcjum Cineca, zanim takie zamówienie wewnętrzne na rzecz Cineca zostanie dopuszczone. Przepisy UE (art. 12 ust. 3 dyrektywy 2014/24/UE) przewidują zasadniczą równowagę poszczególnych procedur powierzenia administracji publicznej usługi będącej przedmiotem zainteresowania.
- (192) Włochy wyjaśniły również, że uniwersytety od zawsze przeprowadzają uprzednią ocenę korzyści wynikających z zaangażowania Cineca w swoje usługi informatyczne, oceniając, czy mogłyby one osiągnąć te same wyniki wewnętrznie, a następnie porównując funkcje i cechy usług Cineca z funkcjami i cechami usług oferowanych przez konkurentów⁽¹¹⁷⁾.

⁽¹¹⁵⁾ V. T-98/16, T-196/16 i T-198/16, Włochy/Komisja, „Banca Tercas”, ECLI:EU:T:2019:167, pkt 67. „Jeżeli podmiot [który przyznał sporną pomoc] [...] posiada autonomię – również w zakresie zarządzania swoimi środkami – w stosunku do działań interwencyjnych podejmowanych przez władze publiczne i w stosunku do finansów publicznych [...] Komisja podlega [...] tym bardziej istotnemu obowiązkowi wyjaśnienia i uzasadnienia powodów, które pozwalają jej na stwierdzenie publicznej kontroli nad wykorzystanymi środkami i możliwości przypisania środków państwu”. Włochy (a właściwie Cineca) dodają, że możliwość przypisania środka uniwersytetom publicznym nie może być uzasadniona ani nie może zostać uznana za „emanację państwa włoskiego”, ponieważ pojęcie to zostało opracowane w celu umożliwienia podmiotom powoływania się na bezwarunkowe i wystarczająco precyzyjne przepisy dyrektywy, która nie została transponowana lub prawidłowo transponowana, w stosunku do organów lub podmiotów podlegających władzy lub kontroli państwa, bądź posiadających uprawnienia wykraczające poza granice norm mających zastosowanie do stosunków między osobami prywatnymi. Pojęcia tego nie można zatem rozszerzyć na kwestię możliwości przypisania.

⁽¹¹⁶⁾ Wbrew argumentowi skarżącego w motywie 81, że uniwersytety są podmiotem publicznym o charakterze niegospodarczym w pełni wpisującym się w pojęcie „administracji publicznej”, uniwersytety definiuje się jako podmioty w ramach administracji publicznej. W związku z tym nie wspierają one państwa, lecz są niezależnymi podmiotami posiadającymi własne prerogatywy przyznane im na mocy konstytucji. Sąd Kasacyjny w wyroku nr 10700 z dnia 10 maja 2006 r. stwierdził, że „uniwersytety nie [funkcjonują już] jako organ państwa [...], a wykładowcy i naukowcy powinni być traktowani jako pracownicy uniwersytetu, a nie pracownicy państwa”. Włochy argumentują również, że art. 2 ust. 1 ustawy nr 240 z 2010 r. nakładał na uniwersytety obowiązek reorganizacji w taki sposób, aby ich organy zarządzające były obsadzone przez profesorów i inne osoby niezależne od państwa.

⁽¹¹⁷⁾ Włochy wyjaśniają, że podobnie jak w przypadku MIUR (zob. przypis 108) państwowe uniwersytety przeprowadzały pewnego rodzaju analizy *ex ante* jeszcze przed 2016 r. Opierała się ona na różnych obowiązujących przepisach prawnych, które zezwalały na korzystanie z usług istniejącego, wcześniej wybranego dostawcy, takiego jak Cineca, w określonych okolicznościach, takich jak nieprzewidziane okoliczności, w przypadku nowych usług, usług polegających na powtórzeniu wcześniejszych usług itp. Udzielenie zamówienia opierało się zatem na weryfikacji, że przede wszystkim, z punktu widzenia funkcjonalności technicznych, wszystkie usługi oferowane przez Cineca gwarantowały korzyści zarządcze w zakresie efektywności i jakości, których nie dałoby się osiągnąć w inny sposób, i były ekonomicznie opłacalne. W ocenie adekwatności koszty rozwiązań Cineca porównano z kosztami zastąpienia produktu, zgodnie z logiką całkowitego kosztu własności, która uwzględnia cały cykl życia towaru/usługi do nabycia i szacuje wszystkie koszty bezpośrednie i pośrednie.

- (193) Włochy przedstawiły sprawozdanie techniczne (zob. motywy 318 i nast.), ekspertyzę profesora Corsa, w której wykazano wartość usług informatycznych świadczonych przez Cineca na rzecz uniwersytetów w podziale na trzy komponenty w porównaniu z ceną rynkową w latach 2004–2018 ⁽¹¹⁸⁾. W badaniu przedstawiono dane dotyczące dwóch z trzech podsegmentów sektora, w tym „usług aplikacyjnych” i „innych usług”, z wyłączeniem „usług hostingowych” ⁽¹¹⁹⁾. Przychody Cineca, tj. rekompensata za przedmiotowe usługi, były niższe od cen rynkowych w większości lat w okresie 2004–2019. Ponadto AgID poświadczyła również spójność gospodarczą wartości związanych z elementem infrastrukturalnym. Jeżeli chodzi o trzeci podsegment „inne usługi” (tj. usługi w zakresie planowania i doradztwa), w sprawozdaniu wykazano, że oferta Cineca była zgodna z wartością rynkową.
- (194) Na tej podstawie usługi oferowane przez Cineca stanowiły najbardziej kompletne i ekonomiczne rozwiązanie na rynku usług informatycznych dla uniwersytetów.

3.3.1.7. Środki stanowią istniejącą pomoc

- (195) Włochy twierdzą również, że w zakresie, w jakim przedmiotowe środki kwalifikowałyby się jako pomoc państwa, stanowiłyby one istniejącą pomoc zgodnie z art. 1 lit. b) ppkt (v) rozporządzenia (UE) 2015/1589 ⁽¹²⁰⁾. Innymi słowy, środki stanowiłyby istniejącą pomoc, ponieważ Włochy mogą udowodnić, że w czasie gdy środki zostały wprowadzone w życie, nie stanowiły one pomocy, a w okresie późniejszym stały się pomocą ze względu na rozwój rynku wewnętrznego bez wprowadzenia zmian przez państwo członkowskie. Środki takie cieszą się ochroną prawną dopóty, dopóki Komisja nie stwierdzi ich niezgodności z rynkiem wewnętrznym i nie zarządzi przyszłościowych środków uwzględniających dany cel ⁽¹²¹⁾.
- (196) Włochy twierdzą, że w momencie utworzenia Cineca w 1967 r. nie istniał ani rynek usług informatycznych dla uniwersytetów, ani rynek usług informatycznych dla administracji publicznej. Oba rynki zaczęły rozwijać się w latach 80. XX wieku. Włochy twierdzą, że nie zaszły żadne istotne zmiany w przypadku środków, ponieważ nie nastąpiły znaczące zmiany w charakterze i źródle finansowania ministerstwa, podstawie prawnej, celu finansowania ani w zakresie beneficjentów, które mogłyby mieć wpływ na istotę środków. W związku z tym środki spełniają parametry „istotnej zmiany” określone w orzecznictwie ⁽¹²²⁾.

3.3.1.8. Brak subsydiowania skrośnego z płatności na rzecz Cineca

- (197) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja wskazała, że zamierza ocenić, czy finansowanie publiczne niekomercyjnej/instytucjonalnej działalności w zakresie HPC oraz usług informatycznych na rzecz ministerstwa mogło prowadzić do subsydiowania skrośnego działalności komercyjnej Cineca, zob. motyw 78 lit. c) decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽¹¹⁸⁾ „Dowody z badania dotyczącego waloryzacji (oceny) usług świadczonych przez Cineca na rzecz włoskich uniwersytetów” z dnia 15 kwietnia 2021 r., autorstwa prof. Mariano Corso.

⁽¹¹⁹⁾ Usługa hostingu infrastruktury zapewnia połączenie rozwiązań informatycznych, takich jak tworzenie i hosting stron internetowych oraz poczta elektroniczna, a także infrastruktura i aplikacje dostępne przez internet.

⁽¹²⁰⁾ Rozporządzenie (UE) 2015/1589. Art. 1 lit. b) ppkt (v): „istniejąca pomoc» oznacza [...] pomoc, jaka została uznana za pomoc istniejącą, ponieważ można stwierdzić, że w czasie gdy została wprowadzona w życie, nie stanowiła pomocy, a w okresie późniejszym stała się pomocą ze względu na rozwój rynku wewnętrznego bez wprowadzenia zmian przez państwo członkowskie. W przypadku gdy niektóre środki stają się pomocą po liberalizacji danego działania przez prawo Unii, środków takich nie uznaje się za pomoc istniejącą po terminie przyjętym dla liberalizacji”.

⁽¹²¹⁾ Decyzja (UE) 2020/391, pkt 83 i 142.

⁽¹²²⁾ Wyrok Sądu z dnia 30 kwietnia 2002 r., rząd Gibraltaru/Komisja, T-195/01 i T-207/01, ECLI:EU:T:2002:111, pkt 111.

- (198) Według władz włoskich od 2004 r. konsorcjum Cineca zmieniło swoją metodę księgowości. W piśmie z października 2019 r. Włochy wyjaśniły, że w latach 2004–2006 Cineca stosowało system rachunkowości finansowej oparty na pozycjach wydatków, który zapewniał zrównoważenie nabytych zasobów i związanych z nimi wydatków. Od 2006 r. sprawozdania finansowe Cineca były sporządzane zgodnie z zasadami rachunkowości aktywów ekonomicznych. W tym systemie koszty i dochody rejestrowano według ich charakteru, tzn. dzieląc je według przyczyny ekonomicznej zdarzenia, które je wywołało. Ponadto, poczynając od 2006 r., konsorcjum Cineca zaczęło stosować „procedury rachunkowości analitycznej/kontroli zarządczej” wykorzystujące coraz bardziej zaawansowane narzędzia informatyczne, które zapewniały prawidłowe i precyzyjne przyporządkowanie kosztów i przychodów do poszczególnych obszarów działalności, a mianowicie do 1) usług w zakresie HPC, 2) usług na rzecz ministerstwa, 3) usług na rzecz uniwersytetów publicznych oraz 4) działalności gospodarczej w odniesieniu do przychodów, a także personelu, amortyzacji, dostawców będących osobami trzecimi w odniesieniu do kosztów. W ramach tego systemu wkłady otrzymane przez Cineca z tytułu świadczonych usług informatycznych zostały wykorzystane na pokrycie kosztów poniesionych w celu świadczenia tych usług, a wkłady otrzymane z tytułu działalności niekomercyjnej miały pokryć powiązane koszty operacyjne. Przychody z działalności gospodarczej są wykorzystywane do pokrycia kosztów tej działalności gospodarczej. System ten był zatem odpowiedni, aby całkowicie wykluczyć wykorzystanie środków publicznych do celów innych niż te, na które je przyznano. Wniosek ten został potwierdzony w wyroku nr 6009/2018 (dotyczącym zakwestionowania wsparcia na rzecz niekomercyjnej/institutionalnej działalności w zakresie HPC oraz usług świadczonych na rzecz MIUR w 2015 r. ⁽¹²³⁾).
- (199) W piśmie przedłożonym w październiku 2019 r. (zob. odniesienie w motywie 198) Włochy przedstawiły już opis swojej metody podziału kosztów i objaśniły „procedurę rachunkowości analitycznej” w następujący sposób: system składał się z centrów zysków, centrów kosztów i zamówienia, w podziale na jednostki operacyjne pierwszego szczebla w strukturze organizacyjnej konsorcjum. Ten system miał na celu określenie „marży kontrybucyjnej”, czyli innymi słowy „kosztów bezpośrednich”. Był to „system kontroli kosztów bezpośrednich”, który przewidywał jedynie przypisanie kosztów bezpośrednich do centrów zysków. System kontroli kosztów bezpośrednich jest powszechnie stosowany i umożliwia określenie marży kontrybucyjnej poprzez porównanie kosztów i przychodów ⁽¹²⁴⁾.
- (200) W 2015 r. wprowadzono nową procedurę rachunkowości analitycznej, która zapewniła bardziej szczegółową klasyfikację przychodów i znacznie zwiększyła udział kosztów bezpośrednio związanych z centrami zysków, centrami kosztów i umowami. Ponadto podział kosztów na poszczególne jednostki organizacyjne/centra zysków rozszerzono również na koszty pośrednie. Stanowiło to zatem przesunięcie z „marży kontrybucyjnej” na „pełne koszty”. Przejście od modelu „kosztów bezpośrednich” na „model kosztów pełnych” zminimalizowało poziom uznaniowości typowy dla procesów pośredniego podziału wspólnych kosztów.
- (201) Od 2016 r. w ramach procedury rachunkowości analitycznej stosowanej przez Cineca, na podstawie której określa się koszty obszarów działalności, przypisuje się koszty i przychody jednostkom organizacyjnym pierwszego szczebla, tj. „jednostkom biznesowym” i „strukturom wsparcia”. Te jednostki organizacyjne stanowią centra zysków i kosztów.

⁽¹²³⁾ Zob. pkt 1.4 wyroku: „[d]owodem na odpowiednie rozdzielenie kosztów, finansowania i przychodów mogą być roczne sprawozdania finansowe odpowiedniego podmiotu. Również w tym względzie należy uznać, że wykazano w zadowalający sposób, że Cineca korzysta z kont analitycznych, które umożliwiają rozdzielenie i sprecyzowanie głównej działalności konsorcjum według centrum kosztów (przeznaczenia) oraz według rodzaju/charakteru przychodów i wydatków, a także według działów biznesowych. Jest to zgodne z różnymi przepisami ustawowymi i wykonawczymi, które wymagają rozdzielności księgowej między działalnością o charakterze gospodarczym a działalnością o charakterze niegospodarczym (por. art. 15 ust. 3 statutu oraz regulamin Cineca z dnia 27 marca 2015 r. dotyczący organizacji działalności wewnętrznej i zarządzania tą działalnością). Spełnienie wymogu rozdzielności księgowej znajduje również odzwierciedlenie w sprawozdaniu złożonym przez Cineca do MIUR za 2015 r.”. W wyroku Rady Stanu z dnia 19 lipca 2019 r. (nr 10528/2019) również stwierdzono, że w sprawozdaniu z 2018 r. dotyczącym usług świadczonych na rzecz ministerstwa oraz niekomercyjnej/institutionalnej działalności w zakresie HPC „konsorcjum Cineca odpowiednio wykazało również, że działalność [w zakresie HPC] podlega odrębnej formie rachunkowości i sprawozdawczości”. Zob. pkt 3.2 wyroku.

⁽¹²⁴⁾ Włochy dodały również w decyzji o wszczęciu postępowania (zob. motyw 73 tej decyzji), że nawet ten system charakteryzował się rozdzielnością księgową między jednostkami operacyjnymi, przy czym jedyną cechą szczególną było to, że część kosztów pośrednich lub kosztów o charakterze ogólnym nie była bezpośrednio przypisywana do jednostek biznesowych, lecz przenoszona na jednostki operacyjne na podstawie konkretnie określonych kryteriów i czynników.

- (202) Te jednostki organizacyjne pierwszego szczebla składały się z jednostek biznesowych „uniwersytety”, „HPC”, „MIUR”, „zdrowie i administracja publiczna” oraz wspierających jednostek organizacyjnych „funkcja DSET” (systemy i technologie wspierające funkcje jednostek biznesowych), „ogólne usługi obiektowe”, „administracja” i „dyrekcja generalna”. Bezpośrednie koszty produkcji można bezpośrednio przypisać zgłoszonej działalności jednostek biznesowych: koszty personelu i koszty powiązane oraz usługi świadczone przez osoby trzecie, takie jak koszty energii elektrycznej i amortyzacja. Są one przypisywane bezpośrednio do zamówień centrów kosztów na usługi w danym obszarze działalności. Koszty personelu (wynagrodzenia) określa się na podstawie arkusza czasu pracy. Ponadto na podstawie arkusza czasu pracy i umów dodaje się również niektóre koszty personelu, usług świadczonych przez osoby trzecie i amortyzacji „funkcji DSET”. Pośrednie koszty ogólne odnoszą się do kosztów struktur wsparcia. Koszty pośrednie związane z tymi strukturami wsparcia dotyczące siły roboczej, usług świadczonych przez osoby trzecie, utrzymania sprzętu i budynków, mediów oraz amortyzacji przypisuje się do centrów kosztów jednostek biznesowych na podstawie kryteriów podziału określonych szczegółowo przez struktury wsparcia na podstawie zdolności i zasobów przydzielonych poszczególnym jednostkom biznesowym.
- W przypadku „funkcji DEST” koszty są przypisywane do „usług infrastrukturalnych”, gdy sposób użytkowania przyjmuje formę „maszyny wirtualnej”, obejmującej usługi przechowywania danych, usługi łączności i zarządzanie systemami. Kryterium podziału jest tu element użytkownika, czyli wykorzystanie zdolności przypisanej do danej umowy.
 - Koszty pośrednie wsparcia administracyjnego „administracji” określa się na podstawie udziału personelu przydzielonego poszczególnym jednostkom biznesowym.
 - Koszty pośrednie „administracji” i „dyrekcji generalnej” określa się na podstawie liczby pracowników przypisanej poszczególnym jednostkom biznesowym.
 - Koszty pośrednie „usług ogólnych” określa się w dwuetapowej procedurze. Na pierwszym etapie koszty alokuje się na podstawie powierzchni (m²) zajmowanej przez szafy serwerowe (konstrukcje wspierające mieszczące moduły sprzętowe), proporcjonalnie do procentowego zaangażowania w obsługę poszczególnych jednostek biznesowych. Na drugim etapie koszty, których nie można bezpośrednio przypisać poszczególnym jednostkom biznesowym, takie jak koszty personelu, amortyzacji, mediów, sprzątnięcia i ochrony, określa się proporcjonalnie do powierzchni zajmowanej przez poszczególne jednostki biznesowe. Koszty instalacji zabezpieczenia i ochrony są rozdzielane na podstawie kilowatów, a koszty rezydualne przydziela się na podstawie odsetka personelu przydzielonego do poszczególnych jednostek biznesowych.
- (203) Należy również przypomnieć, że usługi świadczone na rzecz MIUR z jednej strony i obliczenia superkomputerowe (HPC) z drugiej strony są dwiema odrębnymi jednostkami biznesowymi, a zatem są oddzielone od kosztów i przychodów związanych z inną działalnością.
- (204) Włochy wyjaśniły, że sprawozdania finansowe podlegają również licznym procedurom audytowym. Wszystkie sprawozdania finansowe Cineca podlegają weryfikacji przez radę rewidentów Cineca, której jeden członek jest powoływany przez Ministerstwo Badań Naukowych w porozumieniu z Ministerstwem Edukacji, Ministerstwem Finansów oraz zgromadzeniem konsorcjum Cineca. Cineca podlega również nadzorowi włoskiego Trybunału Obrachunkowego, który nadzoruje całość zarządzania finansami konsorcjum, a wyniki tego nadzoru są przekazywane parlamentowi. Ponadto roczne sprawozdania finansowe konsorcjum są niezależnie certyfikowane przez firmę Deloitte S.p.A.⁽¹²⁵⁾ Jeśli chodzi o przekazywanie rocznej rekompensaty za usługi informatyczne świadczone przez Cineca na rzecz ministerstwa (wysokość rekompensaty ustalana na mocy dekretu ministerialnego, tj. FFO⁽¹²⁶⁾), ta płatność na rzecz Cineca podlega rejestracji *ex ante* przez włoski Trybunał Obrachunkowy oraz weryfikacji przez ogólny Departament Rachunków Narodowych Ministerstwa Gospodarki i Finansów⁽¹²⁷⁾. W każdym roku od 2006 r. do 2019 r. organy te kontrolowały budżety pod kątem ich legalności i stwierdzały ich pełną zgodność z obowiązującymi przepisami.

⁽¹²⁵⁾ Sprawozdania finansowe dotyczące projektów finansowanych przez Unię Europejską muszą być zgodne z wytycznymi określonymi w indywidualnym ogłoszeniu o projekcie i dołącza się do nich certyfikat z audytu wydany przez zewnętrzny podmiot certyfikujący. Podlegają one również wyrzykowym kontrolom ze strony Komisji Europejskiej. Ryzyko subsydiowania skrótnego jest również wykluczone dzięki przyjęciu przez Cineca systemu rachunkowości analitycznej, który wraz z kontrolami przeprowadzanymi przez audytorów, posiedzeniami konsorcjum (podczas zatwierdzania budżetu) oraz Trybunałem Obrachunkowym (biorąc pod uwagę, że Cineca jest instytucją finansowaną na zwykłych zasadach ze środków publicznych) umożliwił wyraźne oddzielenie kosztów i przychodów generowanych przez działalność niegospodarczą od tych generowanych przez działalność komercyjną.

⁽¹²⁶⁾ Od 2019 r. przyznanie rekompensaty nie jest już dokonywane w drodze dekretu ministerialnego.

⁽¹²⁷⁾ Art. 5 ust. 1 dekretu ustawodawczego nr 123/2011 stanowi: „[w]szelkie akty wywołujące skutki finansowe dla budżetu państwa podlegają uprzedniej kontroli administracyjnej i księgowej”, w tym obowiązkowo „a) akty podlegające uprzedniej kontroli zgodności z prawem przez Trybunał Obrachunkowy” oraz „f) akty i środki wiążące się z przekazaniem kwot z budżetu państwa innym organom lub podmiotom”.

- (205) Włochy twierdzą, że przy rozwiązywaniu kwestii subsydiowania skrośnego należy wyjaśnić dwie kwestie koncepcyjne. Po pierwsze, należy wykluczyć istnienie nadmiernej rekompensaty/subsydiowania skrośnego, jeżeli koszty świadczenia przedmiotowych usług są równe poziomowi przychodów/finansowania usług lub je przekraczają. Po drugie, w koncepcji subsydiowania skrośnego tkwi założenie, że domniemany beneficjent subsydiowania skrośnego stosuje ceny niższe od wartości rynkowej, a poniesione koszty są pokrywane w ramach subsydiowania skrośnego. Z drugiej strony, jeżeli stosowane ceny umożliwiają domniemanemu beneficjentowi pokrycie co najmniej kosztów zmiennych, rozsądnej części wspólnych kosztów stałych oraz uzasadnionej marży od zaangażowanego kapitału, można wykluczyć subsydiowanie skrośne.
- (206) Aby przedstawić więcej szczegółów, władze włoskie przekazały trzy tabele w programie Excel przedstawiające dane dotyczące kosztów i przychodów odnoszące się do lat objętych badaniem (2006–2015) oraz od 2016 r. w każdym z trzech rozpatrywanych obszarów: finansowanie 1) działalności komercyjnej; 2) niekomercyjnej/instytucjonalnej działalności w zakresie HPC oraz 3) usług na rzecz ministerstwa.
- (207) Tabela podsumowująca koszty i przychody związane z działalnością komercyjną Cineca pokazuje, że ogólny zysk rozumiany jako różnica między przychodami a kosztami wyniósł 30 930 424 EUR na koniec okresu 2006–2019 ⁽¹²⁸⁾. Włochy zwracają uwagę na silny pozytywny wynik w ujęciu „skumulowanym”, ale z wyjątkiem jednego roku (2009 r.) działalność w każdym roku również przynosiła dodatni wynik na poziomie marży. Ujemny wynik w 2009 r. został pokryty dodatkimi marżami z poprzednich lat.

Działalność komercyjna

	PRZYCHODY UJĘTE W BILANSIE	KOSZTY ZWIĄZANE Z DZIAŁALNOŚCIĄ GOSPODARCZĄ	RÓŻNICA MIĘDZY PRZYCHODAMI A KOSZTAMI		
2006	[...]	[...]	[...]		
2007	[...]	[...]	[...]		
2008	[...]	[...]	[...]		
2009	[...]	[...]	[...]		
2010	[...]	[...]	[...]		
2011	[...]	[...]	[...]		
2012	[...]	[...]	[...]		
2013	[...]	[...]	[...]		
2014	[...]	[...]	[...]		
2015	[...]	[...]	[...]		

⁽¹²⁸⁾ Jeżeli chodzi o uwagę skarżącego, że spółka zależna Cineca działająca na rynku oprogramowania dla uniwersytetów, KION, jest rzeczywistym liderem (zob. motyw 70 i przypis 50), władze włoskie wskazały, że około 97 % działalności KION było prowadzone na rzecz członków konsorcjum, a jedynie pozostała część była prowadzona na rzecz klientów komercyjnych. Marża zysku w wysokości 20 % była związana z tą działalnością komercyjną, a marża zysku w wysokości 1 % dotyczyła członków konsorcjum. Marża zysku Cineca w segmencie usług informatycznych dla uniwersytetów publicznych wynosiła średnio 13,4 % w latach 2006–2019, w porównaniu z 6 % w latach 2005–2015. Wzrost był wynikiem postępowania sądowego wszczętego przez skarżącego, które doprowadziło do kumulacji rezerw w związku z wstrzymaniem inwestycji. Konieczne będzie wznowienie inwestycji, w związku z tym rentowność się zmniejszy. Rentowność w segmencie usług informatycznych dla prywatnych uniwersytetów wyniosła 25 % w latach 2006–2019. Z drugiej strony segment usług informatycznych dla administracji publicznej wykazywał deficyt w latach 2006–2019, na poziomie - 4 162 000 EUR łącznie. Deficyt jest finansowany z rentownej działalności komercyjnej Cineca (zob. tabela „Działalność komercyjna”) oraz z rezerw kapitałowych.

	PRZYCHODY UJĘTE W BILANSIE	KOSZTY ZWIĄZANE Z DZIAŁALNOŚ- CIĄ GOSPODARCZĄ	RÓŻNICA MIĘDZY PRZYCHODAMI A KOSZTAMI		
2016	[...]	[...]	[...]		
2017	[...]	[...]	[...]		
2018	[...]	[...]	[...]		
2019	[...]	[...]	[...]		
				30 930 424	Różnica ogółem: 2006–2019

- (208) Z tabeli zawierającej odpowiednie dane liczbowe w przedmiotowych latach wynika, że koszty świadczenia niekomercyjnych/institutionalnych usług w zakresie HPC były ogólnie wyższe niż wkład ministerstwa: wyniósł - 3 122 404 EUR (w ujęciu skumulowanym) na koniec okresu 2006–2019. Włochy twierdzą jednak, że rzeczywista różnica w tym samym czasie wynosiła - 89 607 514 EUR, biorąc pod uwagę fakt, że w pierwszych dziewięciu latach rozpatrywanego okresu (tj. w latach 2006–2014) wkład ministerstwa był wypłacany nie jako dochód, lecz jako „aktywa netto” lub „rezerwy własne” (wł. *patrimonio netto* ⁽¹²⁹⁾) w odpowiedzi na wniosek ministerstwa o traktowanie wkładów jako opłat członkowskich. Kwoty te są przypisywane bezpośrednio do kapitału własnego, a nie jako przychody i są rejestrowane w fundacji i wykazywane w bilansie ⁽¹³⁰⁾.

Niekomercyjna/institutionalna działalność w zakresie HPC

			INCASSI TOTALI		DIFFERENZE	
	RICAVI ISCRITTI NEI BILANCIO CINECA HPC- MIUR	COSTI HPC	A PATRIMO- NIO NETTO SU LETTERA DEL MINISTERO (4)	A FRONTE DEI COSTI	TRA INCASSI TOTALI E COSTI	TRA INCASSI (ESCLUSI QUELLI A P.N.) E COSTI
2006		[...]	[...]		[...]	[...]
2007		[...]	[...]		[...]	[...]
2008		[...]	[...]		[...]	[...]
2009		[...]	[...]		[...]	[...]
2010		[...]	[...]		[...]	[...]

⁽¹²⁹⁾ Włochy twierdzą, że „patrimonio netto” są zapisane w budżecie i nie zostały jeszcze wykorzystane. Mogą być wykorzystywane wyłącznie do niekomercyjnej/institutionalnej działalności w zakresie HPC. Ma to sens, ponieważ rozwój w dziedzinie HPC jest bardzo kapitałochłonny.

⁽¹³⁰⁾ Włochy wyjaśniają, że sprawozdania finansowe (bilans) są narzędziem kontroli i zapewnienia poprawności księgowej i właściwego wykorzystania nadwyżek i, bardziej ogólnie, rezerw kapitałowych. Jest to instrument umożliwiający potwierdzenie, że wszelkie nadwyżki z działalności niekomercyjnej nie są reinwestowane w działalność komercyjną. W rzeczywistości zyski muszą być reinwestowane w działalność potrzebną członkom konsorcjum (w ujęciu technicznym, najpierw dodawane do aktywów netto jako rezerwy, a następnie wykorzystane na rzecz członków konsorcjum) i nie mogą być dzielone między członków konsorcjum. Dotyczyło to również skumulowanej nadwyżki w wysokości 19 882 152 EUR na koniec 2017 r. (zob. kolumna 6 i wiersz 15 w tabeli „Niekomercyjne/institutionalne usługi w zakresie HPC”). Kwota ta stanowi również część kapitału własnego zarezerwowanego na niekomercyjną/institutionalną działalność w zakresie HPC i jest nadal ujęta w bilansie. Dotyczyło to również zysku w wysokości 2 771 888 EUR za 2015 r., który jest ujęty w sprawozdaniu finansowym za 2016 r. w pozycji „Rezerwy zysków z poprzednich lat”. W odpowiedzi na uwagę skarżącego dotyczącą domniemanej marży zysku wynoszącej 13 % w odniesieniu do całej działalności Cineca w latach 2017–2019 (zob. motyw 120) Włochy wskazują również, że wykres, do którego odnosi się skarżący, dotyczył przychodów, a nie zysków. Ponadto nie uniemożliwia się Cineca osiągnięcia zysków, jedynie wykorzystanie zysków jest regulowane prawem.

			INCASSI TOTALI		DIFFERENZE	
	RICAVI ISCRITTI NEI BILANCIO CINECA HPC- MIUR	COSTI HPC	A PATRIMO- NIO NETTO SU LETTERA DEL MINISTERO (4)	A FRONTE DEI COSTI	TRA INCASSI TOTALI E COSTI	TRA INCASSI (ESCLUSI QUELLI A P.N.) E COSTI
2011		[...]	[...]		[...]	[...]
2012	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2013	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2014	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2015	11 000 000	13 157 494		11 000 000	[...]	[...]
2016	9 500 000	[...]		9 500 000	[...]	[...]
2017	11 000 000	[...]	-	11 000 000	[...]	[...]
					19 882 152	[...]
2018	13 000 000	[...]			[...]	[...]
2019	[...]	[...]			[...]	[...]
					- 3 122 404	- 89 607 514

Kolumna „patrimonio netto”/lata 2006–2011: ujęto jako „patrimonio netto” na wniosek ministerstwa; kolumna „patrimonio netto”/lata 2012–2014: ujęto jako „patrimonio netto” bez wyraźnego wniosku ministerstwa; kolumna „Koszty HPC”/rok 2015: zgodnie z ponownym sprawozdaniem dotyczącym kosztów złożonym ministerstwu. Ciąg dalszy objaśnień pod tabelą: Włochy wyjaśniły, że deficyty za lata 2018 i 2019 (zob. kolumna 6 wiersze 16 i 17) mają charakter tymczasowy; ponieważ nie przeprowadzono jeszcze weryfikacji kosztów.

- (209) Jeżeli chodzi o usługi informatyczne świadczone na rzecz ministerstwa, w tabeli (zob. poniżej) przedstawiono bardzo podobną sytuację: koszty produkcji w okresie 2006–2017 były wyższe niż przychody w tym samym okresie o 66 018 871 EUR. Dokładniej rzecz ujmując, różnica między przychodami a kosztami jest już nieznacznie ujemna, biorąc pod uwagę tylko okres 2006–2014 (- 208 045 EUR). Niemniej jednak sytuacja w latach 2006–2019 znacznie się pogorszyła, co doprowadziło do ostatecznego wyniku w wysokości - 66 018 871 EUR, przy uwzględnieniu rocznych wkładów za lata budżetowe 2015–2018, które zostały wprowadzone jako przychody, jednak nie zostały faktycznie wpłacone ⁽¹³¹⁾.

Usługi informatyczne na rzecz ministerstwa

ROK	Przychody pochodzące z wykorzystania usług CINECA	KOSZTY USŁUG NA RZECZ MIUR	RZECZYWISTE WPŁYWY Z TYTUŁU USŁUG ŚWIADCZO- NYCH NA RZECZ MIUR W ODNIESIE- NIU DO FFO	Różnica wpływów TRA EFFETTIVI de MIUR ORAZ COSTI		
2006	[...]	[...]	[...]	[...]		
2007	[...]	[...]	[...]	[...]		
2008	[...]	[...]	[...]	[...]		

⁽¹³¹⁾ Włochy wyjaśniają, że finansowanie usług informatycznych świadczonych na rzecz ministerstwa odbywało się częściowo z rezerw kapitałowych utworzonych w latach 2006–2014. Zgodnie z bilansem za 2014 r. konsorcjum Cineca posiadało kapitał własny w wysokości 121 mln EUR, w tym 86 mln EUR stanowiące wkład wniesiony przez ministerstwo na niekomercyjną/instytucjonalną działalność w zakresie HPC do grudnia 2014 r.. Wkład ten dodano do aktywów netto i rezerw utworzonych przed 2006 r. Ponadto działalność komercyjna wywołała również dodatni wynik na poziomie marży (zob. tabela „Działalność komercyjna”).

ROK	Przychody pochodzące z wykorzystania usług CINECA	KOSZTY USŁUG NA RZECZ MIUR	RZECZYWISTE WPLYWY Z TYTUŁU USŁUG ŚWIADCZONYCH NA RZECZ MIUR W ODNIESIENIU DO FFO	Różnica wpływów TRA EFFETTIVI de MIUR ORAZ COSTI		
2009	[...]	[...]	[...]	[...]		
2010	[...]	[...]	[...]	[...]		
2011	[...]	[...]	[...]	[...]		
2012	[...]	[...]	[...]	[...]		
2013	18 850 000	[...]	[...]	[...]		
2014	[...]	[...]	[...]	[...]	- 208 045	
2015	16 759 349	[...]		[...]		
2016	16 000 000	[...]		[...]		
2017	[...]	[...]		[...]		
2018	14 000 000	[...]		[...]		
2019	8 934 125	9 339 909		- 9 339 909	- 66 018 871	Różnice ogółem w latach 2006–2019

Kolumny 4 i 5/rok 2012: różnica w wysokości [...] mln w przychodach i wpływach za usługi świadczone na rzecz MIUR odnosi się do kwoty, którą ministerstwo wyraźnie zadeklarowało jako przeznaczoną na pokrycie kosztów połączenia trzech konsorcjów (CASPUR, CILEA, CINECA), a nie na świadczenie usługi. Kolumny 2 i 4/rok 2013: władze wyjaśniły, że część finansowania (tj. 18 850 000 EUR) musiała zostać przydzielona na poczet kosztów połączenia, ale nie podano dokładnej kwoty. Finansowanie na ten rok jest jednak z pewnością zawyżone.

- (210) Podsumowując, zarówno świadczenie niekomercyjnych/instytucjonalnych usług w zakresie HPC, jak i świadczenie usług na rzecz ministerstwa charakteryzowały się niedostateczną rekompensatą kosztów z wkładu publicznego. Ta niedostateczna rekompensata wyniosła około 156 mln EUR. Z danych wynika, że działalność w zakresie usług publicznych finansowana przez organy publiczne na rzecz Cineca nie mogła dopuszczać subsydiowania skrótnego działalności gospodarczej.
- (211) W odpowiedzi na zakwestionowanie przez skarżącego dokładności sprawozdawczości z 2015 r. dotyczącej kosztów niekomercyjnej/instytucjonalnej działalności w zakresie HPC i zarzut podwójnego zgłaszania kosztów personelu (motyw 35 i przypis 24 decyzji o wszczęciu postępowania oraz motyw 109) Włochy twierdzą, że sprawozdanie zostało ponownie sporządzone (przekształcone) w 2019 r. na podstawie jeszcze bardziej rygorystycznego zastosowania bardziej zaawansowanej metody obliczania kosztów Cineca opisanej w motywach 200 i nast., i w efekcie całkowite koszty za 2015 r. wyniosły 13 157 494 EUR ⁽¹³²⁾. Kwota ta jest znacznie wyższa niż wkład publiczny na 2015 r., który nawet po przekształceniu w 2019 r. pozostał na poziomie 11 mln EUR.

⁽¹³²⁾ Włochy wyjaśniają, że przy ponownym obliczeniu koszty VAT związane z niekomercyjnymi/instytucjonalnymi usługami w zakresie HPC w latach 2012–2015 w wysokości 6 343 000 EUR (należne za lata 2012–2015) zostały dodane w wyniku kontroli podatkowej przeprowadzonej przez urząd skarbowy. Kwota została przydzielona na 2015 r., ponieważ był to pierwszy rok, za który można było naliczyć te koszty, biorąc pod uwagę, że zobowiązania Cineca z tytułu tych kosztów nie były znane w poprzednich latach.

- (212) Jeżeli chodzi o zarzut, że konsorcjum Cineca wystąpiło o zwrot tych samych kosztów personelu zarówno od ministerstwa, jak i od UE (zob. motyw 112), władze włoskie wskazują, że możliwe jest, iż ta sama osoba pracowała zarówno przy niekomercyjnych/institutionalnych projektach w zakresie HPC, jak i przy projektach w zakresie HPC finansowanych przez UE. Biorąc pod uwagę, że obliczenia kosztów personelu opierają się na arkuszach czasu pracy, możliwe jest rozdzielenie kosztów związanych z niekomercyjną/institutionalną działalnością w zakresie HPC i projektami w zakresie HPC finansowanymi przez UE oraz zgłaszanie czasu pracy tej samej osoby zarówno ministerstwu, jak i UE, ale nie będzie to stanowiło tych samych kosztów pracy. Ponadto władze włoskie wyjaśniają, że nierefinansowana część zgłoszonych kosztów projektów UE, takich jak 25 % kosztów personelu, nie jest zwracana przez UE (zob. motyw 108). Ponadto w odpowiedzi na zarzut skarżącego, że doszło do podwójnego zgłoszenia w przypadku projektu EUROfusion z 2016 r. (zob. motyw 106), Włochy wyjaśniają, że sprawozdawczość dotyczącą kosztów zmieniono dokładnie w celu uniknięcia podwójnego zgłaszania. W każdym razie Włochy zwracają uwagę, że zwrot kosztów niekomercyjnej/institutionalnej działalności w zakresie HPC za 2016 r. wyniósł 9 500 000 EUR (zob. druga kolumna w tabeli „Niekomercyjna/institutionalna działalność w zakresie HPC”), co było kwotą niższą od poniesionych kosztów, tj. [...] EUR.
- (213) Jeżeli chodzi o zarzut skarżącego, że pozycje kosztów energii elektrycznej poniesionych w związku z komercyjną działalnością w zakresie HPC w 2015 r. zostały zgłoszone ministerstwu do zwrotu (zob. motyw 113), władze włoskie ponownie odnoszą się do faktu, że sprawozdanie za 2015 r. zastąpiono przekształconym sprawozdaniem dotyczącym kosztów z 2019 r. Księgowanie kosztów energii elektrycznej odbywa się zgodnie z metodą podziału kosztów opisaną w dokumencie z października 2019 r. (zob. motyw 199). Jeżeli chodzi o zarzut, że w sprawozdaniu dotyczącym kosztów z 2018 r. odnoszącym się do niekomercyjnej/institutionalnej działalności w zakresie HPC w 2017 r. zawarto również skierowany do Ministerstwa wniosek o zwrot kosztów energii elektrycznej za energię elektryczną wykorzystaną na rzecz klientów prywatnych (zob. motyw 119), również jest on nieprawidłowy. Ministerstwu zgłoszono jedynie koszty energii elektrycznej związane z niekomercyjną/institutionalną działalnością w zakresie HPC ⁽¹³³⁾.
- (214) Jeżeli chodzi o informacje na temat inwestycji Cineca w system FERMI (zob. przypis 85), władze włoskie wyjaśniają, że FERMI jest własnością Cineca.

3.4. Dodatkowe uwagi Cineca

3.4.1. Świadczenie usług informatycznych na rzecz MIUR i uniwersytetów

3.4.1.1. Działalność gospodarcza

- (215) Cineca prowadzi oddzielne księgi dla działalności gospodarczej i niegospodarczej. Podmiot można uznać za przedsiębiorstwo wyłącznie w zakresie części jego działalności, jeżeli odpowiada ona działalności, którą należy zakwalifikować jako działalność gospodarczą ⁽¹³⁴⁾. Uwagi skarżącego dotyczące faktu, że Cineca prowadziło również działalność gospodarczą, są zatem nieskuteczne.
- (216) Spełnione są wszystkie wymogi, aby świadczenie usług informatycznych na rzecz ministerstwa i uniwersytetów przez Cineca można było uznać za działalność niegospodarczą. Usługi świadczone przez Cineca stanowią istotny element zadania państwa w ramach włoskiego publicznego systemu szkolnictwa wyższego, a dostarczanie zindywidualizowanego oprogramowania dla uniwersytetów i związanych z tym usług spełnia wymóg, aby zgodnie z jego rodzajem, podmiotem i obowiązującymi uregulowaniami ⁽¹³⁵⁾ było związane z niegospodarczą działalnością państwa w dziedzinie publicznego szkolnictwa wyższego ⁽¹³⁶⁾.

⁽¹³³⁾ Włochy przedstawiły informacje, zgodnie z którymi koszty zużycia energii elektrycznej w ramach niekomercyjnej/institutionalnej działalności w zakresie HPC wyniosły 1 901 560 EUR, a koszty całkowitego zużycia energii elektrycznej w związku z działalnością w zakresie HPC w 2017 r. wyniosły 3 689 130 EUR. W 2018 r. odpowiednie dane liczbowe wyniosły 1 977 835,09 EUR i 4 714 863 EUR.

⁽¹³⁴⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 27 czerwca 2017 r., Escuelas Pías, C-74/16, ECLI:EU:C:2017:496, pkt 51. „W tym kontekście nie jest wykluczone, że ta sama instytucja może wykonywać różnego rodzaju działalność, zarówno gospodarczą, jak i niegospodarczą, pod warunkiem, że prowadzi ona odrębną rachunkowość dla otrzymanych różnych środków finansowych, tak by wykluczyć wszelkie ryzyko subsydiowania „skrośnego” jej działalności gospodarczej za pomocą środków publicznych, z których korzysta ona z tytułu prowadzonej przez nią działalności niegospodarczej”.

⁽¹³⁵⁾ Orzecznictwo Trybunału i praktyka decyzyjna Komisji określają szereg kryteriów funkcjonalnych dotyczących nierozzerwalnego związku między środkami a celem zadania publicznego. Wiele z nich, jeśli nie wszystkie, ma zastosowanie do działalności Cineca. Związek między poszczególnymi funkcjami i komponentami oprogramowania należy rozumieć jako różne strony tego samego medalu, w związku z czym rozdzielenie tych elementów od siebie kolidowałoby z funkcjonowaniem działalności niegospodarczej i z osiągnięciem celu.

⁽¹³⁶⁾ Zob. motyw 117 decyzji w sprawie HIS.

3.4.1.1.1. Zobowiązanie prawne

- (217) Wbrew opinii skarżącego (zob. motywy 50 i 74) na władze nałożono obowiązek prawny dotyczący wykonywania władzy publicznej. Art. 60 dekretu królewskiego nr 1592 z 31 sierpnia 1933 r. nakładał na rektorów uniwersytetów obowiązek „promowania tworzenia konsorcjów w celu wspierania uniwersytetów w sposób najbardziej użyteczny i efektywny dla ich utrzymania i funkcjonowania”. Statut Cineca (zatwierdzony dekretem prezydenckim nr 1106 z dnia 13 października 1969 r.) został ustanowiony na podstawie tych przepisów. W związku z tym istnieje przepis bezwzględnie obowiązujący w formie aktu rządowego posiadającego status prawa wtórnego, który przewiduje utworzenie Cineca.
- (218) Cineca jest zatem kluczowym organem powiązany z ministerstwem i innymi organami publicznymi odpowiedzialnymi za szkolnictwo wyższe. Odgrywa kluczową rolę w organizacji funkcji instytucjonalnych w ramach systemu edukacji w odniesieniu do zarządzania ministerialnymi bazami danych i ich rozwoju w celu wsparcia oceny krajowej i innych funkcji powierzonych ministerstwu przez system prawny.
- (219) W art. 3 statutu Cineca (z 2012 r.) opisano rolę konsorcjum, tj. „zapewnianie usług o wysokim potencjale i efektywności oraz transfer technologii na rzecz rozwoju i doskonałości systemu szkolnictwa wyższego i badań naukowych”⁽¹³⁷⁾.
- (220) W związku z tym nie jest uzasadnione twierdzenie skarżącego, że nie istnieje prawny obowiązek świadczenia zaawansowanych i wysoce spersonalizowanych usług i towarów ICT na rzecz ministerstwa i uniwersytetów, a jedynie ogólny cel. Istnieje obowiązek prawny, który nie jest bardziej ogólny niż obowiązek przywołany w sprawach TenderNed, ZVG Portal i CompassDatenbank. Skarżący błędnie uważa, że w przeciwieństwie do sprawy HIS utworzenie Cineca *nie* miało na celu udzielenia pomocy ministerstwu i uniwersytetom w swobodnym świadczeniu usług szkolnictwa wyższego. Podsumowując, spełniony jest wymóg, zgodnie z którym działalność powinna być związana z wykonywaniem zadania publicznego na podstawie przepisów, którym podlega dana działalność. Precedens nie wymaga, aby konsorcjum Cineca samo w sobie realizowało zadanie publiczne⁽¹³⁸⁾.

3.4.1.1.2. Uwagi dotyczące spostrzeżeń skarżącego odnoszących się do gospodarczego charakteru działalności

- (221) Skarżący twierdzi, że aby usługa mieściła się w zakresie podstawowych funkcji państwa, powinna być „samodzielnie świadczona”, a nie powierzana osobie trzeciej, oraz że w tym przypadku MIUR i uniwersytety zdecydowały się zlecić świadczenie usług osobie trzeciej, tj. Cineca. W odniesieniu do argumentu, że zgodnie z wyrokiem w sprawie Scattolon (zob. motyw 48) przeniesienie personelu sprząającego i innego personelu pomocniczego zatrudnionego przez przedsiębiorstwo publiczne do innego przedsiębiorstwa publicznego stanowiło przejęcie „przedsiębiorstwa” w rozumieniu dyrektywy w sprawie ochrony praw pracowniczych⁽¹³⁹⁾, Cineca twierdzi, że wyrok w sprawie Scattolon jest inny i nie jest porównywalny z niniejszą sprawą.
- (222) Analitycy i architekci systemu Cineca posiadają nie tylko wiedzę techniczną, ale także wiedzę na temat kwestii administracyjnych i prawnych związanych ze szczególnymi potrzebami systemu, które kształtowały się przez dziesięciolecia.

⁽¹³⁷⁾ „W tym celu konsorcjum realizuje następujące cele zarówno w odniesieniu do podmiotów członkowskich, jak i osób trzecich, ale nadal w interesie podmiotu będącego członkiem: [...] d) zarządzanie centrum, które dzięki własnym zasobom lub odpowiednim połączeniom świadczy usługi informatyczne w zakresie zarządzania i przetwarzania na rzecz wszystkich członków konsorcjum, przy czym priorytetowo traktuje się Ministerstwo Edukacji, Uniwersytetów i Badań Naukowych; [...] f) opracowywanie i przygotowywanie odpowiednich systemów informatycznych oraz zarządzanie nimi, w interesie krajowego systemu edukacji, szkolnictwa wyższego i badań naukowych oraz bez dodatkowych kosztów, bez uszczerbku dla wkładu przewidzianego w art. 16 ust. 1 lit. b)”.

⁽¹³⁸⁾ Motyw 121 decyzji w sprawie HIS.

⁽¹³⁹⁾ Dyrektywa Rady 2001/23/WE z dnia 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów (Dz.U. L 82 z 22.3.2001, s. 16).

- (223) Dopóki funkcje/usługi są wykonywane w związku ze sprawowaniem władzy publicznej przez państwo, nie ma miejsca transakcja rynkowa, nawet jeśli działalność ta może mieć charakter gospodarczy, ponieważ taka działalność stanowi realizację prerogatyw państwa. Wystarczy, że państwo podjęło decyzję o wykonaniu swojej władzy publicznej w sposób ułatwiający wykonywanie tej władzy publicznej, przy czym wybór w tym zakresie jest zastrzeżony dla państwa. Jeżeli rozdzielenie rozpatrywanych czynności zakłóca funkcjonowanie władzy publicznej w zakresie, w jakim zagrażałoby to osiągnięciu celów, nie można ich oddzielić i należy je uznać za wykonywanie władzy publicznej. Dzieje się tak nawet wtedy, gdy działalność sama w sobie mogłaby być wykonywana przez innego sprzedawcę za wynagrodzeniem.
- (224) Jeżeli chodzi o argument skarżącego dotyczący zapłaty wynagrodzenia (zob. motyw 48), Cineca twierdzi ponadto, że zapłata wynagrodzenia za usługę nieodłącznie związaną z pełnieniem funkcji publicznej, gdy poziom płatności jest przewidziany w ustawie, a nie ustalany przez usługodawcę, nie jest wystarczająca do zakwalifikowania tej działalności jako działalności gospodarczej⁽¹⁴⁰⁾. Cineca wyjaśnia, że organy konsorcjum ustanawiają tzw. wytyczne cenowe. Uniwersytety uczestniczą jednak również w opracowywaniu tych wytycznych, a ostateczna stawka opłat jest ustalana na podstawie tych wytycznych.
- (225) Cineca utworzono w celu zaspokojenia funkcjonalnych potrzeb systemu edukacji/badań, który w przypadku braku Cineca musiałby rozwijać się samodzielnie. Konsorcjum Cineca było organem referencyjnym, w ramach którego opracowano zaawansowane, wysoko wyspecjalizowane usługi dostosowane do potrzeb ministerstwa. Fakt, że Cineca nie należy do ministerstwa, nie oznacza, że prowadzi działalność gospodarczą. W ramach Cineca istnieje specjalna struktura, która odzwierciedla wewnętrzną strukturę ministerstwa i zapewnia wyspecjalizowane zespoły wspierające ministerstwo. Cineca działa jako ekosystem: w skład rady konsorcjum wchodzi eksperci, którzy pełnią funkcję organu doradztwa i wsparcia technicznego aktywnie zaangażowanego we wdrażanie produktów. Eksperci ci uczestniczyli w 33 tysiącach przypadków personalizacji, co stanowi ogromny skok w porównaniu z ostatnimi latami.
- (226) Podsumowując, Cineca wskazuje, że pomimo braku ograniczeń dla potencjalnych konkurentów żaden inny podmiot niż Cineca nie był w stanie rozwinąć pełnego zakresu usług potrzebnych ministerstwu i uniwersytetom. Żaden konkurent, w tym skarżący, nie posiada struktury przedsiębiorstwa ani rodzaju oprogramowania odpowiedniego dla ministerstwa do centralnego zarządzania zintegrowanym systemem informacyjnym dla 1,7 mln studentów, 4 800 kierunków, 80 uniwersytetów i 150 000 pracowników zatrudnionych w systemie (zob. również decyzja w sprawie HIS i orzecznictwo w sprawie TenderNed). Dla uniwersytetów zintegrowany ekosystem jest lepszym rozwiązaniem niż zbiór różnych rodzajów oprogramowania. System szkolnictwa wyższego wymaga opracowania konkretnych rozwiązań informatycznych dostosowanych do szczególnych potrzeb uniwersytetów i stale aktualizowanych. To właśnie oferuje Cineca. Analitycy i architekci systemu Cineca posiadają nie tylko wiedzę techniczną, ale także wiedzę na temat kwestii administracyjnych i prawnych związanych ze szczególnymi potrzebami systemu, które kształtowały się przez dziesięciolecia.

3.4.1.2. Korzyść i możliwość przypisania środka państwu

- (227) Konsorcjum Cineca było w stanie świadczyć usługi na rzecz ministerstwa po cenie odpowiadającej kosztom lub poniżej kosztów. W rzeczywistości wkłady za usługi świadczone na rzecz ministerstwa oraz za niekomercyjne/institutionalne usługi w zakresie HPC były w odnośnym okresie niższe niż odpowiadające im koszty. Uniwersytety płacą na rzecz Cineca składki członkowskie za usługi, które nie są wyższe niż ceny rynkowe. Jeżeli chodzi o możliwość przypisania państwu płatności na rzecz Cineca przez uniwersytety, Cineca twierdzi również, że w świetle orzecznictwa przytoczonego w motywie 122 decyzji o wszczęciu postępowania, odnoszącego się do kryteriów oceny, o których mowa w orzeczeniu w sprawie Stardust, to nie wspólna obecność uniwersytetów i MIUR w radzie Cineca może być uznana za sprzyjającą przypisaniu państwu wyboru Cineca przez uniwersytety jako dostawcy usług informatycznych, lecz obecność urzędników państwowych w administracji państwowych uniwersytetów. Ponadto Cineca dodaje, że orzecznictwo nakłada na Komisję zwiększony obowiązek uzasadnienia możliwości przypisania środka państwu, jeżeli podmiot przyznający środek posiada autonomię⁽¹⁴¹⁾.

⁽¹⁴⁰⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości, *CompassDatenbank/Republik Österreich*, C-138/11 z dnia 12 lipca 2012 r., ECLI:EU:C:2012:449, pkt 39: „[p]onadto okoliczność, że produkt lub usługa dostarczane przez jednostkę publiczną w związku z wykonywaniem przez nią prerogatyw władzy publicznej są dostarczane za wynagrodzeniem przewidzianym w ustawie, a nie ustalonym bezpośrednio lub pośrednio przez tę jednostkę, nie wystarcza sama w sobie, by prowadzoną działalność zakwalifikować jako działalność gospodarczą, a jednostkę prowadzącą tę działalność jako przedsiębiorstwo (zob. podobnie ww. wyroki: w sprawie SAT Fluggesellschaft, pkt 28 i nast.; a także w sprawie *Diego Calì & Figli*, pkt 22–25)”.

⁽¹⁴¹⁾ Wyrok Sądu z dnia 19 marca 2019 r. w sprawach połączonych T-98/16, T-196/16 i T-198/16 *Włochy/Banca Popolare di Bari*, pkt 67, ECLI:EU:T:2019:167; Sąd stwierdził w sprawach T-98/16, T-196/16 i T-198/16 *Włochy/Banca Popolare di Bari*: „[j]eżeli podmiot [który przyznał sporną pomoc] [...] posiada autonomię – również w zakresie zarządzania swoimi środkami – w stosunku do działań interwencyjnych podejmowanych przez władze publiczne i w stosunku do finansów publicznych [...] Komisja podlega [...] tym bardziej istotnemu obowiązkowi wyjaśnienia i uzasadnienia powodów, które pozwalają jej na stwierdzenie publicznej kontroli nad wykorzystanymi środkami i możliwości przypisania środków państwu”.

4. OCENA ŚRODKÓW POMOCY

4.1. Istnienie pomocy państwa

- (228) Art. 107 ust. 1 TFUE stanowi, że „wszelka pomoc przyznawana przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiejkolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi”.
- (229) Aby środek można było uznać za pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu, musi on spełniać łącznie następujące warunki: a) środek musi być przyznany z zasobów państwowych i można go przypisać państwu, b) musi on przynosić korzyść gospodarczą przedsiębiorstwu; c) korzyść ta musi być selektywna oraz (iv) musi zakłócać konkurencję lub grozić jej zakłóceniem w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi. Jeżeli jedno z kryteriów nie jest spełnione, to środek nie stanowi pomocy państwa.

4.1.1. Finansowanie Cineca w związku ze świadczeniem usług informatycznych na rzecz włoskich uniwersytetów

4.1.1.1. Gospodarczy charakter świadczonych usług

- (230) W rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE pomoc państwa ma miejsce tylko wtedy, gdy przedsiębiorstwo uzyskuje korzyść gospodarczą. Pojęcie przedsiębiorstwa obejmuje każdy podmiot prowadzący działalność gospodarczą, tj. oferujący towary lub usługi na danym rynku, niezależnie od jego statusu prawnego i sposobu finansowania⁽¹⁴²⁾. Art. 107 ust. 1 Traktatu nie ma jednak zastosowania, jeżeli państwo działa wykonując prerogatywy władzy publicznej lub jeżeli przedmiotowa działalność stanowi część zasadniczych funkcji państwa lub jeżeli jest ona powiązana z tymi funkcjami przez swój charakter, swoje cele i zasady, którym podlega⁽¹⁴³⁾. Pojęcie to zostało szczegółowo opisane w przytoczonym orzecznictwie, włącznie z istnieniem „nierozzerwalnego związku”, „nieodłącznego związku”, „ścisłego związku”, „związku niepodlegającego oddzieleniu”, „niezbędnego związku” lub „bezpośredniego powiązania” między wspieraną działalnością a funkcją państwa.
- (231) Przykłady takiej działalności obejmują gromadzenie danych, które mają być wykorzystywane do celów publicznych na podstawie nałożonego na przedsiębiorstwa ustawowego obowiązku ujawniania takich danych (CompassDatenbank)⁽¹⁴⁴⁾, oferowanie platformy umożliwiającej organom publicznym kompleksowe zarządzanie udzielaniem zamówień publicznych (TenderNed)⁽¹⁴⁵⁾ oraz publikowanie aukcji w postępowaniach upadłościowych przez portal ZVG, podmiot utworzony przez niemieckie kraje związkowe i wyznaczony do tego zadania (ZVG Portal)⁽¹⁴⁶⁾.
- (232) W sprawach przytoczonych w przypisie 143 ustanowiono pojęcie „nierozzerwalnego związku” i wydają się one koncentrować na obowiązkach prawnych dotyczących realizacji zadania publicznego, które miały zastosowanie zarówno do państwa, jak i do beneficjentów wsparcia państwa, wspólnym charakterze realizowanych celów (wspólny cel) oraz stwierdzeniu, że dana usługa ma zasadnicze znaczenie dla zdolności państwa do wykonywania

⁽¹⁴²⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 12 września 2000 r. w sprawach połączonych Pavlov i in., C-180/98 do C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, pkt 74. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 23 kwietnia 1991 r. w sprawie Höfner i Elser, C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161, pkt 21.

⁽¹⁴³⁾ Zob. w szczególności wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 stycznia 1994 r., SAT/Eurocontrol, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, pkt 30 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 marca 1997 r., Calì & Figli, C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160, pkt 22 i 23; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 12 lipca 2012 r., Compass-Datenbank GmbH/Austria, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, pkt 41; wyrok Sądu w sprawie TenderNed z dnia 28 września 2017 r., Aanbestedingskalender i in./Komisja, T-138/15, ECLI:EU:T:2017:675.

⁽¹⁴⁴⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości, CompassDatenbank/Republik Österreich, C-138/11 z dnia 12 lipca 2012 r., ECLI:EU:C:2012:449.

⁽¹⁴⁵⁾ Wyrok Sądu z dnia 28 września 2017 r., sprawa T-138/15, Aanbestedingskalender i in./Komisja, ECLI:EU:T:2017:675.

⁽¹⁴⁶⁾ Decyzja Komisji z dnia 2 maja 2013 r. w sprawie pomocy państwa SA.25745 (2013/NN) (ex CP 11/2008) – Niemcy – Krajowa strona internetowa dotycząca licytacji w postępowaniach upadłościowych (ZVG Portal) C(2013) 2361 final.

zadań państwa (argument dotyczący „konieczności”, „niezbędności”, „nieodłącznego charakteru”). Nerozerwalny związek musi istnieć w odniesieniu do wszystkich funkcji (lub modułów) oferowanych w ramach usługi lub w odniesieniu do każdej funkcji⁽¹⁴⁷⁾. Gdyby niektóre funkcje pakietu, oddzielnie, nie były powiązane z wykonywaniem zadań państwa, miałyby charakter niegospodarczy, jeżeli bez tej funkcji pozostała część systemu byłaby w dużej mierze bezużyteczna⁽¹⁴⁸⁾ lub niefunkcjonalna. W tych okolicznościach należy uznać, że funkcje te są ze sobą powiązane i tworzą różne aspekty tej samej działalności⁽¹⁴⁹⁾. Po ustaleniu powiązań między poszczególnymi funkcjami można zbadać, czy usługa z tymi funkcjami jest powiązana z wykonywaniem władzy publicznej⁽¹⁵⁰⁾. Na ustalenia w przywołanych sprawach nie miała wpływu obecność konkurentów na rynku⁽¹⁵¹⁾ i opierały się one m.in. na okoliczności, że beneficjent był w stanie zaoferować najbardziej szeroką gamę produktów wśród konkurentów.

- (233) Zadaniem jest zatem ustalenie, czy istnieje nerozerwalny związek między świadczeniem usług informatycznych na rzecz włoskich uniwersytetów a zadaniem państwa w dziedzinie szkolnictwa wyższego. Zgodnie z przytoczonym orzecznictwem świadczenie przez Cineca usług informatycznych na rzecz włoskich uniwersytetów nie miało by charakteru gospodarczego, gdyby zostało uznane za nerozerwalnie związane z podstawową funkcją państwa włoskiego w dziedzinie publicznego szkolnictwa wyższego.
- (234) W decyzji w sprawie HIS⁽¹⁵²⁾ Komisja stwierdziła, w dużej mierze na podstawie orzecznictwa przytoczonego w przypisie 143, a w szczególności orzecznictwa w sprawie TenderNed, że usługi informatyczne świadczone przez podmiot HIS GmbH na rzecz niemieckich państwowych szkół wyższych były nierozłącznie związane z obowiązkiem państwa w zakresie zapewniania możliwości kształcenia na poziomie szkolnictwa wyższego w uczelniach publicznych zgodnie z ich „rodzajem, podmiotem i obowiązującymi [je] [...] uregulowaniami”⁽¹⁵³⁾.
- (235) Decyzja w sprawie HIS opierała się na stwierdzeniu, że zarządzanie publicznym szkolnictwem wyższym stanowi podstawową funkcję państwa⁽¹⁵⁴⁾, w związku z czym istniało zadanie publiczne realizowane za pośrednictwem uniwersytetów publicznych, oraz że dostarczanie oprogramowania i usług dla uniwersytetów stanowiło „środek”, dzięki którym uczelnie publiczne były w stanie wywiązać się z tego obowiązku prawnego. Zapewnienie możliwości kształcenia na poziomie szkolnictwa wyższego⁽¹⁵⁵⁾ (tj. realizowanie zadania państwa) nie byłoby możliwe bez dostępnych środków. Nie było konieczne wykazanie, że sama spółka HIS GmbH wykonywała zadania publiczne.
- (236) Po pierwsze, charakter i cel usług świadczonych przez spółkę HIS zostały uznane za ściśle związane z zadaniem państwa polegającym na zapewnianiu publicznego szkolnictwa wyższego, ponieważ uniwersytety nie mogą być zarządzane bez skutecznego oprogramowania. Świadczenie usług związanych z oprogramowaniem było zatem niezbędne do realizacji zadań edukacyjnych uniwersytetów, tj. zapewnienia społeczeństwu bezpłatnego szkolnictwa wyższego. Wsparcie szkolnictwa wyższego było wyraźnym celem utworzenia i funkcjonowania HIS GmbH. Elementy te stanowiły wymogi w zakresie konieczności i istnienia obowiązku prawnego.

⁽¹⁴⁷⁾ Wyrok Sądu z dnia 28 września 2017 r., sprawa T-138/15, *Aanbestedingskalender i in./Komisja*, ECLI:EU:T:2017:675, pkt 41.

⁽¹⁴⁸⁾ Zob. pkt 49 wyroku Sądu z dnia 28 września 2017 r., sprawa T-138/15, *Aanbestedingskalender i in./Komisja*, ECLI:EU:T:2017:675; wyrok Trybunału Sprawiedliwości, *CompassDatenbank/Austria*, C-138/11 z dnia 12 lipca 2012 r., sprawa C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, cytowany również w pkt 44 wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 7 listopada 2019 r. w sprawie C-687/17 P, ECLI:EU:C:2019:932.

⁽¹⁴⁹⁾ Zob. pkt 51 i 52 wyroku Sądu z dnia 28 września 2017 r., sprawa T-138/15, *Aanbestedingskalender i in./Komisja*, ECLI:EU:T:2017:675.

⁽¹⁵⁰⁾ Zob. pkt 53 wyroku Sądu z dnia 28 września 2017 r., sprawa T-138/15, *Aanbestedingskalender i in./Komisja*, ECLI:EU:T:2017:675.

⁽¹⁵¹⁾ Zob. pkt 90 wyroku Sądu z dnia 28 września 2017 r., sprawa T-138/15, *Aanbestedingskalender i in./Komisja*, ECLI:EU:T:2017:675.

⁽¹⁵²⁾ Decyzja (UE) 2020/391.

⁽¹⁵³⁾ Motyw 127 decyzji w sprawie HIS.

⁽¹⁵⁴⁾ Kształcenie publiczne organizowane w ramach krajowego systemu kształcenia finansowanego i nadzorowanego przez państwo może być uznane za działalność niegospodarczą. Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że państwo: „ustanawiając i utrzymując taki system szkolnictwa publicznego – finansowany co do zasady z budżetu publicznego, a nie przez uczniów lub ich rodziców – [...] nie angażuje się w działalność prowadzoną za wynagrodzeniem, lecz wykonuje zadania z dziedziny społecznej, kulturalnej i edukacyjnej na rzecz swych mieszkańców”. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 września 2007 r., *Komisja/Niemcy*, C-318/05, ECLI:EU:C:2007:495, pkt 68 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 27 czerwca 2017 r., C-74/16, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania/Ayuntamiento de Getafe*, ECLI:EU:C:2017:496, pkt 50.

⁽¹⁵⁵⁾ Zob. motywy 124, 126 i 127 decyzji w sprawie HIS odnoszące się do wyroku Sądu w sprawie TenderNed z dnia 28 września 2017 r., *Aanbestedingskalender BV/Komisja*, motywy 90–97.

- (237) „Argument dotyczący konieczności” w sprawie HIS został wzmocniony dużą liczbą uwag przedstawionych przez zainteresowane strony (głównie niemieckie uniwersytety państwowe) podczas formalnego postępowania wyjaśniającego, w których argumentowano, że produkty i usługi HIS GmbH były wykorzystywane do przeprowadzania niezbędnych, specyficznych dla uniwersyteckich procesów biznesowych, których funkcjonalność była warunkiem wstępnym ogólnego funkcjonowania niemieckich uniwersytetów publicznych. Usługi informatyczne musiały być dostosowane do specjalistycznych potrzeb uniwersytetów, które bez usług spółki HIS GmbH musiałyby pokrywać we własnym zakresie niemieckie państwowe szkoły wyższe lub kraje związkowe⁽¹⁵⁶⁾. W związku z tym uznano, że usługi świadczone przez HIS GmbH są niezbędne do wypełnienia zadań uniwersytetów (tj. państwa) w zakresie oświaty. Ze względu na ten wysoki stopień dostosowania usługa nie była porównywalna z prostą usługą również niezbędną do funkcjonowania uniwersytetów, taką jak zakup krzeseł lub wynajem nieruchomości.
- (238) Przedstawiany w przyjętym orzecznictwie⁽¹⁵⁷⁾ wymóg, aby działalność była związana z prowadzoną przez państwo działalnością niegospodarczą w sferze publicznego szkolnictwa wyższego „zgodnie z obowiązującymi ją przepisami”, również został spełniony w sprawie HIS. Konstytucyjne zobowiązanie państwa do zapewnienia obywatelom prawa do nauki jest realizowane przez instytucje państwowe, a § 2 statutu spółki HIS GmbH, który reguluje funkcjonowanie spółki HIS, wyraźnie stanowi, że „[c]elem działalności spółki jest wspomaganie szkół wyższych i właściwych organów administracyjnych w ich dążeniach na rzecz racjonalnej i ekonomicznej realizacji zadań stojących przed wyższymi uczelniami”. Na tej podstawie Komisja uznała za spełniony wymóg, że działalność spółki HIS GmbH „zgodnie z obowiązującymi ją przepisami” musi być związana z wykonywaniem zadań publicznych.
- (239) Pomimo tego, że istniały przesłanki, iż omawiane w przedmiotowej sprawie elektroniczne udzielanie zleceń stanowiło jedynie wkład do skutecznego świadczenia usługi związanej z wykonywaniem zadania publicznego (zob. numer marginalny 90 wyroku), to Sąd w wyroku w sprawie *TenderNed* stwierdził, że usługa świadczona przez TenderNed była nierozłącznie związana z tym zadaniem publicznym. Podobnie jak w wyroku w sprawie *TenderNed* w sprawie HIS istnieli uczestnicy rynku oferujący część usług świadczonych przez spółkę HIS GmbH, ale „w odniesieniu do ceny, obiektywnych cech jakościowych, ciągłości dostępu do świadczonych usług nie wypełniały przesłanek dla realizowania” celów zadania państwa. Żaden inny oferent oprogramowania dla szkół wyższych nie oferował całej palety usług świadczonych przez spółkę HIS GmbH.
- (240) Na tej podstawie Komisja stwierdziła, że świadczenie przez HIS GmbH usług informatycznych dla niemieckich uniwersytetów publicznych było nierozzerwalnie związane z prowadzeniem przez państwo działalności niegospodarczej polegającej na zapewnianiu możliwości kształcenia na poziomie szkolnictwa wyższego, a zatem nie miało charakteru gospodarczego.
- (241) Na podstawie tych elementów Komisja zbadała, czy świadczenie przez Cineca usług informatycznych na rzecz włoskich państwowych uniwersytetów jest nierozzerwalnie związane z zadaniem państwa w dziedzinie szkolnictwa wyższego.
- (242) W pierwszej kolejności Komisja sprawdza, czy uzasadnione jest zbadanie nierozzerwalnego związku w odniesieniu do wszystkich funkcji (lub modułów) oferowanych w ramach usługi (zob. motyw 232). Innymi słowy, powstaje pytanie, czy możliwe jest stwierdzenie, że funkcje są ze sobą powiązane i tworzą różne aspekty tej samej działalności w taki sposób, że system jako całość nie mógłby funkcjonować bez każdej z poszczególnych funkcji. Komisja stwierdza, że spośród ośmiu funkcji wymienionych w motywie 181 następujące pięć funkcji ma wyraźny

⁽¹⁵⁶⁾ Utworzenie i działalność spółki HIS GmbH było środkiem dla pokrycia tego podstawowego, funkcjonalnego zapotrzebowania niemieckich państwowych szkół wyższych poprzez połączenie doświadczeń z wiedzą specjalistyczną. Na podstawie działalności spółki HIS GmbH i jej administracji można stwierdzić, że była ona prowadzona jako placówka *quasi*-państwowa, a jej działalność w żaden sposób nie była ukierunkowana na zysk (i w tym kontekście nie odróżniała się znacznie od szkół wyższych).

⁽¹⁵⁷⁾ Zob. np. wyrok Sądu z dnia 28 września 2017 r. w sprawie *TenderNed*, T-138/15, *Aanbestedingskalender* i in./Komisja, ECLI:EU:T:2017:675, pkt 38; motyw 29 decyzji Komisji w sprawie *ZVG Portal*; decyzja Komisji C(2013) 2361 z dnia 2 maja 2013 r., SA.25745 (2013/NN) (ex CP 11/2008) – Niemcy – Narodowy portal internetowy dla licytacji w postępowaniach upadłościowych (*ZVG Portal*) (Dz.U. C 167 z 13.6.2013, s. 1), http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/247954/247954_1433360_92_2.pdf.

i niepowtarzalny związek ze szkolnictwem wyższym: 1) zarządzanie procesem rekrutacji i wydawaniem kwalifikacji; 2) zarządzanie opracowywaniem ofert szkoleniowych związanych z akredytacją; 3) zarządzanie działalnością podyplomową (uruchamianie studiów doktoranckich i kursów specjalistycznych); 4) zarządzanie procesem rekrutacji kadry akademickiej; 5) gromadzenie wyników naukowych kadry akademickiej. Funkcje: 1) zarządzanie księgowe w zakresie administracji i projektów badawczych; 2) prawne i gospodarcze zarządzanie karierą kadry akademickiej i administracyjnej (wypłacanie wynagrodzeń; składki itp.) oraz 3) zarządzanie dokumentami i rejestracja aktów administracyjnych w celu zapewnienia zgodności z przepisami wykonawczymi to funkcje o charakterze bardziej ogólnym. Niektóre z nich mają jednak szczególne cechy związane z edukacją, takie jak zarządzanie kadrą akademicką i zarządzanie księgowe projektami badawczymi. Wreszcie, nawet jeśli funkcja zarządzania dokumentami może mieć ograniczone cechy związane z edukacją, „zarządzanie dokumentami” jest funkcją, bez której system nie mógłby działać, zatem uniwersytety nie mogłyby wypełniać swoich zadań prawnych polegających na zapewnianiu możliwości kształcenia na poziomie szkolnictwa wyższego.

- (243) Komisja może zatem potwierdzić twierdzenie Włoch, że wszystkie te usługi są dostosowane do szczególnych potrzeb uniwersytetów i umożliwiają wykonywanie ich podstawowych funkcji (zob. motyw 181). Na tej podstawie Komisja stwierdza, że poszczególne funkcje usługi są ze sobą powiązane i tworzą różne aspekty tej samej działalności w taki sposób, że system jako całość nie mógłby funkcjonować bez każdej z poszczególnych funkcji. W związku z tym całość poszczególnych funkcji rozpatrywanych usług mogła być nierozzerwalnie związana z zadaniem państwa polegającym na zapewnianiu możliwości kształcenia na poziomie szkolnictwa wyższego na uniwersytetach państwowych. W kolejnych motywach Komisja bada, czy nierozzerwalny związek można ustalić na podstawie czynników opisanych w motywie 232.

4.1.1.1.1. Istnienie obowiązku prawnego, ustanowionego w celu realizacji zadania publicznego, mającego zastosowanie do państwa, Cineca i państwowych uniwersytetów

- (244) Jak wyjaśniły Włochy (zob. motyw 132), przyznanie uprawnień władzy publicznej w dziedzinie edukacji opiera się na art. 33 włoskiej konstytucji, który stanowi, że „Sztuka i nauka są wolne oraz wolne jest ich nauczanie. Republika określa zasady ogólne dotyczące kształcenia oraz tworzy szkoły państwowe [...]”. Ten przepis konstytucyjny jest wdrażany⁽¹⁵⁸⁾ (między innymi) poprzez funkcjonowanie państwowych uniwersytetów.
- (245) Jak wyjaśniają Włochy, uniwersytety we Włoszech są organami posiadającymi własne systemy ustawowe, regulacyjne, finansowe, dydaktyczne, organizacyjne i dyscyplinarne⁽¹⁵⁹⁾. Są one „głównym ośrodkiem wolnych badań i wolnych szkoleń w ramach swoich systemów oraz miejscami nauki i krytycznego rozwoju wiedzy. Działają one, łącząc badania i nauczanie w sposób organiczny, na rzecz rozwoju kulturalnego, obywatelskiego i gospodarczego Republiki” (art. 1 ustawy nr 240/2010). Podstawowy obowiązek uniwersytetów jest zatem określony w przepisach i polega na zapewnianiu kształcenia na poziomie szkolnictwa wyższego oraz promowaniu i prowadzeniu badań naukowych.
- (246) Art. 6 ust. 3 ustawy nr 168/1989 również przewiduje podstawę prawną dla funkcji uniwersytetów, ponieważ stanowi, że „[u]niwersytety prowadzą działalność dydaktyczną i organizują odpowiednie struktury zgodnie ze swobodą kształcenia nauczycieli i ogólnymi zasadami określonymi w przepisach regulujących systemy nauczania na poziomie uniwersytetów. Zgodnie z tymi zasadami statut określa kierunki studiów, [...] studia doktoranckie i dodatkowe usługi edukacyjne”.
- (247) Z dostępnych informacji wynika ponadto (zob. motyw 179 i nast.), że uniwersytety współpracują z ministerstwem przy wypełnianiu tych podstawowych zadań. Uniwersytety zatwierdziły utworzenie konsorcjum w 1967 r. mającego na celu świadczenie usług umożliwiających uniwersytetom wypełnianie podstawowych funkcji, które zostały im powierzone. Zobowiązanie prawne Cineca do wspierania uniwersytetów w wypełnianiu ich zadań można wywieść z art. 60 dekretu królewskiego nr 1592 z dnia 31 sierpnia 1933 r., który wymaga od rektorów uniwersytetów „promowania tworzenia konsorcjów w celu wspierania uniwersytetów w sposób najbardziej użyteczny i efektywny dla ich utrzymania i funkcjonowania”. Statut Cineca (zatwierdzony dekretem prezydenckim nr 1106 z dnia 13 października 1969 r.) został ustanowiony na podstawie tych przepisów (zob. motyw 217).

⁽¹⁵⁸⁾ Zob. odniesienie do art. 33 włoskiej konstytucji w art. 6 ust. 1 ustawy nr 168/1989.

⁽¹⁵⁹⁾ Art. 6 ustawy nr 168 z dnia 9 maja 1989 r. przewiduje autonomię uniwersytetów. Stwierdza się w nim, że „uniwersytety mają osobowość prawną, a w wykonaniu art. 33 konstytucji korzystają z autonomii dydaktycznej, naukowej, organizacyjnej, finansowej i księgowej; ustanawiają one niezależne organizacje posiadające własne statuty i regulaminy”.

- (248) Jeżeli chodzi o odpowiednie zobowiązanie prawne Cineca w zakresie świadczenia usług informatycznych na rzecz państwowych uniwersytetów, Włochy wyjaśniają, że jego głównym celem i obowiązkiem zawsze było zapewnienie swoim członkom (w tym uniwersytetom) zintegrowanych i wydajnych systemów i usług informatycznych, co umożliwia instytucji wykonywanie funkcji publicznej (dodatkowe informacje można znaleźć w motywach 140, 249 i 250–251, jak również w poszczególnych wersjach art. 3 statutu Cineca obowiązującego w danym okresie). Dokładniej rzecz ujmując, Cineca powierzono zadanie polegające na tworzeniu wysokiej jakości innowacyjnych usług informatycznych niezbędnych do pełnienia funkcji publicznej przez jego członków.
- (249) Art. 3 statutu Cineca określał, we wszystkich sześciu wersjach obowiązujących w latach 2006–2019, cel Cineca w dziedzinie usług informatycznych dla uniwersytetów. W wersjach z lat 2006–2009, 2010–2011 i 2012 tekst art. 3 stanowił, że celem konsorcjum jest m.in. „[...] f) opracowywanie i przygotowywanie odpowiednich systemów informatycznych oraz zarządzanie nimi, w interesie krajowego systemu edukacji, szkolnictwa wyższego i badań naukowych oraz bez dodatkowych kosztów”.
- (250) W brzmieniu art. 3 w wersjach z lat 2017, 2018 i 2019 jest mowa o tym, że „głównym celem konsorcjum jest świadczenie innowacyjnych usług informatycznych na rzecz [członków], aby zwiększyć ich efektywność i nowoczesność [...]” oraz a) „świadczenie usług informacyjnych i organizacji procedur związanych ze świadczeniem tych usług na rzecz MIUR, uniwersytetów [...]”.
- (251) W odniesieniu do ogólnego obowiązku prawnego zobowiązującego państwowe uniwersytety do wykonywania zadań państwa w dziedzinie szkolnictwa wyższego oraz konkretnych podstaw prawnych do wykonywania różnych funkcji w tej dziedzinie, szczegółowe informacje znajdują się odpowiednio w motywach 246 i 183. Istnieje zatem obowiązek prawny po stronie państwa włoskiego dotyczący zapewniania możliwości kształcenia na poziomie szkolnictwa wyższego, który jest realizowany za pośrednictwem uniwersytetów lub innych podmiotów, a także obowiązek prawny po stronie Cineca (zob. motywy 248–250) dotyczący wspierania państwa, poprzez swoją działalność, w wykonywaniu tego zadania).
- (252) Na podstawie tych elementów Komisja uważa, że niniejszym przypadku spełniony jest wymóg istnienia obowiązku prawnego w kontekście „nierozzerwalnie związanej działalności” po stronie państwa, uniwersytetów, jak i beneficjenta wsparcia. Żaden z argumentów skarżącego nie może podważyć tego wniosku.
- (253) Skarżący twierdzi, że w orzecznictwie pojęcie „nierozzerwalnego związku” nie tylko nakłada na państwo zobowiązanie prawne dotyczące prowadzenia działalności, ale również *środków*, za pośrednictwem których działalność ta ma być prowadzona (zob. motyw 48). Takie *środki* obejmują narzędzie do zarządzania procedurami elektronicznych zamówień publicznych (TenderNed), publikowanie informacji o licytacjach sądowych (ZVG Portal) oraz publicznie dostępną bazę danych o przedsiębiorstwach (CompassDatenbank). Zgodnie z tym orzecznictwem przedmiotowymi *środkami* są środki, których nie da się oddzielić od zadania publicznego.
- (254) Komisja uważa, że argumenty odnoszące się do obowiązku prawnego określającego środki świadczenia usługi są błędne. Wynika to z faktu, że w żadnym z tych przypadków nie wykorzystano tego elementu w konkluzji, że działalność jest nierozzerwalnie związana z zadaniem państwa. Obowiązujące przepisy prawne nie określały *środka*, za pomocą którego miała być prowadzona działalność. Przykładowo w sprawie TenderNed – mimo że niderlandzkie przepisy⁽¹⁶⁰⁾ nakazywały utworzenie elektronicznego systemu składania ofert i publikacji ogłoszeń o zamówieniu – w ocenie wyraźnie stwierdzono, że podstawa prawna nie nakazywała utworzenia przez państwa członkowskie centralnego rejestru lub platformy do zarządzania zamówieniami publicznymi (zob. motyw 66 decyzji Komisji w sprawie TenderNed).

⁽¹⁶⁰⁾ Należy zauważyć, że w sprawie TenderNed ustanowienie TenderNed w 2012 r. poprzedzało wejście w życie dyrektywy UE w sprawie zamówień publicznych z 2014 r.

- (255) Ponadto skarżący kwestionuje, że wersje statutu Cineca sprzed 2017 r. odnoszą się do obowiązku świadczenia przez Cineca usług informatycznych na rzecz uniwersytetów (zob. motyw 74), i twierdzi, że ustawa z 2012 r. (art. 7 ust. 42-bis ustawy nr 95 z dnia 6 lipca 2012 r. ⁽¹⁶¹⁾) dotycząca połączenia CILEA i CASPUR również nie przewidywała obowiązku świadczenia usług informatycznych na rzecz uniwersytetów.
- (256) Komisja uważa, że brak konkretnego odniesienia do „usług informatycznych” w treści art. 7 ust. 42-bis ustawy nr 95 z dnia 6 lipca 2012 r. nie ma wpływu na faktyczne istnienie prawnego obowiązku świadczenia przez Cineca usług informatycznych na rzecz uniwersytetów. Wynika to z faktu, że zgodnie z tym przepisem cel nowo utworzonego podmiotu po połączeniu został opisany w sposób abstrakcyjny jako „zapewnianie odpowiedniego wsparcia w zakresie innowacji i świadczenia usług na potrzeby Ministerstwa, systemu szkolnictwa wyższego, sektora badań naukowych i sektora edukacji”. Należy zauważyć, że sformułowanie użyte w sprawie HIS było równie abstrakcyjne: „[c]elem działalności spółki jest wspomaganie szkół wyższych i właściwych organów administracyjnych w ich dążeniach na rzecz racjonalnej i ekonomicznej realizacji zadań stojących przed wyższymi uczelniami” (zob. motyw 122 decyzji w sprawie HIS). Formułowanie takich zadań w sposób wystarczająco abstrakcyjny wydaje się rozsądne, jeśli trudno jest z góry określić konkretne rodzaje usług, które w uzasadniony sposób będą wymagane do wspierania szkolnictwa wyższego w przyszłości, a także technologie, na których będą się one opierać. Skarżący nie przedstawił żadnych argumentów, które mogłyby podważyć ten wniosek.
- (257) Jeżeli chodzi o argument, że brak prawnego wymogu świadczenia przez Cineca usług informatycznych na rzecz uniwersytetów wynika z faktu, że art. 1 ust. 512 ustawy nr 208/2015 wymaga, aby ministerstwa i uniwersytety publiczne zaspokajały swoje potrzeby wyłącznie za pomocą narzędzi zakupu i negocjacji Consip lub innych podmiotów „w odniesieniu do towarów i usług, które można uzyskać od Consip” (zob. motyw 60), Komisja zauważa, że zasada ta ma zastosowanie do usług, które *można* uzyskać od Consip (zob. motyw 153). Usług związanych z oprogramowaniem dla uniwersytetów *nie* można jednak uzyskać od Consip. W świetle tego wyjaśnienia Komisja uważa, że fakt, iż niektóre usługi informatyczne mogą być zamawiane za pośrednictwem Consip zgodnie z prawem włoskim, nie jest sprzeczny z możliwością posiadania przez Cineca prawnego obowiązku świadczenia usług informatycznych potrzebnych uniwersytetom.

4.1.1.1.2. Wspólny charakter realizowanych celów (wspólny cel)

- (258) Podstawy prawne dotyczące kształcenia na poziomie wyższym określają nie tylko obowiązek prawny, ale również podstawową funkcję państwa, realizowaną za pośrednictwem państwowych uniwersytetów. W połączeniu z obowiązkiem prawnym Cineca do wspierania uniwersytetów w wykonywaniu ich zadań określa to również wspólny, zbieżny cel. Wykazano to w przepisach prawnych opisanych powyżej, a także w jednoznacznym brzmieniu art. 3 statutu Cineca (zob. motywy 219 i 249–250).
- (259) Komisja nie ma powodów, aby wątpić w twierdzenie Włoch (zob. motyw 140), zgodnie z którym głównym celem Cineca było pełnienie funkcji narzędzia dla systemu szkolnictwa wyższego poprzez zapewnianie zintegrowanych i wydajnych systemów obliczeniowych i usług informatycznych, umożliwiając tym samym wykonywanie jego funkcji publicznych.
- (260) Komisja stwierdza również, że państwo i uniwersytety mają wspólny cel, jak wyjaśniono powyżej, a zatem istnieje „zbieżność” celów.

⁽¹⁶¹⁾ „MIUR wspiera proces zjednoczenia konsorcjów Cineca, Cilea i Caspur w celu racjonalizacji wydatków na ich funkcjonowanie poprzez ustanowienie jednego podmiotu na szczeblu krajowym, którego zadaniem będzie zapewnienie odpowiedniego wsparcia w zakresie innowacji i świadczenia usług na potrzeby ministerstwa, systemu szkolnictwa wyższego, sektora badań i edukacji. Wdrożenie niniejszego ustępu nie może skutkować nowymi lub większymi obciążeniami dla finansów publicznych”.

- (261) W odniesieniu do zarzutu, że cele działalności Cineca miały charakter ogólny i dotyczyły korzystania z oprogramowania oraz produktów informatycznych przez MIUR i uniwersytety, a także że zostały one włączone do ogólnego celu komputeryzacji całej włoskiej administracji publicznej z myślą o rzekomym dostosowaniu do krajowego planu w zakresie administracji elektronicznej (zob. motyw 50), Komisja podkreśla, że cele dotyczące świadczenia usług informatycznych na rzecz uniwersytetów i MIUR zostały określone w odrębnych, prawnie wiążących dokumentach na długo przed wejściem w życie planu administracji elektronicznej z 2012 r. W związku z tym wykorzystywanie oprogramowania i produktów informatycznych przez MIUR i uniwersytety nie wchodzi w zakres ogólnego celu, jakim jest komputeryzacja całej włoskiej administracji publicznej w ramach planu w zakresie administracji elektronicznej z 2012 r., jak twierdzi skarżący (zob. motyw 50).
- (262) Podsumowując, argumenty przedstawione przez skarżącego w celu zakwestionowania istnienia wspólnego celu lub zbieżności celów między państwem w dziedzinie szkolnictwa wyższego a Cineca są bezskuteczne.

4.1.1.1.3. Podstawowy/nieodłączny charakter przedmiotowej usługi w kontekście możliwości realizacji przez państwo zadań państwowych za pośrednictwem uniwersytetów

- (263) Jak wyjaśniają Włochy (zob. motyw 140), Cineca powierzono zadanie polegające na tworzeniu wysokiej jakości innowacyjnych usług informatycznych niezbędnych do pełnienia funkcji publicznej przez jego członków, w tym uniwersytety. Władze włoskie podkreśliły, że usługi świadczone przez Cineca są funkcjonalnie związane z obowiązkiem państwa polegającym na zagwarantowaniu szkolnictwa wyższego za pośrednictwem uniwersytetów. Zdaniem uniwersytetów usługi Cineca są bowiem niezbędne do organizacji działań mających na celu zapewnienie kształcenia na poziomie szkolnictwa wyższego oraz zarządzania tymi działaniami. Podstawowe zadania uniwersytetów opisano w motywie 181.
- (264) Zestaw narzędzi (zob. motyw 181) obejmuje wszystkie sektorowe potrzeby uniwersytetów w zakresie usług informatycznych, a każda z tych usług jest powiązana z funkcjonowaniem uniwersytetów. Ograniczenie usług Cineca o którykolwiek z tych elementów spowodowałoby, że system usług jako całość stałby się niefunkcyjny w rozumieniu orzecznictwa w sprawie TenderNed (zob. motyw 232 niniejszej decyzji). Uniwersytety nie mogłyby funkcjonować bez procedury rekrutacji. Bez rekrutacji nie byłoby możliwe ustalenie, ilu studentów uczęszcza na zajęcia. Brak wydawania dokumentów potwierdzających wykształcenie podważyłoby istotę istnienia uniwersytetów jako instytucji. Kształcenie na poziomie uniwersyteckim byłoby oczywiście niewyobrażalne bez rzeczywistych ofert szkoleniowych, które uczelnie muszą oferować (i które zazwyczaj opracowują przy zachowaniu znaczącej niezależności). Biorąc pod uwagę, że uniwersytety są miejscami prowadzenia badań naukowych, studiów podyplomowych i kierunków specjalistycznych, bez odpowiedniej funkcji zarządzania nie byłoby w ogóle możliwe kształcenie ustawiczne i prowadzenie działalności naukowej, a rezultaty w tym zakresie nie byłyby możliwe do przesłedzenia i poznania. Bez procedur rekrutacji kadry akademickiej działalności uniwersytetów byłaby również niemożliwa. Zarządzanie prawnymi i gospodarczymi skutkami działalności uniwersytetów, takie jak prawne i ekonomiczne zarządzanie pracą personelu, zarządzanie dokumentacją, a także rejestrowanie aktów administracyjnych w celu zapewnienia wypełniania obowiązków prawnych, jest również nieodłączną częścią działalności uniwersytetów. Rozdzielenie któregośkolwiek z tych elementów zakłóciłoby funkcjonowanie całego systemu. Zatem wszystkie te narzędzia/usługi mają zasadnicze znaczenie dla funkcjonowania uniwersytetów.
- (265) Ponadto ten zestaw usług pokrywa prawie 100 % potrzeb sektorowych. Zostały one zaplanowane i opracowane przez rozwój dostosowanych do indywidualnych potrzeb technologii, które z czasem były integrowane zgodnie ze szczególnymi potrzebami uniwersytetów. Potrzeby te stale się zmieniają zarówno ze względu na zmiany regulacyjne, które zazwyczaj zwiększają liczbę zadań powierzonych uniwersytetom w związku z ich zadaniami, jak i ze względu na innowacje techniczne i technologiczne, nieustannie wprowadzane w sektorze cyfrowym.
- (266) Prace te są wspierane przez organ doradczy (zob. motyw 182), w skład którego wchodzi dyrektorzy systemów informacyjnych uniwersytetów będących członkami konsorcjum, którzy omawiają problemy technologiczne, a także kadra dydaktyczna, która również wnosi swój wkład. W związku z tym usługi są opracowywane samodzielnie, aby osiągnąć poziom efektywności, którego nie można osiągnąć, zaopatrując się w usługi na rynku.

- (267) Z czasem konsorcjum Cineca zdołało jednak skonsolidować tę efektywność, a także uzyskać zdolność szybkiego reagowania na ciągle pojawiające się nowe potrzeby, a jego usługi stały się środkiem, za pomocą którego uniwersytety realizują swoją misję publiczną.
- (268) Skarżący twierdzi, że produkty i usługi informatyczne dla uniwersytetów są zwykłymi produktami planowania zasobów przedsiębiorstwa („ERP”) wykorzystywanymi w procesach organizacyjnych/administracyjnych i zarządczych uniwersytetów, jak ma to miejsce w przypadku jakiegokolwiek przedsiębiorstwa. Produkty te mogłyby być oferowane przez dowolne przedsiębiorstwa przy zapewnieniu okresu przejściowego trwającego od trzech do czterech miesięcy. Według skarżącego istnieje duża liczba dostawców, co potwierdził włoski organ ochrony konkurencji, a Cineca, które weszło na rynek w 2001 r., wywiera na niego negatywny wpływ. Usługi te (i w zasadzie wszelkie elementy wnoszone w proces szkolnictwa wyższego, takie jak budynki, obiekty) wymagają dostosowania, co nie wyróżnia usług informatycznych dla uniwersytetów od innych elementów wnoszonych do szkolnictwa wyższego. Dostosowanie do potrzeb jest typową cechą rynku, co jest powodem segmentacji rynku usług informatycznych. W związku z tym każdy uczestnik rynku mógłby oferować usługi, w tym skarżący, który dysponuje bardziej kompleksową ofertą usług informatycznych dla uniwersytetów niż Cineca i który w ostatnich latach pozyskał szereg uniwersytetów jako klientów (zob. motywy 69 i 126 – ten ostatni motyw odnosi się do klientów przedsiębiorstwa Space).
- (269) Stanowisko skarżącego zostało rzekomo potwierdzone w szeregu orzeczeń, w których stwierdzono, że dostarczanie przez Cineca produktów i usług informatycznych na rzecz uniwersytetów ma charakter gospodarczy (zob. motywy 45 i 57). W wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-3/88 Komisja przeciwko Włochom ⁽¹⁶²⁾ potwierdzono, że eksploatacja systemów przetwarzania danych stanowi działalność gospodarczą. W wyroku sądu TAR dla Lacjum nr 2922/2017 stwierdzono, że przedmiotowe usługi można było uzyskać na rynku produktów i usług ICT (zob. motyw 57). Ponadto w wyroku w sprawie Scattolon stwierdzono, że udostępnianie personelu administracyjnego, technicznego i pomocniczego instytucji edukacyjnej nie stanowi działalności o charakterze gospodarczym (zob. motyw 48).
- (270) Skarżący przytacza również opinię rzecznika generalnego w sprawie C-264/01 AOK Bundesverband i in. (zob. przypis 41), zgodnie z którą decydującą kwestią, czy dana działalność ma charakter gospodarczy, jest to, czy może ona być prowadzona przez przedsiębiorstwo prywatne w celu osiągnięcia zysku.
- (271) Komisja pragnie podkreślić, że stanowisko zawarte w opinii rzecznika generalnego w sprawie C-264/01 AOK Bundesverband i in. zostało podważone przez inne orzecznictwo, z którego wynika, że nie ma znaczenia, czy usługa mogłaby być świadczona przez przedsiębiorstwo prywatne ⁽¹⁶³⁾. Należy zauważyć, że w niniejszej sprawie żadne prywatne przedsiębiorstwo nie oferowało porównywalnej gamy produktów oprogramowania dla administracji uniwersyteckiej (zob. motywy 177 i 192).
- (272) Jeżeli chodzi o wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-3/88, Komisja przeciwko Włochom, Komisja jest zdania, że w wyroku tym nie stwierdzono, aby oprogramowanie i usługi informatyczne były same w sobie oddzielne od sprawowania władzy publicznej lub wykonywania zadań publicznych. Co więcej, sprawa dotyczyła przepisów w zakresie swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług. Ponadto uzasadnieniem stanowiska Włoch w tym wyroku było traktowanie danych poufnych. Różnica między okolicznościami faktycznymi leżącymi u podstaw tego wyroku a okolicznościami faktycznymi w niniejszej sprawie jest znaczna, natomiast ustalenia Komisji w tej sprawie nie są sprzeczne z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-3/88. Kwestia rozpatrywana w wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-3/88 dotyczyła tego, czy stosowana przez Włochy praktyka, polegająca na zlecaniu usług informatycznych w przedsiębiorstwach reprezentujących różne sektory gospodarki wyłącznie podmiotom będącym własnością publiczną była zgodna

⁽¹⁶²⁾ Zob. motyw 56: wyrok Trybunału w sprawie C-3/88 Komisja/Włochy z dnia 5 grudnia 1989 r.; ECLI: ECLI:EU:C:1989:606.

⁽¹⁶³⁾ C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01, AOK Bundesverband e a., ECLI:EU:C:2004:150, pkt 56. C-262/18 P i C-271/18 P, Commissione e Repubblica slovacca/Dôvera zdravotná poisťovňa, ECLI:EU:C:2020:450, pkt 32–34 i 43 w odniesieniu do orzecznictwa wskazującego, że wprowadzenie elementów konkurencji w ramach działalności niegospodarczej nie jest wystarczające, aby zmienić charakter tej działalności.

z postanowieniami Traktatu EWG dotyczącymi swobody przedsiębiorczości. W motywie 13 wyroku stwierdzono ogólnie, że „projektowanie, programowanie i obsługa systemów przetwarzania danych mają charakter techniczny, a zatem nie mają związku z wykonywaniem władzy publicznej” (zob. motyw 56). Stwierdzenie to stanowi wniosek, który jest stosowany w sposób ogólny do usług informatycznych, co oznacza znacznie szerszy zakres niż w przypadku wniosku Komisji w niniejszej sprawie. Usługi, o których mowa w niniejszej sprawie, nie są ogólnymi usługami informatycznymi, lecz usługami, które muszą być dostosowane do szczególnych potrzeb administracji uniwersyteckiej wykonującego zadania publiczne. W uzasadnieniu Włoch ani dotychczasowych ustaleniach Komisji nie ma niczego, co można by uznać za równoznaczne z twierdzeniem, że świadczenie usług informatycznych ogólnie nie ma charakteru gospodarczego. Stanowisko Komisji w niniejszej sprawie na temat usług świadczonych przez Cineca nie jest sprzeczne ze stanowiskiem, że usługi informatyczne jako takie wiążą się z „bezpośrednim i szczególnym udziałem w wykonywaniu władzy publicznej [w rozumieniu art. 55 Traktatu EWG]”. W świetle tych rozważań w wyroku w sprawie Compass-Datenbank słusznie nie odniesiono się do wyroku w sprawie Komisja przeciwko Włochom.

- (273) Jeżeli chodzi o wyrok sądu TAR dla Lacjum nr 2922/2017⁽¹⁶⁴⁾ (który koncentrował się na sprzedaży usług informatycznych ministerstwu, a nie uniwersytetom), w którym stwierdzono, że przedmiotowe usługi można uzyskać na rynku produktów i usług ICT, Komisja pragnie zauważyć, że wniosek ten opierał się na wstępnym ustaleniu zawartym w decyzji Komisji o wszczęciu postępowania w sprawie HIS. W tej decyzji o wszczęciu postępowania wstępnie stwierdzono, że sprzedaż usług informatycznych na rzecz uniwersytetów przez spółkę HIS GmbH może stanowić działalność gospodarczą. Jak wskazuje sąd administracyjny, wstępny wniosek Komisji w sprawie HIS był wiążący dla sądu administracyjnego w chwili wydania wyroku. W decyzji w sprawie HIS z dnia 20 września 2019 r. stwierdzono jednak, że świadczenie tych usług informatycznych nie jest działalnością gospodarczą⁽¹⁶⁵⁾, w związku z czym wyrok sądu TAR dla Lacjum utracił wiążący charakter do celów niniejszej sprawy.
- (274) W odniesieniu do wyroku w sprawie Scattolon Komisja jest zdania, że wyrok ten koncentruje się na kwestii tego, czy przejęcie niektórych funkcji administracyjnych i sprzątania między podmiotami publicznymi jest wyłączone z zakresu stosowania dyrektywy UE w sprawie ochrony praw pracowniczych⁽¹⁶⁶⁾. W niniejszym wyroku nic nie wskazuje na to, że świadczenie usług w zakresie obsługi złożonych systemów informatycznych jest tożsame z zapewnianiem zasobów ludzkich o określonych kwalifikacjach do celów wykonywania bardzo konkretnych zadań. Podobnie jak w przypadku opinii Komisji dotyczącej wyroku w sprawie C-3/88 (zob. motyw 272) Komisja uważa, że jej stanowisko dotyczące usług świadczonych przez Cineca nie jest sprzeczne ze stwierdzeniem zawartym w wyroku w sprawie Scattolon: nie wyklucza się, że usługi informatyczne zasadniczo należą do kategorii funkcji administracyjnych, które w wyroku uznaje się za mające charakter „gospodarczy”. Analiza Komisji w tej sprawie koncentruje się jednak na szczególnym rodzaju usług informatycznych, które są nierozdzielnie związane z wykonywaniem zadań państwa w dziedzinie szkolnictwa wyższego, w specyficznym kontekście zapewniania możliwości takiego kształcenia opartym na orzecznictwie. Jedynie drugorzędną kwestią jest to, że analitycy i architekci Cineca posiadają całkowicie odmienne kwalifikacje do wykonywania zupełnie różnych zadań (technicznych, administracyjnych i prawnych) związanych ze szczególnymi potrzebami, które kształtowały się przez dziesięciolecia.
- (275) Na podstawie tych rozważań Komisja jest zdania, że żadne z postanowień w tych wyrokach nie prowadzi do wniosku, że charakter usług świadczonych na rzecz włoskich uniwersytetów publicznych ma charakter ogólny lub gospodarczy.
- (276) Komisja pragnie podkreślić, że najistotniejsze precedensy (w szczególności sprawa TenderNed i sprawa HIS) wyraźnie dowodzą, że istnienie konkurentów nie czyni działalności automatycznie działalnością gospodarczą. Kwestia ta musi zostać rozstrzygnięta w kontekście, w którym prowadzona jest działalność⁽¹⁶⁷⁾. W sprawie HIS, która przedstawia sytuację identyczną z sytuacją w niniejszej sprawie, stwierdzono, że dana działalność może zostać uznana za działalność niegospodarczą, jeżeli zwiększa efektywność realizacji celu zadania publicznego państwa (zob. motyw 239). Jak wskazują Włochy (zob. motyw 177), na rynku usług informatycznych świadczonych na rzecz uniwersytetów istnieją konkurenci Cineca, ale żaden z tych konkurentów nie zapewnia takiego samego poziomu kompletności i integracji w zakresie zarządzania podstawowymi funkcjami instytucjonalnymi uniwersytetów.

⁽¹⁶⁴⁾ Pkt 7.1.1 wyroku regionalnego sądu administracyjnego dla Lacjum nr 2922/2017, opublikowanego w dniu 27 lutego 2017 r.

⁽¹⁶⁵⁾ Motyw 127 decyzji w sprawie HIS.

⁽¹⁶⁶⁾ Dyrektywa 2001/23/WE.

⁽¹⁶⁷⁾ Decyzja Komisji w sprawie pomocy państwa SA.25744 – ZVG Portal, motyw 32.

- (277) Komisja powinna dołożyć starań w celu oceny podobnych sytuacji w podobny sposób⁽¹⁶⁸⁾, aby zapewnić bezstronność. Oznacza to, że jeżeli stan faktyczny w dwóch przypadkach – tj. w sprawie HIS i w niniejszej sprawie – jest podobny lub zasadniczo identyczny we wszystkich kluczowych aspektach, Komisja nie może ocenić tych sytuacji w inny sposób. Komisja jest zdania, że świadczenie usług informatycznych dla uniwersytetów na rzecz państwowych uniwersytetów jest zasadniczo podobne do faktycznego schematu tej sprawy (zob. motywy 7–15 i 111, 114, 117, 118, 120–123, 126 i 127 ostatecznej decyzji w tej sprawie). Okoliczność ta potwierdza również ustalenie, które nie odbiega od oceny sprawy HIS. Fakt, że niektóre uniwersytety zaspokoili swoje potrzeby w zakresie usług informatycznych, korzystając z usług konkurentów Cineca, nie stoi w sprzeczności z niegospodarczym charakterem świadczenia usług informatycznych na rzecz uniwersytetów.
- (278) Na podstawie tych rozważań Komisja stwierdza, że Włochy wykazały podstawowy/nieodłączny charakter usług informatycznych świadczonych przez Cineca w odniesieniu do zdolności państwa do realizacji zadania państwa w zakresie zapewniania możliwości kształcenia na poziomie szkolnictwa wyższego za pośrednictwem uniwersytetów.
- (279) W świetle ustaleń przedstawionych w motywie 252 dotyczących obowiązku prawnego w motywie 260 dotyczącym wspólnego celu (lub konwergencji celów) oraz w motywie 278 dotyczącym nieodłącznego charakteru usług Komisja uważa, że Włochy skutecznie wykazały istnienie nierozzerwalnego związku między usługami informatycznymi świadczonymi na rzecz państwowych uniwersytetów a zadaniem państwa, realizowanym za pośrednictwem uniwersytetów, polegającym na zapewnieniu możliwości kształcenia na poziomie szkolnictwa wyższego.

4.1.1.1.4. Inne zarzuty dotyczące nierozzerwalnego charakteru usług

1) Istnieje rynek dla działalności gospodarczej Cineca

- (280) Argument skarżącego koncentruje się w dużej mierze na twierdzeniu, że Cineca prowadzi działalność gospodarczą i stale pracuje nad rozszerzeniem tej działalności w sektorze IT obsługującym szereg przedsiębiorstw przemysłowych (zob. motyw 55). Skarżący wskazuje również na niedawny wyrok włoski, w którym potwierdzono, że kod źródłowy Cineca jest własnością Cineca (zob. przypis 40).
- (281) Komisja zgadza się ze stanowiskiem władz włoskich (zob. motyw 158), że żaden przepis prawny nie stoi na przeszkodzie, aby jednostka prowadziła jednocześnie działalność gospodarczą i niegospodarczą. Ponieważ jednak w sytuacjach, w których podmiot prowadzi zarówno działalność gospodarczą, jak i niegospodarczą, może dochodzić do subsydiowania skrośnego działalności gospodarczej, podmiot ten jest zobowiązany do oddzielenia finansowania, kosztów i przychodów z działalności gospodarczej od finansowania, kosztów i przychodów z działalności niegospodarczej (rozdział księgowości)⁽¹⁶⁹⁾. Wniosek włoskiego sądu, zgodnie z którym kod źródłowy Cineca jest własnością Cineca i ma wartość gospodarczą, nie jest sprzeczny z poglądem, że związana z nim działalność jest nierozzerwalnie związana z realizacją zadania państwowego.
- (282) W związku z tym wszelkie zarzuty skarżącego dotyczące przedsiębiorczego charakteru CINECA, takie jak:
- a) marże zysku i nastawienie Cineca lub KION na zysk (zob. motyw 70);
 - b) statut Cineca zezwalający na prowadzenie działalności gospodarczej (motyw 55);

⁽¹⁶⁸⁾ Przypadki nakładające się należy traktować w ten sam sposób, zgodnie z treścią motywu 3 rozporządzenia Rady (UE) 2015/1589: „Art. 107 TFUE powinien być stosowany skutecznie i jednolicie w całej Unii”.

⁽¹⁶⁹⁾ Zob. odniesienie do tej kwestii w art. 5 ust. 9 decyzji Komisji 2012/21/UE z dnia 20 grudnia 2011 r. w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (Dz.U. L 7 z 11.1.2012, s. 3): „[w] przypadku gdy przedsiębiorstwo prowadzi działalność zarówno wchodzącą w zakres usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym, jak i działalność wykraczającą poza ten zakres, w wewnętrznych księgach przedsiębiorstwa należy wykazać osobno koszty i wpływy związane z usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym oraz koszty i wpływy związane z innymi usługami, jak również kryteria, według których przypisuje się koszty i przychody”.

- c) zwiększenie bazy klientów i rozszerzenie na zagraniczne uniwersytety (zob. motyw 14 i przypis 10);
- d) istnienie rynku nawet w momencie wejścia na rynek Cineca (motyw 70);
- e) udział Cineca w rynku włoskich usług informatycznych dla uniwersytetów (motyw 72 i przypis 53) nie mają znaczenia dla kwestii, czy świadczenie usług informatycznych na rzecz uniwersytetów stanowi działalność gospodarczą, czy też nie.

2) *Charakter usługi*

- (283) W decyzji włoskiego Urzędu Ochrony Konkurencji z 2010 r. AS 755 (zob. motyw 72 i przypis 53) stwierdzono, że dostarczanie oprogramowania uniwersyteckiego stanowi działalność gospodarczą, ale w decyzji skoncentrowano się na tym, czy uniwersytety powinny być skorzystać z procedur zamówień publicznych w celu uzyskania takich produktów informatycznych. W orzecznictwie TenderNed (na którym oparto sprawę HIS), stwierdzono jednak, że niektóre usługi łączności elektronicznej (utworzenie platformy elektronicznej umożliwiającej organom publicznym kompleksowe zarządzanie postępowaniami o udzielenie zamówienia publicznego w sprawie TenderNed), które są nierozzerwalnie związane z zadaniem państwa, nie stanowią działalności gospodarczej. Niniejsza decyzja koncentruje się właśnie na kwestii tego, czy spełnione są kryteria „nierozzerwalnego związku” określone w tym orzecznictwie.
- (284) Twierdzenie skarżącego, że to nie konsorcjum Cineca opracowało wszystkie moduły operacyjne zawarte w oprogramowaniu dla uniwersytetów, lecz uzyskało kilka w drodze zakupu przedsiębiorstw, które były właścicielami produktu (zob. przypis 52), jest nieskuteczne. Po pierwsze, skarżący nie sprecyzował w tym zarzucie, o jaki moduł lub moduły mu chodzi. Po drugie, nawet jeśli niektóre moduły mogły zostać zakupione, Cineca włączyło je do swojej oferty kompletnych rozwiązań. Ponadto nie zmienia to wniosku, że świadczenie usługi jest nierozzerwalnie związane z zadaniem państwa. Wreszcie element ten nie podważa istnienia nierozzerwalnego związku między świadczeniem danej usługi a zadaniem państwa polegającym na zapewnianiu możliwości kształcenia na poziomie szkolnictwa wyższego.
- (285) Skarżący przedstawia dalsze argumenty kwestionujące uwzględnienie przez Komisję spraw TenderNed i ZVG Portal w odniesieniu do argumentu dotyczącego „nierozzerwalnego związku” w przedmiotowej sprawie (zob. motyw 48).
- (286) Ważniejsze elementy są następujące:
- a) w przypadku TenderNed i ZVG Portal wymaga się, aby organy publiczne „zinternalizowały” usługę, tj. w którym to przypadku podmiot zaangażowany w działalność pozostaje częścią państwa (motyw 48 pkt 2);
 - b) na podstawie orzecznictwa w sprawie ZVG Portal i komunikatu w sprawie UOIG należy wykazać, że państwo członkowskie nie zdecydowało się na wprowadzenie mechanizmu rynkowego w danej dziedzinie (zob. motyw 48 pkt 3). Państwo włoskie, jak twierdzi skarżący, postanowiło zlecić działalność osobie trzeciej – konsorcjum Cineca;
 - c) związek między wspieraną działalnością a funkcją państwa musi być szczególnie szeroki lub intensywny, w istocie „nierozzerwalny”, jak wymaga tego wyrok w sprawie EasyPay, w tym sensie, że musi być to jedyny sposób realizacji zadania (zob. motyw 48 pkt 4);
 - d) brak wynagrodzenia (lub uiszczenie jedynie symbolicznej opłaty) jest niezbędnym elementem zgodnie z orzecznictwem w sprawach TenderNed i ZVG Portal (zob. motyw 48 pkt 5).
- (287) W odniesieniu do argumentu dotyczącego „internalizacji” Komisja stwierdza, że zgodnie z orzecznictwem nie ma znaczenia z punktu widzenia zakwalifikowania danej działalności jako działalności gospodarczej, czy działalność ta jest prowadzona przez państwo za pośrednictwem departamentu wewnętrznego, czy też innego podmiotu, nad którym państwo sprawuje kontrolę. Ani w orzeczeniu w sprawie ZVG Portal, ani w sprawie TenderNed Komisja nie znalazła żadnych przesłanek wskazujących na to, że fakt, iż podmioty te są własnością państwa, miałby jakiegokolwiek znaczenie dla oceny Komisji i sądów europejskich. W sprawie HIS kwestia ta w ogóle nie wystąpiła. Podsumowując, obecne orzecznictwo nie przewiduje wymogu „internalizacji”.

- (288) Jeśli chodzi o niewprowadzenie mechanizmów rynkowych ze strony państwa, Komisja nie ma powodu wątpić w prawdziwość wyraźnego oświadczenia Włoch (w motywie 153), że nie zdecydowały się na wprowadzenie mechanizmów rynkowych na rynku świadczenia usług informatycznych dla uniwersytetów (oraz w odniesieniu do usług na rzecz ministerstwa). Ponadto Komisja zauważa, że zgodnie z orzecznictwem w sprawie ZVG Portal sam fakt istnienia konkurentów nie powoduje automatycznie, że dana działalność staje się działalnością gospodarczą i nie sprawia, że państwo rezygnuje z prawa do realizacji zadania, „gdy prywatni operatorzy [...] podjęli już inicjatywę w tym samym celu” ⁽¹⁷⁰⁾.
- (289) W odniesieniu do argumentu, że związek między zadaniem państwa a nierozzerwalnie związaną działalnością musi być „szeroki” lub szczególnie intensywny, Komisja stwierdza, że wymogu tego nie można interpretować jako wymogu „niepowtarzalności”. W wyroku w sprawie EasyPay ⁽¹⁷¹⁾ stwierdzono, że działalność nie jest związana z organem publicznym, ponieważ nie była jedynym sposobem realizacji zadań państwa (tj. wypłacania rent i emerytur). Komisja uważa, że w przypadku wyroku w sprawie EasyPay odesłano do sądu niższej instancji kwestię „możliwości wydzielenia”, a zatem nie rozstrzygnęło, czy istnieje cecha „niepowtarzalności” lub powiązanie „o dużej intensywności”, które są niezbędne do stwierdzenia „nierozzerwalnego związku”.
- (290) Wreszcie rzekomy wymóg braku wynagrodzenia za świadczenie usługi lub jedynie ograniczonego wynagrodzenia za świadczenie usługi (wspólny element spraw TenderNed i ZVG Portal oraz decyzji w sprawie HIS, zob. motyw 48 pkt 5), również nie ma żadnego związku ze świadczeniem przez Cineca usług informatycznych dla uniwersytetów. Nawet gdyby prawdą było, że rekompensata wypłacona Cineca lub usługi informatyczne dla uniwersytetów mogły zostać uznane za wynagrodzenie, czynnik ten nie był decydującym elementem w żadnej z trzech spraw, do których odwołuje się skarżący. W sprawie CompassDatenbank stwierdzono, że wynagrodzenie na rzecz usługodawcy nie przekształca dostawy produktu lub usługi w działalność gospodarczą, jeżeli wysokość wynagrodzenia nie zostanie określona przez samego usługodawcę ⁽¹⁷²⁾. W tym przypadku rekompensata wypłacana przez uniwersytety na rzecz Cineca za świadczone usługi informatyczne jest określana przez uniwersytety na podstawie z góry określonych obiektywnych parametrów i uniwersytety uczestniczą w opracowywaniu wytycznych cenowych Cineca (zob. motyw 224). Cineca nie określa zatem poziomu cen usług informatycznych dla uniwersytetów w sposób jednostronny.
- (291) Na tej podstawie Komisja uważa, że argumenty skarżącego opisane w motywach 280–290 nie zmieniają wyniku oceny Komisji, zgodnie z którą świadczenie usług informatycznych na rzecz włoskich państwowych uniwersytetów nie stanowi działalności gospodarczej, ponieważ przedmiotowa działalność stanowi część zasadniczych funkcji państwa, lub jeżeli jest ona powiązana z tymi funkcjami „przez swój charakter, swoje cele i zasady, którym podlega” ⁽¹⁷³⁾.

⁽¹⁷⁰⁾ Motyw 32 decyzji Komisji z dnia 2 maja 2013 r. w sprawie pomocy państwa SA.25745 (2013/NN) (ex CP 11/2008) – Niemcy – Krajowa strona internetowa dotycząca licytacji w postępowaniach upadłościowych (ZVG Portal) C(2013) 2361 final.

⁽¹⁷¹⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r., EasyPay/Republika Bułgarii, C-185/14, ECLI:EU:C:2015:716. Pkt 43: „[o]koliczności te stanowią wskazówkę pozwalającą uznać, że możliwe jest oddzielenie działalności w zakresie przekazów pocztowych, za której pośrednictwem są wypłacane emerytury i renty, od krajowego systemu emerytalno-rentowego. Do sądu odsyłającego należy ocena znaczenia tych okoliczności, w szczególności w świetle pozostałych okoliczności faktycznych i prawnych, którymi dysponuje”.

⁽¹⁷²⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości, CompassDatenbank/Republik Österreich, C-138/11 z dnia 12 lipca 2012 r., ECLI:EU:C:2012:449, pkt 39: „[p]onadto okoliczność, że produkt lub usługa dostarczane przez jednostkę publiczną w związku z wykonywaniem przez nią prerogatyw władzy publicznej są dostarczane za wynagrodzeniem przewidzianym w ustawie, a nie ustalonym bezpośrednio lub pośrednio przez tę jednostkę, nie wystarczy sama w sobie, by prowadzoną działalność zakwalifikować jako działalność gospodarczą, a jednostkę prowadzącą tę działalność jako przedsiębiorstwo (zob. podobnie ww. wyroki: w sprawie SAT Fluggesellschaft, pkt 28 i nast.; a także w sprawie Diego Calì & Figli, pkt 22–25)”.

⁽¹⁷³⁾ Zob. w szczególności wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 stycznia 1994 r., SAT/Eurocontrol, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, pkt 30 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 marca 1997 r., Calì & Figli, C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160, pkt 22 i 23; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 12 lipca 2012 r., Compass-Datenbank GmbH/Austria, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, pkt 41.

- (292) Komisja zauważa, że nastawiony na zysk charakter działalności włoskich uniwersytetów niepaństwowych sprawia, że działalność edukacyjna prowadzona przez te prywatne organizacje prawdopodobnie stanowi działalność gospodarczą, a nie zadanie publiczne⁽¹⁷⁴⁾. Jak wyjaśniono w zawiadomieniu Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa, „[n]ależy odróżnić [...] publiczne świadczenie usług kształcenia od usług finansowanych głównie przez rodziców lub uczniów lub z przychodów komercyjnych. Na przykład kształcenie na poziomie wyższym finansowane w całości przez studentów wyraźnie należy do tej ostatniej kategorii. W niektórych państwach członkowskich podmioty publiczne mogą także oferować usługi kształcenia, które ze względu na ich charakter, strukturę finansowania i istnienie konkurencyjnych podmiotów prywatnych należy uznać za gospodarcze”. Działalność polegająca na udostępnianiu tym uniwersytetom usług informatycznych nie jest zatem nierozdzielnie związana z realizacją zadań państwa w zakresie szkolnictwa wyższego.

4.1.1.2. Zasoby państwowe i możliwość przypisania środka państwu

- (293) Zasoby państwowe obejmują wszystkie zasoby sektora publicznego⁽¹⁷⁵⁾, niezależnie od tego, czy instytucja sektora publicznego jest niezależna, czy też nie. Włoskie uniwersytety są finansowane z funduszu państwowego FFO (zob. motyw 24). Bez uszczerbku dla kwestii, czy świadczenie usług informatycznych na rzecz włoskich uniwersytetów stanowi działalność gospodarczą, Komisja stwierdziła w decyzji o wszczęciu postępowania, że przedmiotowy środek jest zatem przyznawany przy użyciu zasobów państwowych.
- (294) Jednocześnie w decyzji o wszczęciu postępowania stwierdzono, że kwestia możliwości przypisania państwu decyzji państwowych uniwersytetów o zleceniu usług informatycznych Cineca jest bardziej złożona. Z jednej strony Komisja uznała charakter państwowych uniwersytetów jako podmiotów publicznych i obecność ich przedstawicieli w radzie Cineca, a także wykorzystywanie przez uniwersytety oprogramowania Cineca w celu uzyskania dostępu do finansowania publicznego, za oznaki wskazujące na możliwość przypisania środka państwu (zob. motyw 124 decyzji o wszczęciu postępowania). Z drugiej strony Komisja stwierdziła, że uniwersytety państwowe są podmiotami odrębnymi od samego państwa i posiadają pewien stopień niezależności z punktu widzenia zarządzania finansami, o czym świadczy fakt, że szereg uniwersytetów państwowych korzysta w istocie z usług informatycznych świadczonych przez podmioty inne niż Cineca (zob. motywy 186–187).
- (295) W decyzji o wszczęciu postępowania założono jednak, że istnieje możliwość przypisania środka państwu w odniesieniu do usług informatycznych dla uniwersytetów. Do celów oceny możliwości przypisania środka państwu w decyzji o wszczęciu postępowania rozróżniono okres poprzedzający wejście w życie ustawy „salva Cineca” od okresu następującego po tym okresie i założono, że w odniesieniu do każdego okresu istnieje możliwość przypisania środka państwu.
- (296) Jeżeli chodzi o standard ustalania możliwości przypisania środka państwu w przedmiotowej sprawie, w decyzji o wszczęciu postępowania Komisja uznała, że konieczne jest zbadanie, czy organy publiczne w jakikolwiek sposób uczestniczyły w relacjach biznesowych uniwersytetów z Cineca⁽¹⁷⁶⁾.
- (297) Skarżący twierdzi, że możliwość przypisania środka państwu można ustalić w obu okresach, tj. przed przyjęciem ustawy salva Cineca i po jej przyjęciu. Skarżący kwestionuje jednak, że kryteria Stardust Marine miałyby zastosowanie w przedmiotowej sprawie, ponieważ państwowe uniwersytety nie są przedsiębiorstwami publicznymi, lecz są podmiotami publicznymi o charakterze niegospodarczym „co wpisuje się w koncepcję *administracji publicznej*” (zob. motyw 78). Skarżący twierdzi, że to raczej orzecznictwo w sprawie Francja przeciwko Komisji (T-358/94) oraz opinia rzecznika generalnego Whateleta (w sprawie Commerz przeciwko Niderlandom (C-242/2013)) regulują tę sytuację, tj. „w przypadku gdy organ publiczny przyznaje korzyść [...], środek można przypisać państwu, nawet jeżeli odnośny organ [...] jest pod względem prawnym niezależny od innych organów publicznych” (zob. motyw 77). Zdaniem skarżącego państwowe uniwersytety, podobnie jak gminy i regiony, stanowią część aparatu państwowego w najszerszym znaczeniu (zob. motyw 79). Wreszcie skarżący twierdzi, że możliwość przypisania środka państwu istnieje również ze względu na fakt, że państwowe uniwersytety posiadają uprawnienia publiczne, podlegają nadzorowi MIUR i Ministerstwa Finansów, a ich głównym źródłem finansowania jest państwo – nawet jeśli regulują one własne dochody (zob. motyw 82).

⁽¹⁷⁴⁾ Zob. pkt 30 zawiadomienia Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa.

⁽¹⁷⁵⁾ Wyrok Sądu z dnia 12 grudnia 1996 r., Air France/Komisja, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, pkt 56.

⁽¹⁷⁶⁾ Sprawa C-482/99 Francja/Komisja (Stardust Marine), pkt 52 i 53.

- (298) Władze włoskie i Cineca twierdzą, że decyzji państwowych uniwersytetów o wyborze przedsiębiorstwa Cineca do świadczenia usług informatycznych nie można przypisać państwu. Po pierwsze, państwowe uniwersytety korzystają z pełnej autonomii dydaktycznej, naukowej, organizacyjnej, finansowej i księgowej⁽¹⁷⁷⁾ (zob. motyw 185). Uniwersytety potwierdziły władzom włoskim, że rzeczywiście posiadają pełną autonomię w zakresie nawiązywania stosunków umownych z podmiotami świadczącymi usługi informatyczne i że takie wybory były dokonywane swobodnie zarówno przed przyjęciem ustawy *salva Cineca*, jak i po jej przyjęciu. Cineca twierdzi również, że w świetle orzecznictwa przytoczonego w motywie 122 decyzji o wszczęciu postępowania, odnoszącego się do kryteriów oceny, o których mowa w orzeczeniu w sprawie *Stardust*, to nie wspólna obecność uniwersytetów i MIUR w radzie Cineca może być uznana za sprzyjającą przypisaniu państwu wyboru Cineca przez uniwersytety jako dostawcy usług informatycznych, lecz obecność urzędników państwowych w administracji państwowych uniwersytetów (zob. motyw 227).
- (299) Zarówno władze włoskie, jak i Cineca twierdzą, że kryteria *Stardust* stosuje się przez analogię przy analizie możliwości przypisania środka państwu w przypadku podmiotów publicznych, które posiadają autonomię w zakresie zarządzania funduszami i które są odrębne od państwa. Autonomiczny charakter państwowych uniwersytetów potwierdzono również w wyrokach sądów włoskich⁽¹⁷⁸⁾, w których stwierdzono, że pracownicy uniwersytetów nie są pracownikami państwowymi. Ich zdaniem bez znaczenia jest również wyrok w sprawie *Air France*⁽¹⁷⁹⁾, ponieważ konsorcjum Cineca nie zostało utworzone w celu obejścia zasad pomocy państwa. Ponadto konsorcjum Cineca zwraca uwagę na stosunkowo niedawno wydany wyrok Sądu w sprawie *Włochy przeciwko Banca Popolare di Bari* (sprawy połączone T-98/16 i T-196/16) w odniesieniu do twierdzenia, że w przypadku, gdy podmiot posiada niezależność w zakresie zarządzania funduszami, Komisja ma zwiększony obowiązek uzasadnienia możliwości przypisania środka państwu (zob. motyw 227 i przypis 141).
- (300) Komisja jest zdania, że nie jest możliwe wyciągnięcie wniosku dotyczącego możliwości przypisania przedmiotowego środka poszczególnym uniwersytetom państwowym. Wynika to z faktu, że opisane czynniki nie prowadzą do jednoznacznego wniosku w odniesieniu do wszystkich państwowych uniwersytetów. W związku z tym na podstawie tych zarzutów Komisja nie jest w stanie założyć istnienia możliwości przypisania środka, co zwykle należy zbadać w odniesieniu do poszczególnych transakcji między konkretnym uniwersyteciem a Cineca. Skarżący nie zwrócił jednak uwagi Komisji na żadną konkretną transakcję, w przypadku której można było zbadać czynniki istotne dla analizy możliwości przypisania środka państwu.
- (301) Podsumowując, Komisja jest zdania, że nie ma ostatecznego dowodu na to, że środki lub jakikolwiek środek będący przedmiotem niniejszej decyzji w odniesieniu do sprzedaży usług informatycznych na rzecz państwowych uniwersytetów można przypisać państwu włoskiemu.
- (302) Jak wyjaśniono w motywie 292, Komisja zauważa, że nastawiony na zysk charakter działalności włoskich uniwersytetów niepaństwowych sprawia, że działalność edukacyjna prowadzona przez te prywatne organizacje prawdopodobnie stanowi działalność gospodarczą, a nie zadanie publiczne. Uniwersytety niepaństwowe z definicji nie są własnością państwa. Ich zasoby finansowe nie są zapewniane przez państwo, zatem wszelkie środki, które wydają na zakup usług informatycznych, nie stanowią zasobów państwowych. Usługi finansowane głównie przez rodziców lub uczniów albo z przychodów komercyjnych nie są świadczone zgodnie z mandatem publicznym. Organy publiczne wyznaczają jednak niektórych członków organów zarządzających uniwersytetami prywatnymi. Z drugiej strony członkowie ci nie stanowią większości w organach zarządzających tymi uniwersytetami i nie mają prawa weta w procesie decyzyjnym. Ponadto Komisja nie dysponuje żadnymi szczegółowymi informacjami, na podstawie których można by zbadać możliwość przypisania środka państwu w odniesieniu do poszczególnych transakcji.
- (303) Na tej podstawie Komisja uważa, że zakupu przez prywatne uniwersytety usług informatycznych od Cineca nie można przypisać państwu włoskiemu.

⁽¹⁷⁷⁾ Art. 6 ust. 1 ww. ustawy nr 168 z 1989 r. „Uniwersytety mają osobowość prawną, a w wykonaniu art. 33 konstytucji korzystają z autonomii dydaktycznej, naukowej, organizacyjnej, finansowej i księgowej; ustanawiają one niezależne organizacje posiadające własne statuty i regulaminy”.

⁽¹⁷⁸⁾ Zob. np. Sąd Kasacyjny w wyroku nr 10700 z dnia 10 maja 2006 r.

⁽¹⁷⁹⁾ Wyrok *Air France/Komisja*, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194.

4.1.1.3. Selektywna korzyść

- (304) W motywie 59 skarżący twierdzi (w związku z dwoma rodzajami usług informatycznych, o których mowa w niniejszej sprawie), że test prywatnego inwestora nie ma zastosowania. Skarżący stwierdza ponadto (w motywie 65), że nie przeprowadzono oceny *ex ante* ekonomicznej racjonalności cen oraz że w każdym przypadku zamawiania usług informatycznych dla uniwersytetów i usług informatycznych na rzecz MIUR należało zastosować postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (zob. motyw 60). Komisja nie zgadza się z tą charakterystyką i uważa, że test prywatnego inwestora (jeżeli przedmiotowa działalność ma charakter gospodarczy) ma zastosowanie. Zgodnie z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości z dnia 5 czerwca 2012 r. w sprawie C-124/10 P Komisja przeciwko EDF „[w] konsekwencji możliwość zastosowania kryterium inwestora prywatnego zależy ostatecznie od tego, czy dane państwo członkowskie przyznaje należącemu do niego przedsiębiorstwu korzyść gospodarczą, działając w charakterze akcjonariusza, a nie w charakterze władzy publicznej”. W scenariuszu, w którym świadczenie przedmiotowych usług miałyby charakter gospodarczy, państwo nie działa jako organ publiczny i zastosowanie ma test prywatnego inwestora. Jak wyjaśniono w motywie 128 decyzji o wszczęciu postępowania, transakcje gospodarcze realizowane przez organy publiczne (w tym przedsiębiorstwa publiczne) nie przynoszą korzyści kontrahentowi, jeżeli są przeprowadzane zgodnie z normalnymi warunkami rynkowymi⁽¹⁸⁰⁾. Aby ustalić, czy transakcję przeprowadzono zgodnie z tymi warunkami, Komisja stosuje test prywatnego inwestora. Do celów testu prywatnego inwestora uwzględnia się jedynie te korzyści i zobowiązania, które są związane z rolą państwa jako podmiotu gospodarczego, z wyłączeniem tych związanych z jego rolą jako organu publicznego. Test prywatnego inwestora nie ma bowiem zastosowania, jeżeli państwo działa raczej jako organ publiczny, a nie podmiot gospodarczy.
- (305) Brak korzyści można wykazać za pomocą konkurencyjnej, przejrzystej, niedyskryminacyjnej i bezwarunkowej procedury przetargowej lub innych konkurencyjnych metod⁽¹⁸¹⁾. Taką metodą może być m.in. analiza kosztów przeprowadzona *ex ante* przez niezależnego eksperta, która wykaże, że oferta jest najodpowiedniejszym wyborem dokonany przez organ publiczny. Wyniki muszą być rzetelne, a dane – weryfikowalne.
- (306) Przed wszczęciem formalnego postępowania wyjaśniającego Włochy nie wykazały, że usługi informatyczne na rzecz uniwersytetów nie były sprzedawane po cenach przekraczających poziom rynkowy (zob. motyw 130 decyzji o wszczęciu postępowania), zatem konsorcjum Cineca nie otrzymało pomocy państwa w formie różnicy między ceną sprzedaży a ceną rynkową. Komisja uznała również, że Włochy nie udowodniły przeprowadzenia przetargów konkurencyjnych ani zastosowania innych metod, które przyniosłyby wynik porównywalny z wynikiem postępowania o udzielenie zamówienia.
- (307) W decyzji o wszczęciu postępowania stwierdzono również, że w zakresie, w jakim państwo wpłynęło na zachowania zakupowe uniwersytetów na korzyść Cineca, taki wpływ pozwoliłby Cineca na sprzedaż usług informatycznych, których mogłoby nie być w stanie sprzedać bez ingerencji państwa, co zapewniłoby korzyść Cineca. W związku z powyższym Komisja wstępnie stwierdziła, że w zakresie, w jakim państwo wpłynęło na zakup przez uniwersytety z korzyścią dla Cineca, Cineca otrzymało korzyść.
- (308) Skarżący twierdzi, że uniwersytety nie przeprowadziły konkurencyjnej procedury wyboru w celu nabycia usług informatycznych dla uniwersytetów (zob. motywy 22, 83). W tych nielicznych przypadkach, w których operatorzy alternatywni mogliby przedstawić oferty, oferta Cineca zawsze okazywała się wyższa niż oferta dostawców alternatywnych.
- (309) Skarżący przedstawia także szereg argumentów dotyczących wymogu, aby co najmniej do 2018 r. konsorcjum Cineca nie było traktowane jako właściwy podmiot wewnętrzny uniwersytetów, w związku z czym wybór dostawcy usług informatycznych na potrzeby tych uniwersytetów powinien być odbywać się w ramach procedur udzielania zamówień publicznych. Skarżący twierdzi, że nie wykorzystując zamówień publicznych, państwo włoskie naruszyło unijne i włoskie przepisy dotyczące zamówień publicznych (zob. motyw 47).

⁽¹⁸⁰⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 lipca 1996 r., SFEL i in., C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, pkt 60 i 61.

⁽¹⁸¹⁾ Wyrok Sądu z dnia 12 czerwca 2014 r. Sarc/Komisja, T-488/11, ECLI:EU:T:2014:497, pkt 98. Land Burgenland/Komisja, sprawy połączone C-214/12 P, C-215/12 P i C-223/12 P, ECLI:EU:C:2013:682, pkt 94 i 95.

- (310) Skarżący powołuje się również na art. 1 ust. 512 ustawy nr 208/2015 (zob. motywy 60 i 75), zgodnie z którym w celu optymalizacji i racjonalizacji zakupu towarów i usług informatycznych oraz łączności ministerstwa i uniwersytety publiczne powinny „zaspokajać swoje potrzeby wyłącznie za pomocą narzędzi zakupu i negocjacji Consip lub [innych podmiotów] w odniesieniu do towarów i usług, które można uzyskać od Consip lub [tych innych podmiotów]”. Skarżący twierdzi, że usługi Consip są powszechnie wykorzystywane przy zamawianiu porównywalnego produktu specjalistycznego. Ministerstwo Sprawiedliwości również skorzystało z usług Consip w celu wprowadzenia elektronicznego systemu służącego do prowadzenia postępowań cywilnych we Włoszech, który jest częścią zasadniczej funkcji.
- (311) W odpowiedzi na te zarzuty władze włoskie wyjaśniają, że w tzw. ustawie „salva Cineca” ustanowiono model wewnętrzny między Cineca a ministerstwem (zob. motyw 146), który został doprecyzowany dekretem ministerialnym nr 245 z dnia 26 marca 2018 r. na podstawie rozmów ze służbami Komisji i włoską krajową agencją antykorupcyjną (ANAC). W 2018 r. włoska agencja antykorupcyjna, na podstawie decyzji nr 1172 z dnia 19 grudnia 2018 r., wpisała Cineca do krajowego wykazu podmiotów, które mogą prowadzić działalność w drodze bezpośredniego udzielania zamówień (spółki wewnętrzne) (zob. motyw 168).
- (312) Włochy wyjaśniają ponadto, że uniwersytety wykorzystują Consip wyłącznie w celu nabywania standardowych produktów i usług, a nie złożonych produktów i usług oferowanych przez Cineca. Obowiązek korzystania z usług Consip ma zastosowanie wyłącznie do sytuacji, w której produkty lub usługi są dostępne na rynku,
- (313) Po pierwsze, Włochy twierdzą, że nie istnieje selektywna korzyść na rzecz Cineca w odniesieniu do działalności w zakresie usług informatycznych dla uniwersytetów, ponieważ działalność ta nie ma charakteru gospodarczego. Ponadto, jeśli chodzi o stosowanie selektywnej procedury konkurencyjnej, Włochy podkreślają, że w rzeczywistości proces wyboru Cineca (właściwego dostawcę wewnętrznego zgodnie z ustawodawstwem włoskim) był jeszcze bardziej rygorystyczny, niż wymaga tego prawodawstwo UE dotyczące zamówień publicznych. Wynika to z faktu, że art. 192 ust. 2 dekretu ustawodawczego nr 50/2016 wymaga „rozszerzonej oceny efektywności” planowanego udzielenia zamówienia konsorcjum Cineca, zanim takie zamówienie wewnętrzne na rzecz Cineca zostanie dopuszczone. Przepisy UE (art. 12 ust. 3 dyrektywy 2014/24/UE⁽¹⁸²⁾) przewidują zasadniczą równowagę poszczególnych procedur powierzenia administracji publicznej usługi będącej przedmiotem zainteresowania.
- (314) Komisja uważa, że ustawa salva Cineca nie nakłada na żaden uniwersytet obowiązku zawarcia z Cineca umowy o świadczenie usług informatycznych. Komisja zauważa również, że kilka uniwersytetów faktycznie wybrało dostawców usług informatycznych innych niż Cineca (zob. motyw 187). Zatem ten przepis prawny nie pozwalał Cineca na sprzedaż usług informatycznych, których mogłoby nie być w stanie sprzedać bez ingerencji państwa (zob. motyw 307). W związku z tym konsorcjum Cineca nie otrzymało korzyści w postaci uzyskania większej liczby możliwości rynkowych w wyniku wpływu państwa.
- (315) Komisja jest również zdania, że procedura wyboru, tj. udzielanie zamówień zgodnie z art. 192 ust. 2 dekretu ustawodawczego nr 50/2016, może być zgodna z włoskimi przepisami dotyczącymi zamówień publicznych co najmniej w odniesieniu do okresu rozpoczynającego się w 2016 r. Świadczy o tym wyrok włoskiej Rady Stanu (najwyższej włoskiej instancji sądowej w sprawach administracyjnych) nr 2947 z dnia 17 marca 2022 r. W pkt 11.4 wyroku wyjaśniono, że „[z]amówienia udzielane w drodze umów lub umów ramowych zawieranych z centralnymi jednostkami zakupującymi mogą z pewnością być jedną z alternatyw, które można ocenić przy wyborze między udzieleniem zamówienia na usługi wewnętrzne a wykorzystaniem ofert na rynku. Z wyżej wymienionych przepisów ustawowych nie można jednak wywnioskować żadnego ściśle wiążącego ograniczenia decyzji administracji, ponieważ przepisy te nie wpływają na wybór między udzieleniem zamówienia wewnętrznego a outsourcingiem, lecz – przeciwnie – zakładają ten wybór, a zatem obowiązują w przypadku, gdy jest on rozstrzygany na rzecz skorzystania z rynku”. Wyrok ten wydaje się wskazywać, że decyzja uniwersytetów o tym, czy ogłosić przetarg (tj. z zastosowaniem art. 192 ust. 2 dekretu ustawodawczego nr 50/2016, czy też nie), jest wyborem, którego można dokonać bez żadnych ograniczeń w kontekście włoskiego prawa zamówień publicznych.

⁽¹⁸²⁾ Dz.U. L 94 z 28.3.2014, s. 65.

- (316) Jeżeli chodzi o metodę wyboru dostawcy usług informatycznych przez poszczególne uniwersytety, która doprowadziła do wyboru Cineca, włoskie uniwersytety wyjaśniają, że zawsze powierzają usługi na podstawie uprzedniej oceny korzyści (zob. motyw 191). Po pierwsze, oceniały, czy usługa może być zapewniana wewnętrznie, a po podjęciu decyzji o skorzystaniu z oferty dostępnej na rynku porównywały ofertę Cineca z ofertą innych podmiotów (więcej informacji zawarto w przypisie 117). Wydaje się to zgodne z interpretacją obowiązującego ustawodawstwa przedstawioną przez Radę Stanu (zob. motyw 315). W związku z tym Komisja jest zdania, że konkurencyjna procedura wyboru z elementem oceny *ex ante* była w rzeczywistości wykorzystywana przez państwowe uniwersytety przed zaangażowaniem Cineca, w szczególności począwszy od 2016 r., ale w pewnym stopniu również przed 2016 r. (zob. przypis 117).
- (317) W odniesieniu do kwestii, czy uniwersytety płaciły ceny przekraczające poziom rynkowy, skarżący twierdzi, że ceny, jakie włoskie uniwersytety płać Cineca za dostarczanie oprogramowania i usług informatycznych, są wyższe niż ceny rynkowe.
- (318) W odniesieniu do innego zarzutu skarżącego dotyczącego korzyści, tj. faktu, że uniwersytety jako całość płać ceny powyżej poziomu rynkowego, Włochy przedstawiły sprawozdanie techniczne, ekspertyzę profesora Corsy, w której wykazano wartość usług informatycznych świadczonych przez Cineca na rzecz uniwersytetów w podziale na trzy komponenty w porównaniu z ceną rynkową w latach 2004–2018 ⁽¹⁸³⁾.
- (319) W sprawozdaniu usługi oferowane przez Cineca podzielono na trzy kategorie: 1) usługi aplikacyjne w odniesieniu do „ekosystemu cyfrowego”, rozwój i utrzymanie bieżące, inne usługi utrzymania i wsparcie użytkowników w zamian za uiszczanie przez uniwersytety opłaty za usługi (usługi świadczonych za opłatą ⁽¹⁸⁴⁾); 2) usługi hostingu infrastruktury ⁽¹⁸⁵⁾, w tym zarządzanie aplikacjami oraz 3) inne usługi (planowanie, doradztwo i wsparcie).
- (320) W odniesieniu do ilości pracy wykonanej w ramach komponentu 3 badanie opierało się na przeprowadzonej przez Cineca ankiecie dotyczącej zarejestrowanych osobodni. W odniesieniu do prac, o których mowa w pkt 1, badanie opierało się na poświadczonych szacunkach całkowitej wielkości wykonanych prac i stosowanych normach wydajności zapewnianych przez organizacje międzynarodowe, takie jak International Software Benchmarking Standards Group.
- (321) Usługi, o których mowa w pkt 1 i 3, porównano na podstawie rocznych wkładów generowanych przez jednostkę biznesową ds. uniwersytetów Cineca oraz wartości rynkowej tych usług w oparciu o ceny Assinter ⁽¹⁸⁶⁾.
- (322) W odniesieniu do usług świadczonych za opłatą (aplikacji), o których mowa w pkt 1, stanowiących ponad 70 % dochodów jednostki biznesowej ds. uniwersytetów, przychody CINECA były systematycznie niższe od wartości rynkowych. Jeżeli chodzi o usługi, o których mowa w pkt 3 (stanowiące około 20 % całkowitych dochodów), odnotowano znaczne dostosowanie do wartości rynkowych, chociaż w latach 2009–2013 wydaje się, że wkłady nieznacznie przekroczyły wartości rynkowe. Porównanie z wartościami rynkowymi połączonych pkt 1 i 3 (stanowiących 90 % przychodów jednostki biznesowej) wykazało, że rekompensata otrzymana przez Cineca była znacznie niższa od wartości rynkowej.

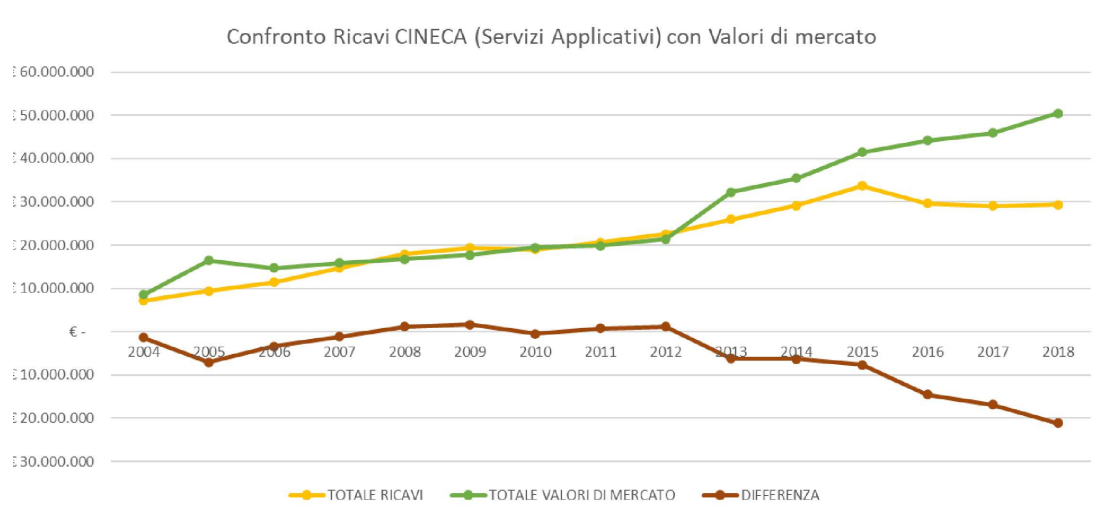
⁽¹⁸³⁾ „Dowody z badania dotyczącego waloryzacji usług świadczonych przez Cineca na rzecz włoskich uniwersytetów” z dnia 15 kwietnia 2021 r., autorstwa prof. Mariano Corso.

⁽¹⁸⁴⁾ Są to usługi, za korzystanie z których wnoszona jest stała opłata.

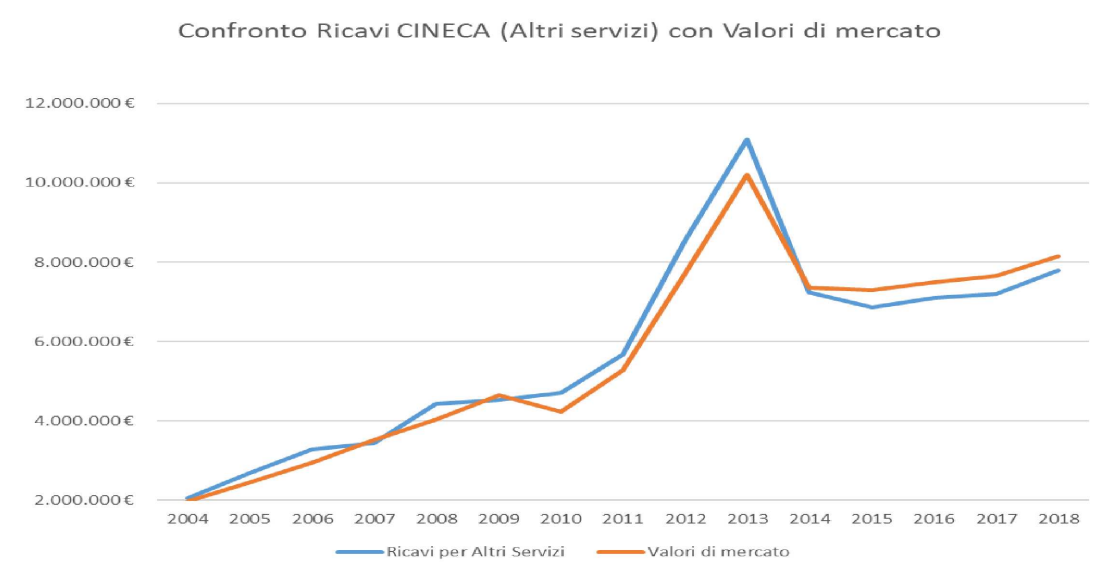
⁽¹⁸⁵⁾ Komponent infrastruktury obejmuje fizyczne elementy sprzętu, zarządzanie tymi elementami fizycznymi oraz usługi i projekty związane z tymi elementami fizycznymi – są one określane jako IAAS. Komponent oprogramowania obejmuje takie produkty jak systemy operacyjne, bazy danych itp. – są one określane jako SAAS.

⁽¹⁸⁶⁾ Jak wyjaśniają Włochy, Assinter obejmuje 20 spółek działających zgodnie z modelem świadczenia usług wewnętrznych w sektorze ICT dla administracji publicznej.

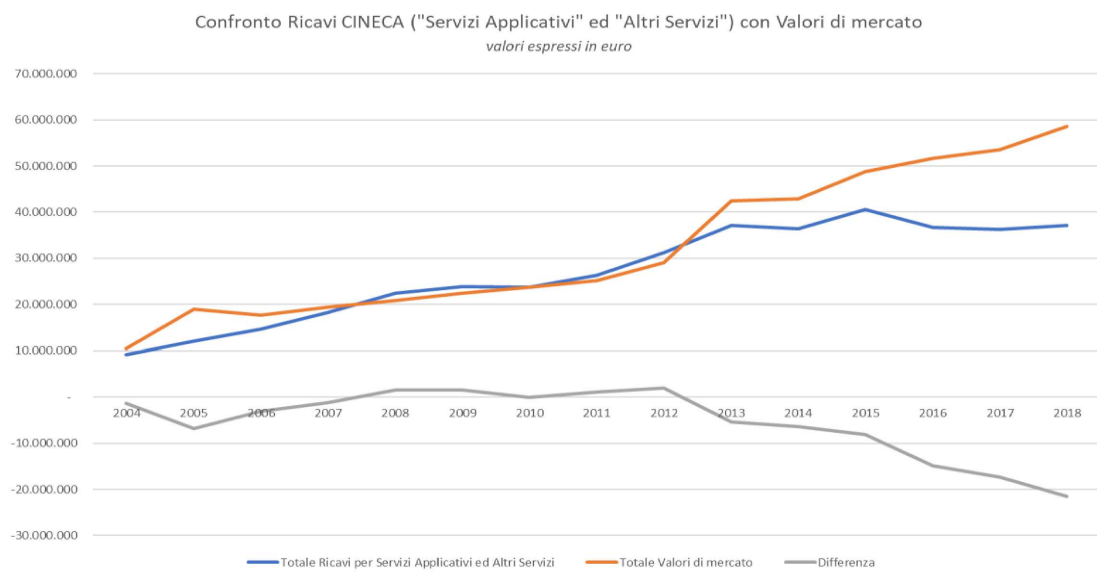
Wykres nr 1 przedstawiający wartość rynkową usług świadczonych za opłatą (aplikacji)



Wykres nr 2 przedstawiający wartość rynkową „innych usług”



Wykres nr 3 przedstawiający połączony obszar usług świadczonych za opłatą (aplikacji) i „innych usług”



- (323) W badaniu Corso przeanalizowano wyłącznie „usługi aplikacyjne” i „inne usługi” i zawarto jedynie wyniki innych badań związanych z „usługami infrastrukturalnymi”. Jedno takie badanie zostało przygotowane przez Stefano Aiello („badanie Aiello”). W przypadku segmentu usług hostingu infrastruktury ⁽¹⁸⁷⁾ analiza przeprowadzona przez Stefano Aiello ⁽¹⁸⁸⁾ miała na celu ocenę wykonalności technicznej i rzeczywistych korzyści ekonomicznych dla MIUR i włoskiego systemu szkolnictwa wyższego, ponownie zgodnie z podejściem ogólnym, a nie uwzględniającym poszczególne uniwersytety. Według badania Stefano Aiello segment usług hostingu infrastruktury zaczął się rozwijać dopiero w 2014 r., a zatem korzystanie z tego rynku wcześniej nie byłoby możliwe.
- (324) W odniesieniu do 2015 r. przeprowadzono analizę porównawczą w odniesieniu do usługi w chmurze zaproponowanej przez IBM, zwaną dalej „Softlayer”. Roczny koszt migracji usług hostingu aplikacji do uniwersytetów, zaproponowany przez IBM, wynoszący 1,37 mln EUR, miał zostać porównany z wartością komponentu IaaS CINECA wynoszącą 0,48 mln EUR (co obejmuje 40 % wzrost w stosunku do samego kosztu). Innymi słowy, można stwierdzić, że w 2015 r. migracja usług hostingowych do uniwersytetów (największe obciążenie pracą) kosztowałaby około 2,8 raza więcej niż usługa świadczona wewnętrznie przez CINECA.
- (325) Badanie Aiello zawierało również ustalenia przedsiębiorstwa badawczego Gartner. Ustalenia te również potwierdziły, że usługi świadczone przez Cineca na rzecz uniwersytetów są oferowane po cenie nie wyższej niż cena rynkowa. Gartner oparło swoją opinię na corocznym badaniu wskaźnika odniesienia, z którego wynika, że w kontekście odsetka wydatków na usługi informatyczne w stosunku do obrotów przedsiębiorstw średniej wielkości koszty infrastruktury Cineca były wyraźnie poniżej poziomu odniesienia. Ponadto AgID poświadczyła również spójność gospodarczą wartości związanych z elementem infrastrukturalnym.
- (326) Na poparcie swojego argumentu, zgodnie z którym ceny, jakie włoskie uniwersytety płać Cineca za dostarczanie oprogramowania i usług informatycznych, są wyższe niż ceny rynkowe, skarżący krytykuje oba badania z szeregu powodów. Według skarżącego poziom odniesienia zastosowany w ekspertyzach Cineca dotyczących usług świadczonych na rzecz MIUR i na rzecz uniwersytetów jest nierealistyczny, ponieważ podobnie jak w przypadku poziomu odniesienia dla ceny usług świadczonych na rzecz MIUR poziom odniesienia dla cen usług informatycznych dla uniwersytetów również opiera się na cenach Assinter (zob. motyw 86). Ponadto badanie dotyczące usług dla uniwersytetów opiera się na błędnym założeniu, że konkurent ograniczyłby swoje ceny do zarządzania konserwacją naprawczą i doskonalącą oraz wsparcia dla użytkowników, nie uwzględniając przy tym kosztów opracowywania i świadczenia alternatywnych i równoważnych usług. W związku z tym hipotetyczny konkurent ponosiłby takie same koszty jak Cineca (zob. motyw 86).
- (327) Według skarżącego w badaniu Aiello dotyczącym wartości rynkowej usług hostingowych na rzecz MIUR i uniwersytetów błędnie stwierdzono, że przed 2014 r. żaden operator nie oferował usług zarządzania produktami Cineca (zob. motyw 323) w segmencie usług informatycznych dla administracji publicznej. W twierdzeniu tym pominięto fakt, że BeSmart było operatorem i że ceny Consip za takie usługi zarządzania stanowiły poziom odniesienia.
- (328) Komisja stoi na stanowisku, że te ogólne zarzuty dotyczące rzekomej korzyści, jaką konsorcjum Cineca miało uzyskiwać z łącznej sprzedaży usług związanych z oprogramowaniem dla uniwersytetów świadczonych na rzecz części włoskiego systemu szkolnictwa wyższego, nie są zasadne. Wynika to z faktu, że podlegający zaskarżeniu zarzut dotyczący korzyści gospodarczej w postaci płacenia cen powyżej poziomu rynkowego musi być specyficzny dla danej transakcji. W tym kontekście zarzut musiałby odnosić się do konkretnego zakupu przez konkretny uniwersytet określonego produktu lub szeregu produktów od Cineca, który z kolei musiałby być porównywany z „ceną rynkową” tego samego produktu lub tych samych produktów, w tej samej ilości i w tym samym czasie.

⁽¹⁸⁷⁾ Usługa hostingu infrastruktury zapewnia połączenie rozwiązań informatycznych, takich jak tworzenie i hosting stron internetowych oraz poczta elektroniczna, a także infrastruktura i aplikacje dostępne przez internet.

⁽¹⁸⁸⁾ Sprawozdanie przygotowane dla Cineca przez Stefano Aiello z Partners4Innovation Srl z dnia 14 kwietnia 2021 r.

- (329) Skarżący przedstawia szczegółowe informacje na temat jednej transakcji między uniwersytetem a Cineca dotyczącej usług informatycznych⁽¹⁸⁹⁾, w przypadku której twierdzi, że zapłacono ceny powyżej poziomu rynkowego. W odniesieniu do tego zarzutu skarżący twierdzi, że zakup pakietu usług informatycznych dla uniwersytetów od Cineca przez uniwersytet w Molise w latach 2018 i 2020 został dokonany po znacznie wyższej cenie niż porównywalny zakup od skarżącego przez Uniwersytet w Cassino i Południowym Lacjum w latach 2019–2021. Bardziej szczegółowo skarżący twierdzi, że cena, jaką Uniwersytet w Molise zapłacił Cineca za trzyletnią umowę na usługi informatyczne za lata 2018–2020, wyniosła rocznie 374 966 EUR (bez VAT). Z drugiej strony skarżący, który został wybrany w drodze europejskiego postępowania przetargowego na umowę z Uniwersytetem w Cassino i Południowym Lacjum, otrzymał 85 140 EUR rocznie za wysoce porównywalny pakiet usług dla uniwersytetu o wielkości podobnej do Uniwersytetu w Molise. Następnie skarżący porównuje elementy obu pakietów i stwierdza, że pakiety nie są całkowicie podobne, ponieważ tylko część ofert się pokrywa. W istocie spośród ośmiu elementów pakietu oferowanego przez Cineca Uniwersytetowi w Molise tylko odpowiedniki czterech z nich zostały uwzględnione w ofercie skarżącego dla Uniwersytetu w Cassino i Południowym Lacjum. Ponadto pakiet skarżącego zawierał pięć elementów, których oferta Cineca nie obejmowała, a oferta Cineca zawierała pięć innych elementów, których nie oferował skarżący. Ponadto skarżący próbuje przypisać cenę z elementów pakietu i obliczyć dwie hipotetyczne ceny: jedną dla każdego pakietu, na wypadek gdyby te oferty były identyczne. Niemniej jednak nawet jeśli przyjmiemy, że skarżący oczywiście zna swoje ceny w konkretnej ofercie, którą opisuje, to w przypadku cen Cineca operuje on różnymi elementami wcześniejszego zestawu cen zapłaconych Cineca przez trzeci uniwersytet w innym okresie niż ramy czasowe umowy skarżącego.
- (330) Komisja jest zdania, że zarzuty te nie dowodzą skutecznie dokonania płatności przez uniwersytet w Molise na rzecz Cineca przekraczającej cenę rynkową za usługi informatyczne dla uniwersytetów w latach 2018–2020. Wynika to z faktu, że obie oferty nie są porównywalne. Po pierwsze, przyznano, że pakiety zdecydowanie nie są identyczne: połowa omawianych elementów pojawia się tylko w pierwszym pakiecie, natomiast kilka elementów występuje tylko w drugiej ofercie. W związku z tym pakiety usług nie wydają się porównywalne. Po drugie, ceny poszczególnych elementów pakietu Cineca pochodzą z transakcji między Cineca a innym uniwersytetem w czasie, który odnosi się do innych ram czasowych (2018–2020 w porównaniu z 2019–2022). Ten element sprawia, że obliczenia mają również charakter spekulacyjny, przez co całkowicie niemożliwe staje się wyciągnięcie wniosków na temat wartości poszczególnych pakietów w danym okresie. Komisja zauważa także, że wydaje się, iż procedura oceny, którą należy zastosować przy wyborze dostawcy usług informatycznych, jak opisano w motywie 191, jest stosowana w odniesieniu do tej konkretnej transakcji⁽¹⁹⁰⁾.
- (331) Podsumowując, Komisja uważa, że zarzuty skarżącego dotyczące płatności na rzecz Cineca w wysokości powyżej cen rynkowych przez Uniwersytet w Molise w latach 2018–2020 za usługi informatyczne nie zostały udowodnione.

⁽¹⁸⁹⁾ Należy pamiętać, że przykład skarżącego dotyczący Uniwersytetu w Kalabrii (zob. motyw 85 i przypis 62) jest transakcją, która nie urzeczywistniła się w formie rzekomo wyższej ceny rynkowej, a zatem nie stanowi sprzedaży usługi po cenie wyższej niż poziom rynkowy. Skarżący zgłosił również inny zarzut, zgodnie z którym taryfy dla Uniwersytetu w Bergamo ostatecznie również okazały się niższe niż pierwotnie uzgodniona cena, ponieważ Cineca rzekomo zaoferowało zniżkę (zob. przypis 62). Zarzuty te z natury nie dowodzą zatem, że ceny były wyższe od poziomu rynkowego.

⁽¹⁹⁰⁾ Na przykład protokół posiedzenia rady dyrektorów Uniwersytetu w Molise z dnia 25 maja 2018 r. zawiera następujące informacje: „[w] tym celu przedkładamy radzie dyrektorów załączone sprawozdanie, przygotowane i zatwierdzone przez kierowników biur z wykorzystaniem usług komputerowych CINECA, zawierające następujące informacje: 1) w celu zastosowania przepisów art. 192 ust. 2 dekretu ustawodawczego nr 50/2016 i wytycznych ANAC nr 8 rozpoczęto analizę innych systemów dostępnych na rynku, nawiązując kontakty z przedsiębiorstwami działającymi w sektorach będących przedmiotem zainteresowania; 2) nawiązano kontakty z innymi administracjami uniwersyteckimi, które wybrały już alternatywy dla produktów CINECA; 3) ze względu na trudności związane z równoczesnym zastąpieniem wszystkich używanych systemów możliwe jest zorganizowanie wieloletniego planu zastąpienia w poszczególnych obszarach zastosowań. Należy zauważyć, że planowany harmonogram (około 12 miesięcy na fazę analiz, poza czasem potrzebnym na zakończenie procedur przetargowych, a także czasem technicznym potrzebnym na uruchomienie nowego systemu) zakłada konieczność zapewnienia ciągłości działalności w perspektywie krótkoterminowej i średnioterminowej. Zatem, biorąc pod uwagę prawo do odstąpienia od umowy przewidziane we wniosku dotyczącym umowy CINECA, przewidujemy możliwość ponownego udzielenia zamówienia na usługi wewnętrzne Consorzio CINECA, przy jednoczesnym kontynuowaniu działań niezbędnych do przeprowadzenia odpowiednich procedur przetargowych w zakresie zamówień na poszczególne systemy. W związku z powyższym, po przeanalizowaniu propozycji umownej przedstawionej przez CINECA i uwzględnieniu możliwości rozwiązania umowy z co najmniej 90-dniowym wyprzedzeniem (art. 10), rektor zwraca się do rady dyrektorów o podjęcie decyzji, czy należy zezwolić na przyznanie CINECA odpowiednich środków za korzystanie z systemów U-GOV, esse3 i Titulus oraz powiązanych usług zarządzanego hostingu i wsparcia, zgodnie z otrzymaną propozycją. Jednocześnie upoważnia się do przydziału odpowiednich wydatków w stosownych budżetach, upoważnia się Dyrektora Generalnego do kontynuowania prac nad analizą usług dostępnych na rynku oraz zastrzega się prawo do podjęcia decyzji o wypowiedzeniu umowy po ocenie wyników tej analizy”. Zob. załącznik 2 do pisma skarżącego z dnia 27 sierpnia 2019 r.

- (332) W świetle tych rozważań Komisja uważa, że zarzut dotyczący realnej korzyści, który mógłby zostać uwzględniony w ramach kontroli pomocy państwa, nie został skutecznie przedstawiony, a tym bardziej udowodniony przez skarżącego.
- (333) Jeżeli jednak należałoby ocenić korzyść „na poziomie systemu” na rzecz Cineca, Komisja jest zdania, że w tym przypadku nie można udowodnić żadnej „korzyści” na poziomie systemu. Wynika to z następujących powodów: chociaż wydaje się, że wartość rynkowa w badaniu Corso dla komponentów 1 i 3 pakietu (na poziomie systemu) została sprzedana po cenach wyższych od cen rynkowych, wartości i poziomy rekompensaty obejmują jedynie komponenty 1 i 3, a nie obejmują komponentu „usługi hostingowe” (zob. wykresy w motywie 322 i wyjaśnienie w motywie 323). W związku z tym dane liczbowe są niekompletne. Ponadto, jak wyjaśniono w motywie 328, ogólne zarzuty dotyczące rzekomej korzyści, jaką konsorcjum Cineca miało uzyskiwać z łącznej sprzedaży usług związanych z oprogramowaniem dla uniwersytetów świadczonych na rzecz części włoskiego systemu szkolnictwa wyższego, nie są zasadne.
- (334) Jednocześnie, jeżeli ten rodzaj zarzutu stanowi realną przesłankę istnienia korzyści, Komisja uważa, że krytyka badania przedstawiona przez skarżącego nie jest skuteczna. Wynika to z faktu, że nie wykazano adekwatności alternatywnych czynników zaproponowanych przez skarżącego w miejsce czynników niedoskonałych. Na przykład skarżący twierdzi, że ceny Assinter nie stanowią odpowiedniego poziomu odniesienia dla poziomu kosztów pracy wykorzystanego w badaniu „Corso” (zob. motyw 86). Skarżący nie wskazuje jednak, jaki poziom cen uznałby za poziom cen rynkowych. Skarżący odnosi się wyłącznie do braku powiązania z rynkiem, ponieważ wszyscy członkowie Assinter są wewnętrznymi dostawcami usług informatycznych. Ponadto skarżący twierdzi, że jego produkty stanowią realną alternatywę (tj. konkurencję) dla produktów/usług Cineca, i przedstawia, przynajmniej w odniesieniu do usług „zarządzania aplikacjami” (w kontekście usług hostingowych), rozsądną wartość w wysokości 250 EUR + VAT za osobodzień (zob. motyw 86). Nie wskazuje jednak, do którego roku się odnosi i jaka byłaby odpowiednia cena rynkowa. Skarżący stwierdza jedynie, że „doradcy Cineca doszliby do wniosku, że stawki stosowane przez Cineca z pewnością nie były zgodne z cenami rynkowymi”.
- (335) Komisja uważa również, że konkurent miałby rację, ograniczając swoje ceny wyłącznie do kosztów zarządzania utrzymaniem naprawczym i rozwojowym, które nie obejmowałyby wartości opracowywania i dostarczania alternatywnych i równoważnych produktów i usług informatycznych (zob. motyw 86).
- (336) Na podstawie tych ustaleń Komisja stwierdza, że Cineca nie uzyskało korzyści w postaci cen przewyższających poziom rynkowy w odniesieniu do usług informatycznych dla uniwersytetów, które sprzedawało uniwersytetom państwowym.

4.1.1.4. Wniosek dotyczący tego, czy płatności państwowych uniwersytetów na rzecz Cineca za usługi informatyczne miały charakter pomocy państwa.

- (337) Komisja stwierdza, że płatności dokonywane przez państwowe uniwersytety na rzecz Cineca z tytułu świadczenia usług informatycznych nie stanowią pomocy państwa. Wynika to z faktu, że świadczenie tych usług jest nierozdzielnie związane z zadaniem państwa, a zatem nie stanowi działalności gospodarczej. Cineca nie jest zatem przedsiębiorstwem w odniesieniu do tej działalności. Ponadto w toku dochodzenia nie wykazano, że ceny zapłacone za te usługi są wyższe od poziomu rynkowego, w związku z czym Cineca nie uzyskało korzyści dzięki tym płatnościom.

4.1.2. Finansowanie Cineca w związku ze świadczeniem usług informatycznych na rzecz MIUR

4.1.2.1. Gospodarczy charakter świadczonych usług

- (338) W rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE pomoc państwa ma miejsce tylko wtedy, gdy przedsiębiorstwo uzyskuje korzyść gospodarczą. Zgodnie z orzecznictwem opisanym w motywach 230 i nast. art. 107 ust. 1 Traktatu nie ma zastosowania, jeżeli państwo działa „wykonując prerogatywy władzy publicznej” lub jeżeli przedmiotowa działalność stanowi część zasadniczych funkcji państwa lub jeżeli jest ona powiązana z tymi funkcjami „przez swój charakter, swoje cele i zasady, którym podlega”⁽¹⁹¹⁾ (zob. wyjaśnienie mającego zastosowanie orzecznictwa w motywach 232 i nast.).

⁽¹⁹¹⁾ Zob. w szczególności wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 stycznia 1994 r., SAT/Eurocontrol, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, pkt 30 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 marca 1997 r., Calì & Figli, C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160, pkt 22 i 23; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 12 lipca 2012 r., Compass-Datenbank/Austria, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, pkt 41.

- (339) Świadczenie przez Cineca usług informatycznych na rzecz MIUR nie miało by charakteru gospodarczego⁽¹⁹²⁾, gdyby zostało uznane za nierozzerwalnie związane z podstawową funkcją państwa włoskiego w dziedzinie publicznego szkolnictwa wyższego. Najnowszą decyzją, w której stwierdzono, że pewien rodzaj usług informatycznych jest nierozłącznie związany z zasadniczą funkcją państwa, była decyzja w sprawie HIS, która opierała się na orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (zob. motywy 232–240). Istotne streszczenie ustaleń w sprawie HIS (w tym leżące u jego podstaw orzecznictwo) znajduje się również w motywach 86–89 decyzji o wszczęciu postępowania.
- (340) W decyzji o wszczęciu postępowania odniesiono się do orzecznictwa, zgodnie z którym usługi świadczone w interesie publicznym i bez celu osiągnięcia zysku oraz w konkurencji z usługami oferowanymi przez podmioty gospodarcze dążące do osiągnięcia zysku mają charakter gospodarczy, jeżeli nie są częścią wykonywania zadań publicznych/prerogatyw władzy publicznej (zob. motyw 88 decyzji o wszczęciu postępowania). Niemniej jednak w decyzji o wszczęciu postępowania wstępnie stwierdzono, na podstawie informacji dostępnych w momencie jej przyjęcia, że usługi informatyczne świadczone przez Cineca na rzecz MIUR byłyby również nierozzerwalnie związane z podstawowym obowiązkiem Ministerstwa Edukacji w dziedzinie szkolnictwa wyższego (zob. motyw 91 decyzji o wszczęciu postępowania).
- (341) Na podstawie decyzji w sprawie HIS (oraz orzecznictwa stanowiącego podstawę tej decyzji) Komisja zbadała, czy świadczenie przez Cineca usług informatycznych na rzecz MIUR jest nierozzerwalnie związane z zadaniem państwa w dziedzinie szkolnictwa wyższego. Podobnie jak w przypadku nierozzerwalnego związku w odniesieniu do świadczenia usług informatycznych dla uniwersytetów, badanie koncentrowało się na elementach zobowiązania prawnego mającego zastosowanie do państwa oraz odbiorcy finansowania (tj. Cineca), wspólnym charakterze realizowanych celów (wspólny cel) oraz na zasadniczym/nieodłącznym charakterze przedmiotowej usługi w kontekście zdolności państwa do realizacji zadania za pośrednictwem MIUR.
- (342) W pierwszej kolejności Komisja bada, czy uzasadnione jest zbadanie nierozzerwalnego związku w odniesieniu do wszystkich funkcji (lub modułów) oferowanych w ramach usługi (zob. motyw 232). Innymi słowy, powstaje pytanie, czy możliwe jest stwierdzenie, że funkcje są ze sobą powiązane i tworzą różne aspekty tej samej działalności w taki sposób, że system jako całość nie mógłby funkcjonować bez każdej z poszczególnych funkcji. Komisja stwierdza, że spośród 15 funkcji wymienionych w przypisie 105 następujące dziewięć funkcji ma wyraźny i niepowtarzalny związek ze szkolnictwem wyższym oraz rolę MIUR w zarządzaniu państwowym systemem szkolnictwa wyższego i wspieraniu go.
1. „Krajowy rejestr studentów i absolwentów” (NSAS) służący identyfikacji wszystkich studentów kształcących się w uniwersytetach; ocenie skuteczności procesów kształcenia uniwersyteckiego; promowaniu mobilności studentów; określaniu zachęt mających na celu zwiększenie popytu na określone usługi studenckie; monitorowaniu i wspieraniu doświadczenia zawodowego studentów.
 2. „Baza danych ofert szkoleniowych” na potrzeby publikowania zasad kształcenia na uniwersytetach; aktywowania kierunków studiów i dostarczania informacji na temat oferty szkoleniowej uniwersytetów.
 3. „University” do celów zapewniania wszelkich informacji na temat uniwersytetów i kierunków studiów, aby umożliwić ludziom decydowanie, gdzie i co studiować.
 4. „Accessprogrammato” do celów gromadzenia informacji umożliwiających ministerstwu planowanie i organizowanie krajowych egzaminów wstępnych w niektórych dziedzinach, takich jak medycyna.
 5. „Proper” na potrzeby trzyletniego programu planowania dla kadry uniwersyteckiej.
 6. „DALIA” lub „bank danych dla alia”, krajowa baza danych służąca do gromadzenia informacji o karierze zawodowej i danych o wynagrodzeniach kadry uniwersyteckiej.
 7. „Projekty o istotnym znaczeniu” na potrzeby procedur składania wniosków i sprawozdań dotyczących konkursów na badania o znaczeniu krajowym.
 8. „REPRISE” – rejestr ekspertów ds. wzajemnej oceny na potrzeby włoskiej oceny naukowej służący do rejestracji niezależnych ekspertów naukowych.
 9. Krajowy Rejestr Badań Naukowych służący gromadzeniu wszystkich informacji związanych z finansowanymi badaniami.

⁽¹⁹²⁾ W odniesieniu do argumentów, że przedmiotowa działalność ma charakter gospodarczy i należy stosować procedury udzielania zamówień publicznych, Komisja pragnie zwrócić uwagę, że przepisy te nie mają znaczenia dla kwestii, czy dana działalność ma charakter gospodarczy, a zatem czy Cineca jest przedsiębiorstwem w odniesieniu do świadczenia usług informatycznych na rzecz MIUR (lub państwowych uniwersytetów).

(343) Funkcje

1. „ASN” „abilitazione” do celów oceny i rekrutacji pracowników dydaktycznych;
2. aplikacja do jednolitego przygotowywania sprawozdań finansowych w celu gromadzenia danych budżetowych z uniwersytetów;
3. portal służący do księgowania zysków i strat w celu przedstawienia wyjaśnień interpretacyjnych dotyczących zasad rachunkowości;
4. „AFAM” do celów monitorowania podaży nauczycieli i umów, a także ich rekrutacji i mobilności;
5. „zwykły fundusz finansowy” służący do przechowywania wszystkich parametrów związanych z dystrybucją środków z FFO przydzielonych uniwersytetom; oraz
6. trzyletnie programowanie (PRO 3) do celów zarządzania wszystkimi informacjami niezbędnymi do rozdysponowania funduszy na rzecz uniwersytetów w ramach trzyletniego programowania uniwersytetów, do akredytacji uniwersytetów oraz do ministerialnej oceny trzyletniego programowania uniwersytetów,

wydają się mieć charakter bardziej ogólny, chociaż większość z nich ma wyraźny aspekt edukacyjny.

(344) Ten zestaw funkcji obejmuje wszystkie potrzeby MIUR w zakresie usług informatycznych w tym sektorze, a każda z tych usług jest powiązana z jego funkcjonowaniem. Ograniczenie usług Cineca o którykolwiek z tych elementów spowodowałoby, że system usług jako całość stałby się niefunkcjonalny w rozumieniu orzecznictwa w sprawie TenderNed (zob. motyw 232 niniejszej decyzji). Funkcjonowanie MIUR bez NSAS byłoby niemożliwe, ponieważ nie mogłoby identyfikować i monitorować rekrutacji studentów, oceniać skuteczności edukacji, promować mobilności studentów. Bez „bazy danych ofert szkoleniowych” i „Universitaly” MIUR nie mogłoby aktywować kursów i dostarczać informacji o kursach szkoleniowych oraz pomagać ludziom w podejmowaniu decyzji o tym, co i gdzie studiować. Brak „Accessoprogrammato” uniemożliwiłby organizowanie egzaminów wstępnych. Brak „Proper” uniemożliwiłby zapewnienie trzyletniego programowania dla pracowników uniwersyteckich, a brak bazy danych DALIA uniemożliwiłby gromadzenie informacji o karierze i wynagrodzeniach kadry uniwersyteckiej. Bez „projektów o istotnym znaczeniu”, „REPRISE” i „Krajowego rejestru badań naukowych” nie MIUR mogłoby inicjować projektów badawczych, oceniać personelu badawczego ani gromadzić informacji na temat badań krajowych. Pozostałe 5 funkcji „abilitazione” – aplikacja do jednolitego przygotowywania sprawozdań finansowych, portal rachunkowości zysków i strat, „AFAM”, „zwykły fundusz finansowy” i trzyletnie programowanie (PRO 3) – działają w bardziej ogólnych dziedzinach, takich jak zasoby ludzkie i rachunkowość, ale nadal obejmują szczególne cechy związane ze szkolnictwem wyższym i jako takie wszystkie są niezbędne do pełnego i zgodnego z prawem funkcjonowania MIUR. Rozdzielenie któregośkolwiek z tych elementów zakłóciłoby funkcjonowanie całej funkcji zarządzania MIUR. Zatem wszystkie te narzędzia/usługi mają zasadnicze znaczenie dla funkcjonowania uniwersytetów.

(345) Komisja może zatem potwierdzić twierdzenie Włoch, że głównym celem Cineca, jako narzędzia dla systemu szkolnictwa wyższego, było zawsze zapewnienie swoim członkom zintegrowanych i wydajnych systemów obliczeniowych i usług informatycznych, umożliwiając w ten sposób systemowi szkolnictwa wyższego wykonywanie funkcji publicznej (zob. motyw 140).

(346) Na tej podstawie Komisja stwierdza, że poszczególne funkcje usługi są ze sobą powiązane i tworzą różne aspekty tej samej działalności w taki sposób, że system jako całość nie mógłby funkcjonować bez każdej z poszczególnych funkcji. W związku z tym całość poszczególnych funkcji rozpatrywanych usług mogła być nierozdzielnie związana z zadaniem państwa (tj. MIUR) polegającym na zapewnianiu możliwości kształcenia na poziomie szkolnictwa wyższego na uniwersytetach państwowych. W kolejnych motywach Komisja bada, czy nierozdzielny związek można ustalić na podstawie czynników opisanych w motywie 232.

4.1.2.1.1. Istnienie obowiązku prawnego, ustanowionego w celu realizacji zadania publicznego, mającego zastosowanie zarówno do państwa, jak i beneficjenta wsparcia

- (347) Jak wyjaśniają Włochy, przyznanie uprawnień władzy publicznej w dziedzinie edukacji opiera się na art. 33 włoskiej konstytucji, który stanowi, że „Sztuka i nauka są wolne oraz wolne jest ich nauczanie. Republika określa zasady ogólne dotyczące kształcenia oraz tworzy szkoły państwowe [...]”. W imieniu Republiki Ministerstwo gwarantuje rzeczywiste prawo do studiowania, wprowadzając w życie przepisy art. 34 włoskiej konstytucji ⁽¹⁹³⁾ za pomocą różnych środków.
- (348) Jak wyjaśniono w motywach 148, 149 i 160, na mocy art. 51 ter dekretu nr 300/1999, ustawy nr 168/1989, a od 2010 r. – ustawy nr 240/2010, ministerstwu powierzono szeroki zakres zadań w dziedzinie szkolnictwa wyższego.
- (349) Jak wyjaśniono w motywie 134, ministerstwo jest odpowiedzialne za określenie celów i wytycznych strategicznych dla systemu szkolnictwa wyższego ⁽¹⁹⁴⁾ i jego członków. Jest ono odpowiedzialne za zakładanie uniwersytetów, nadzór nad ich statutami i głównymi regulaminami oraz ich zatwierdzanie, autoryzację i uruchamianie kierunków studiów, weryfikację i ocenę wyników uniwersytetów zgodnie z kryteriami jakości, przejrzystości i promowania zasług, oraz za zagwarantowanie podziału środków publicznych zgodnie z celami, polityką i działaniami prowadzonymi przez poszczególne uniwersytety.
- (350) Już w art. 51 ter dekretu nr 300/1999 powierzono MIUR funkcje w następujących głównych obszarach: doradztwo, planowanie i koordynacja badań naukowych i technologicznych; ogólna standaryzacja i finansowanie uniwersytetów; promowanie zasług i prawa do nauki; akredytacja i ocena szkoleń; wdrażanie norm UE dotyczących szkolnictwa wyższego; harmonizacja i integracja systemu na szczeblu europejskim z porozumieniami kulturalnymi; usprawnienie warunków dostępu do uniwersytetów; zarządzanie krajowymi programami operacyjnymi finansowanymi przez Unię Europejską (zob. motyw 148).
- (351) W art. 2 ustawy nr 168/1989 („ustawa o uniwersytetach”) (zob. motyw 133), na mocy której ustanowiono ministerstwo, określono dalsze obowiązki, w szczególności w odniesieniu do ministra. Obejmują one publikację planu rozwoju uniwersytetów; proponowanie i przyjmowanie wytycznych dotyczących badań naukowych; rozdzielanie przydziałów przeznaczonych dla uniwersytetów na podstawie obiektywnych kryteriów mających na celu zapewnienie zrównoważonego rozwoju uniwersytetów; przedstawianie parlamentowi co trzy lata sprawozdania na temat stanu badań naukowych i technologicznych; koordynowanie działań związanych z uczestnictwem Włoch w unijnych i krajowych programach szkolnictwa wyższego oraz naukowych i badawczych; koordynacja szkolnictwa wyższego z innymi szczeblami edukacji publicznej (zob. motyw 149).
- (352) Jak wskazano w przypisie 105, Włochy przedstawiły również wykaz przepisów prawnych, które stanowią podstawę 15 funkcji technicznych, które musi spełniać MIUR, wraz ze szczegółami funkcji technicznych, które są wspierane przez te podstawy prawne. Komisja sprawdziła, czy wskazane podstawy prawne rzeczywiście służyły jako podstawa prawna przedmiotowych funkcji technicznych.
- (353) Na tej podstawie Komisja stwierdziła, że włoskie przepisy określające zadania MIUR zawierają sformułowania wyraźnie wskazujące na prawny obowiązek ustanowienia systemu informacyjnego dla szkolnictwa wyższego we Włoszech i zarządzania nim.

⁽¹⁹³⁾ Art. 34 konstytucji: „[s]zkoła jest dostępna dla wszystkich. Możliwość kształcenia podstawowego zapewniana jest przez co najmniej osiem lat, a kształcenie jest obowiązkowe i bezpłatne. Uczniowie zdolni i zasługujący na pomoc, nawet jeśli są pozbawieni środków, mają prawo zdobywania najwyższych szczebli wykształcenia. Republika urzeczywistnia to prawo poprzez stypendia, zasiłki dla rodzin i inne środki zaradcze, które muszą być przyznawane w drodze konkursu”.

⁽¹⁹⁴⁾ Art. 1 ust. 4 ustawy nr 240/2010: „Ministerstwo, zgodnie ze swobodą nauczania i autonomią uniwersytetów, wskazuje cele i strategiczne wytyczne dotyczące systemu i jego elementów, a za pośrednictwem Krajowej Agencji ds. Oceny Uniwersytetów i Instytutów Badawczych (ANVUR) w sprawach wchodzących w zakres jego kompetencji weryfikuje i ocenia jego wyniki zgodnie z kryteriami jakości, przejrzystości i promowania zasług, w tym w oparciu o najlepsze praktyki na szczeblu międzynarodowym, przy jednoczesnym zagwarantowaniu podziału zasobów publicznych zgodnie z celami, politykami i działaniami prowadzonymi przez każdy uniwersytet oraz z zasadą spójności narodowej i z oceną osiągniętych wyników”.

- (354) Następnie Komisja zbadała istnienie odpowiedniego zobowiązania prawnego w statucie Cineca na początku 2004 r. W art. 3 statutu z 2004 r. odniesienie do systemów informatycznych znajduje się w zdaniu: „wspieranie transferu technologii w dziedzinie technologii informacyjnej na potrzeby badań [...] naukowych sektora [...] publicznego” oraz „zarządzanie centrum, [...] które świadczy usługi przetwarzania danych” oraz „ustanowienie sieci połączeń w celu ułatwienia korzystania z zasobów Centrum przez członków konsorcjum i zainteresowane ministerstwa”. Należy pamiętać, że w decyzji w sprawie HIS odpowiedni obowiązek zawarty w statucie spółki HIS był znacznie bardziej ogólny, ponieważ stwierdzono w nim, co następuje: „[c]elem działalności spółki jest wspomaganie szkół wyższych i właściwych organów administracyjnych w ich dążeniach na rzecz racjonalnej i ekonomicznej realizacji zadań stojących przed wyższymi uczelniami” (§ 2 statutu spółki HIS GmbH przytoczony w motywie 122 decyzji w sprawie HIS).
- (355) Na początku 2006 r. zawarte w statucie Cineca odniesienie do usług informatycznych jest jeszcze wyraźniejsze: zgodnie z art. 3 lit. f) statutu konsorcjum „zarządza centrum, które [...] świadczy usługi informatyczne w zakresie zarządzania i przetwarzania na rzecz wszystkich członków konsorcjum, przy czym priorytetowo traktuje się Ministerstwo Edukacji, Uniwersytetów i Badań Naukowych”. W statucie z 2010 r. i 2012 r. zachowano ten język, natomiast w statucie z 2017 r. (art. 3 lit. a)) powraca się do sformułowania „technologia informacyjna”, ponieważ nałożono w nim obowiązek świadczenia „usług w zakresie technologii informacyjnych i organizowanie procedur związanych z ich tworzeniem dla MIUR i dla uniwersytetów [...]”.
- (356) W związku z powyższym Komisja stwierdza, że statut Cineca zawiera przepis prawny zobowiązujący Cineca do świadczenia usług informatycznych na rzecz MIUR. Zatem istnieje obowiązek prawny mający zastosowanie do państwa (i do MIUR), a także do beneficjenta wsparcia, Cineca, w rozumieniu wyjaśnionym w decyzji w sprawie HIS (zob. motyw 238 niniejszej decyzji i motyw 122 decyzji w sprawie HIS).

4.1.2.1.2. Wspólny charakter realizowanych celów (wspólny cel)

- (357) Podstawy prawne dotyczące zapewniania możliwości kształcenia na poziomie szkolnictwa wyższego i związanego z tym obowiązku prawnego MIUR (motywy 148–149 i 160 oraz przypis 105), stanowiące podstawę obowiązków prawnych MIUR, w połączeniu z obowiązkiem prawnym Cineca wspierania MIUR (zob. motywy 140 i 219), definiują również wspólny, innymi słowy „zbieżny”, cel MIUR i Cineca.
- (358) Jak wyjaśniły Włochy (zob. motyw 140), głównym celem Cineca było pełnienie funkcji narzędzia dla systemu szkolnictwa wyższego poprzez zapewnianie zintegrowanych i wydajnych systemów obliczeniowych i usług informatycznych, umożliwiając tym samym wykonywanie jego funkcji publicznych. Dokładniej rzecz ujmując, Cineca powierzono zadanie polegające na tworzeniu wysokiej jakości innowacyjnych usług informatycznych niezbędnych do pełnienia funkcji publicznej przez jego członków. Usługi te zostały zaplanowane i opracowane do celów związanych z funkcją publiczną przez rozwój dostosowanych do indywidualnych potrzeb technologii, które z czasem były integrowane zgodnie ze szczególnymi potrzebami instytucji systemu szkolnictwa wyższego. Na rynku nie można znaleźć takich usług o takich samych warunkach działania.

4.1.2.1.3. Zasadniczy/nieodłączny charakter przedmiotowej usługi w odniesieniu do możliwości realizacji przez państwo zadań państwowych za szkolnictwa wyższego

- (359) Jak wyjaśniły Włochy, MIUR jest odpowiedzialne za zagwarantowanie faktycznego wykonywania prawa do studiowania za pomocą środków wspierających to prawo. Jest ono odpowiedzialne za zakładanie uniwersytetów, nadzór nad nimi oraz zatwierdzanie ich statutów i ich głównych regulaminów. Określa ich cele i strategiczne wytyczne. Ponadto jego zadania obejmują autoryzację i uruchamianie kierunków studiów, weryfikację i ocenę wyników uniwersytetów zgodnie z kryteriami jakości, przejrzystości i promowania zasług, oraz za zagwarantowanie podziału środków publicznych zgodnie z celami, polityką i działaniami prowadzonymi przez poszczególne uniwersytety.

- (360) Jak wyszczególniono w motywie 137, kompetencje są podzielone między MIUR i uniwersytety, przy czym funkcje makrokategorii określone są na szczeblu ministerstwa, a odpowiadające im zadania określa się na poziomie uniwersytetów. Najważniejsze makrokategorie obejmują co najmniej osiem obszarów, w których MIUR zapewnia finansowanie, doradztwo, nadzór lub ocenę⁽¹⁹⁵⁾, a uczelnie wykonują poszczególne zadania w praktyce. Celem tego systemu jest umożliwienie uniwersytetom zapewnianie jednolitej i wieloaspektowej edukacji we Włoszech.
- (361) Włochy wyjaśniają, że chociaż te rodzaje działalności są odrębne, są one nierozdzielnie ze sobą związane i mają na celu pełnienie podstawowej funkcji państwa (zob. motyw 138). Jak wskazują władze włoskie, funkcje te nie stanowią działalności o charakterze czysto administracyjnym, jak twierdzi skarżący, lecz definiują i zapewniają efektywność systemu szkolnictwa wyższego.
- (362) W celu rozwoju tych funkcji konsorcjum Cineca stworzyło liczne bazy danych dla ministerstwa i zarządzało nimi. Bazy te są również ze sobą kompatybilne i wykorzystywane przez ministerstwo do wykonywania tych funkcji technicznych, a tym samym jego ogólnej funkcji publicznej (szczegółowy opis pomocy udzielanej przez Cineca od lat 80. XX wieku można znaleźć w przypisie 96). Ze względu na brak wewnętrznej struktury wsparcia informatycznego w samym ministerstwie Cineca zawsze było jednostką referencyjną dla ministerstwa, we współpracy z którą opracowywano i dostosowywano usługi informatyczne do specyficznych funkcji ministerstwa. Ponadto usługi te były z czasem dalej rozwijane i świadczone za pośrednictwem specjalnej struktury w ramach Cineca, która odzwierciedlała wewnętrzną strukturę Ministerstwa⁽¹⁹⁶⁾.
- (363) W ten sposób Cineca zapewniało ministerstwu elastyczność operacyjną i umożliwiało mu szybkie reagowanie na często zmieniające się wymogi regulacyjne. Wiedza Cineca na temat kontekstu prawnego, potrzeb wszystkich zainteresowanych stron i odpowiednich procedur operacyjnych umożliwiła ministerstwu spełnienie rygorystycznych wymogów w zakresie ciągłości działania, minimalizując zakłócenia w fazach wdrażania i wycofywania.
- (364) Nie ma innych podmiotów, które byłyby w stanie świadczyć wszystkie usługi wsparcia, których potrzebuje ministerstwo⁽¹⁹⁷⁾, tj. nie istnieje rynek takich usług. Tworzenie od podstaw usług informatycznych przez dostawcę innego niż Cineca skutkowałoby zawieszeniem funkcji publicznych powierzonych ministerstwu. Biorąc pod uwagę, że potrzeby ministerstwa nie są znormalizowane w odniesieniu do usług ITC, na rynku nie ma operatorów, którzy byłby w stanie lub chcieli zorganizować swoje usługi w tej konkretnej i złożonej dziedzinie. Analogiczna sytuacja w sprawie HIS była dość podobna i stanowiła istotny czynnik przy ustalaniu, że usługi w tych sprawach były nierozdzielnie związane z zadaniem państwowym (zob. motywy 126 i 127 decyzji w sprawie HIS oraz pkt 84 i 90 wyroku Sądu w sprawie TenderNed, w którym stwierdzono, że zadaniem tym można najlepiej zarządzać, korzystając z usług TenderNed). Komisja uważa również za przekonujący argument, że zmiana na alternatywnego dostawcę wymagałaby nadzwyczajnych inwestycji ze strony dostawcy i wiązałaby się z trudnymi do oszacowania kosztami dla ministerstwa.
- (365) Usługi Cineca stały się zatem środkiem, za pomocą którego ministerstwo wypełnia swoje zadania publiczne. Jego cel jest funkcjonalnie związany z obowiązkiem państwa polegającym na zagwarantowaniu szkolnictwa wyższego.
- (366) Jak wyjaśniono w motywie 344, zestaw funkcji usług informatycznych na rzecz MIUR obejmuje wszystkie potrzeby MIUR w zakresie usług informatycznych w tym sektorze, a każda z tych usług jest powiązana z jego funkcjonowaniem. Zapewniają one wsparcie dla MIUR w zakresie jego roli w systemie szkolnictwa wyższego w taki sposób, że bez nich nie mogłoby ono funkcjonować zgodnie z wymogami podstaw prawnych wskazanych w motywach 347 do 353. Ograniczenie całości usług o dowolną funkcję spowodowałoby, że system usług jako całość stałby się niefunkcjonalny w rozumieniu orzecznictwa TenderNed (zob. motyw 232 niniejszej decyzji). Funkcjonowanie MIUR bez NSAS byłoby niemożliwe, ponieważ nie mogłoby identyfikować i monitorować rekrutacji studentów, oceniać skuteczności edukacji, promować mobilności studentów. Bez „bazy danych ofert szkoleniowych” i „University” MIUR nie mogłoby aktywować kursów i dostarczać informacji o kursach szkoleniowych oraz pomagać potencjalnym studentom w podejmowaniu decyzji o tym, co i gdzie studiować. Brak „Accessoprogrammato” uniemożliwiłby organizowanie egzaminów wstępnych. Brak „Proper” uniemożliwiłby

⁽¹⁹⁵⁾ Szczegółowe funkcje dotyczące finansowania, doradztwa, nadzoru i oceny opisano w motywie 148.

⁽¹⁹⁶⁾ Jak wyjaśniły Włochy (zob. motyw 142), działalność Cineca jest tak zintegrowana z funkcjami ministerstwa, że działa ono praktycznie jak departament ministerstwa.

⁽¹⁹⁷⁾ Fakt, że żadne inne strony nie są w stanie świadczyć wszystkich usług wsparcia, których potrzebuje ministerstwo, tj. brak rynku dla tych usług, oznacza, że jedynym punktem odniesienia dla rodzaju relacji między Cineca a MIUR byłyby podobne relacje wewnętrzne między innymi ministerstwami a ich dostawcami (jednym z takich przykładów jest relacja między dostawcą Ministerstwa Gospodarki i Finansów, SOGEI a Ministerstwem Gospodarki i Finansów).

zapewnienie trzyletniego programowania dla pracowników uniwersyteckich, a brak bazy danych DALIA uniemożliwiłby gromadzenie informacji o karierze i wynagrodzeniach kadry uniwersyteckiej. Bez „projektów o istotnym znaczeniu”, „REPRISE” i „Krajowego rejestru badań naukowych” nie MIUR mogłoby inicjować projektów badawczych, oceniać personelu badawczego ani gromadzić informacji na temat badań krajowych. Pozostałe 5 funkcji „abilitazione” – aplikacja do jednolitego przygotowywania sprawozdań finansowych, portal rachunkowości zysków i strat, „AFAM”, „zwykły fundusz finansowy” i trzyletnie programowanie (PRO 3) – działają w bardziej ogólnych dziedzinach, takich jak zasoby ludzkie i rachunkowość, ale nadal obejmują szczególne cechy związane ze szkolnictwem wyższym, które są niezbędne do pełnego i zgodnego z prawem funkcjonowania MIUR. Rozdzielenie któregośkolwiek z tych elementów zakłóciłoby funkcjonowanie całej funkcji zarządzania MIUR. Zatem wszystkie te narzędzia/usługi mają zasadnicze znaczenie dla funkcjonowania uniwersytetów. Podsumowując, Komisja jest przekonana, że usługi świadczone przez Cineca są nierozzerwalnie związane z zadaniem MIUR w dziedzinie szkolnictwa wyższego i badań naukowych i nie należą do zwykłej kategorii świadczenia usług informatycznych.

- (367) W świetle ustaleń przedstawionych w motywie 356 dotyczących obowiązku prawnego, w motywach 357 i 358 dotyczących wspólnego celu oraz w motywie 359 i nast. poniżej dotyczących nieodłącznego charakteru usług Komisja uważa, że Włochy skutecznie wykazały istnienie nierozzerwalnego związku między usługami informatycznymi świadczonymi na rzecz MIUR a zadaniem państwa polegającym na zapewnieniu możliwości kształcenia na poziomie szkolnictwa wyższego.

4.1.2.1.4. Inne zarzuty dotyczące nierozzerwalnego charakteru usług

- (368) Komisja uważa również, że liczne inne zarzuty skarżącego (przedstawione i omówione poniżej) nie zmieniają tego wniosku.

1) Usługi można znaleźć na rynku – wyroki włoskiego sądu krajowego

- (369) Skarżący twierdzi również, że w wyroku nr 6009/2018 stwierdzono, że usługi wsparcia informatycznego dla MIUR można uzyskać na rynku usług i produktów ICT w drodze powszechnych procedur przetargowych i nie wchodzą one w zakres prerogatyw organów publicznych” (zob. motyw 45). Ponadto włoski Urząd Ochrony Konkurencji stwierdził w dwóch postępowaniach, że tego rodzaju działania są odrębne i niezależne od wykonywania władzy państwowej⁽¹⁹⁸⁾ (zob. motyw 46).
- (370) Zdaniem Włoch w wyroku nr 6009/2018 stwierdzono, że płatność przez MIUR za usługi świadczone przez Cineca powinna była zostać zgłoszona, ale sprawa nr 10528/2019 sądu regionalnego TAR dla Lacjum została rozstrzygnięta na korzyść MIUR⁽¹⁹⁹⁾ (zob. motyw 164). Sprawy włoskiego Urzędu Ochrony Konkurencji są nieistotne, ponieważ koncentrują się na antykonkurencyjnych działaniach podmiotów zamawiających mających na celu wywieranie wpływu na wybór klientów na rynku niższego szczebla w stosunku do rynku podmiotów zamawiających (zob. motyw 165).
- (371) Komisja jest zdania, że przywołane przez skarżącego wyroki włoskiego sądu krajowego ostatecznie nie potwierdzają stanowiska skarżącego. W wyroku nr 6009/2018 stwierdzono, że usługi wsparcia informatycznego dla MIUR można znaleźć na rynku, a zatem stanowią one działalność gospodarczą. Wyrok ten stanowi jednak odwołanie od wyroku TAR dla Lacjum nr 2922/2017, w którym uznano, że usługi świadczone na rzecz MIUR mają charakter gospodarczy w dużej mierze w oparciu o decyzję Komisji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego w sprawie HIS (zob. motyw 273). Jak wyjaśniono w motywie 273, w ostatecznej decyzji Komisji stwierdzono w międzyczasie (we wrześniu 2019 r.), że świadczenie usług informatycznych na rzecz państwowych uniwersytetów nie stanowiło działalności gospodarczej. Z powyższego wynika, że ustalenia zawarte w wyroku nr 6009/2018 nie są wiążące. Stanowisko to w istocie wzmacnia wyrok Sądu Administracyjnego TAR dla Lacjum nr 10528/2019, w którym w przeciwieństwie do wyroku nr 6009/2018 nie stwierdzono, że zapłata za usługi informatyczne na rzecz MIUR automatycznie stanowi pomoc państwa (zob. pkt 8.2 lit. d) tego wyroku), lecz uzależniono to ustalenie od ewentualnego stwierdzenia korzyści w związku z płatnością (zob. pkt 3.3.2 wyroku) (zob. motyw 164 i przypis 107). Jeżeli chodzi o sprawy prowadzone przez włoski Urząd Ochrony Konkurencji, Komisja zgadza się z władzami włoskimi, że stan faktyczny w tych sprawach zbyt znacząco różni się od niniejszej sprawy, aby mogły one stanowić właściwy precedens.

⁽¹⁹⁸⁾ A490 – *Processo Civile Telematico* oraz I1778 – Elektroniczny rejestr szkolny.

⁽¹⁹⁹⁾ W tej sprawie skarżący zwrócił się do sądu o unieważnienie dotacji udzielonych przez MIUR na rzecz Cineca na świadczenie usług na rzecz MIUR oraz na działalność w zakresie obliczeń superkomputerowych za 2018 r. W wyroku Regionalnego Sądu Administracyjnego dla Lacjum nr 10528/2019 stwierdzono, że wkład na rzecz konsorcjum Cineca z tytułu usług świadczonych na rzecz ministerstwa w wysokości 14 000 000 EUR nie stanowi pomocy państwa, ponieważ ministerstwo odpowiednio wykazało na podstawie cen rynkowych, że kwota ta jest odpowiednia z ekonomicznego punktu widzenia (pkt 3.3.1).

2) *Ewentualne dalsze wymogi wynikające z orzecznictwa*

- (372) Skarżący twierdzi ponadto, że w orzeczeniach w sprawach TenderNed i ZVG Portal wymaga się, aby organy państwa członkowskiego *zinternalizowały* usługę, tj. były właścicielami podmiotu ją wykonującego. Ponadto skarżący twierdzi, że zgodnie z orzeczeniem w sprawie ZVG Portal i komunikatem w sprawie UOIG działalność nie ma charakteru gospodarczego, jeżeli państwo członkowskie nie zdecydowało się na wprowadzenie mechanizmów rynkowych, ale Włochy postanowiły zlecić tę działalność na zewnątrz.
- (373) Zdaniem władz włoskich z wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Komisja przeciwko Włochom (C-118/85) jasno wynika, że „nie ma znaczenia, czy państwo prowadzi wspomnianą działalność gospodarczą za pośrednictwem odrębnego podmiotu, na który może wywierać, bezpośrednio lub pośrednio, dominujący wpływ [...] lub czy prowadzi działalność bezpośrednio za pośrednictwem podmiotu wchodzącego w skład administracji państwowej” (zob. motyw 152, w którym przytacza się pkt 8 wyroku). Wynika z tego, że państwo może również wykonywać działalność niegospodarczą lub pełnić funkcję publiczną za pośrednictwem odrębnego podmiotu. Jeżeli istnieje nierozzerwalny związek, nie ma znaczenia, czy konsorcjum Cineca jest podmiotem wewnętrznym ministerstwa. Ponadto Włochy podkreślają, że nie wprowadziły mechanizmów rynkowych dla usług informatycznych świadczonych na rzecz MIUR (ani na rzecz uniwersytetów). Władze twierdzą również, że Włochy i tak wykazały, że konsorcjum Cineca, ze względu na swoją strukturę, cel i kontrolę sprawowaną przez swoich członków, może być uznane za wewnętrzny departament w ramach administracji państwowej (motyw 152).
- (374) Skarżący twierdzi również, że: 1) związek między działalnością niegospodarczą a funkcją publiczną musi być szczególnie szeroki (na podstawie wyroku w sprawie EasyPay) w tym sensie, że dana metoda stanowi *jedyny* sposób świadczenia usługi, oraz 2) usługa musi być świadczona nieodpłatnie lub za symboliczną opłatą (zob. motyw 48).
- (375) Według ministerstwa wystarczy jednak, że usługi świadczone przez Cineca stanowiły środki, które umożliwiły władzom włoskim wypełnienie ich obowiązku prawnego w zakresie ukierunkowywania, nadzorowania i wdrażania polityki, umożliwiając tym samym funkcjonowanie systemu szkolnictwa wyższego (w ramach ministerstwa) (zob. motywy 140–143).
- (376) W związku z tymi argumentami Komisja odnosi się do motywów 271–275 i 283–290 niniejszej decyzji, w których wyjaśniono znaczenie lub istnienie tych elementów w przywołanych sprawach lub wyrokach. Na podstawie ustaleń zawartych w tych motywach Komisja stwierdza, że argumenty skarżącego dotyczące tych elementów nie zmieniają opinii Komisji na temat gospodarczego charakteru przedmiotowej działalności.

3) *Charakter usługi*

- (377) Skarżący twierdzi (zob. motyw 49), że usługi świadczone na rzecz MIUR nie są technicznie skomplikowane i stanowią klasyczne usługi systemów operacyjnych, takie jak aktualizacja, przeprojektowanie portali internetowych, zapewnienie doradztwa i analizy regulacyjnej, utrzymanie serwerów, linii ISDN, stacji roboczych, kart elektronicznych. Można je łatwo uzyskać na rynku. Usługi te nie wymagają personalizacji i nie mogą być uważane za zasadnicze lub niezbędne. Polegają one jedynie na zapewnieniu wykwalifikowanych zasobów ludzkich, takich jak kierownicy projektów, analitycy funkcjonalni, architekci systemów, inżynierowie systemów, programiści, doradcy i konsultanci.
- (378) Włochy nie zgadzają się z tą charakterystyką. Jak wyjaśniono w motywie 139 i nast., konsorcjum Cineca miało służyć jako narzędzie dla systemu szkolnictwa wyższego poprzez zapewnianie zintegrowanych i wydajnych systemów obliczeniowych i usług informatycznych, umożliwiając tym samym wykonywanie jego funkcji publicznych. Usługi te zostały zaplanowane i opracowane do celów związanych z funkcją publiczną przez rozwój dostosowanych do indywidualnych potrzeb technologii, które z czasem były integrowane zgodnie ze szczególnymi potrzebami instytucji systemu szkolnictwa wyższego i których nie można znaleźć na rynku w tych samych warunkach działania. Ponadto potrzeby te stale się zmieniają ze względu na zmiany regulacyjne i rosnącą liczbę zadań powierzonych MIUR.

- (379) Włochy twierdzą ponadto, że nie można sobie wyobrazić zarządzania usługami informatycznymi na rzecz ministerstwa za pośrednictwem podmiotów zewnętrznych, które nie znają zasad i procedur, którym podlega ministerstwo, ani celu, w jakim system jest potrzebny. Podmiot zewnętrzny musiałby poświęcić znaczną ilość czasu na zbadanie zasad podstawowych procedur i procesów operacyjnych, co spowodowałoby nieprzewidywalne opóźnienia. Oprogramowanie Cineca nie ma nic wspólnego z uniwersalnymi aplikacjami dostępnymi na rynku (zob. motyw 155). W rzeczywistości utworzenie platformy zarządzania każdą wysoce wyspecjalizowaną usługą byłoby niewykonalne. W tym sensie systemu nie można porównać z dostarczaniem zwykłych przedmiotów wykorzystywanych w szkolnictwie wyższym, takich jak krzesła i biurka. Zatem dostarczanie oprogramowania nie stanowi wkładu w system edukacji, lecz warunek jego funkcjonowania (zob. motyw 155).
- (380) Włochy powtarzają, że z mającego zastosowanie orzecznictwa (ZVG Portal, TenderNed, HIS) jednoznacznie wynika, że istnienie konkurentów – nawet jeśli takowy istniał w przypadku przedmiotowych usług, czemu Włochy zaprzeczają – nie podważa istnienia nierozzerwalnego związku między daną usługą a funkcją państwa (zob. rozumowanie Komisji w motywie 288).
- (381) Ponadto Włochy twierdzą, że wyrok Rady Stanu uznający kod źródłowy oprogramowania Cineca za będący własnością Cineca (zob. motyw 158), w którym przypisano wartość ekonomiczną produktowi Cineca, nie oznacza, że powiązaną działalność można oddzielić od działalności „instytucjonalnej” Cineca.
- (382) Komisja uważa argument władz włoskich za przekonujący co do niezbędności pakietu usług informatycznych Cineca, koniecznego do prawidłowego funkcjonowania MIUR, jak również państwowego systemu szkolnictwa wyższego (więcej informacji dotyczących uzasadnienia Komisji można znaleźć w motywie 359 i nast.). Komisja jest również przekonana, że poszczególne elementy usługi zostały do siebie dopasowane, rozwijane w czasie w symbiozie między MIUR a Cineca oraz że rozwój i dalsze funkcjonowanie systemu wymaga szczegółowej znajomości wymogów regulacyjnych, a także ciągłych zmian tego otoczenia regulacyjnego. Jest prawdopodobne, że powiązane ze sobą zadania MIUR i państwowych uniwersytetów nie mogą być zarządzane bez pakietu usług informatycznych Cineca oraz że ten zestaw usług trudno byłoby uzyskać od usługodawców działających na otwartym rynku. O symbiotycznym związku stanowiącym podstawę prawidłowego funkcjonowania tego systemu świadczy również fakt, że Cineca zorganizowano w taki sposób, aby odzwierciedlało strukturę MIUR w celu zapewnienia możliwie najbardziej sprawnej współpracy.
- (383) Komisja zauważa, że nawet skarżący przyznaje, że zmiana na innego dostawcę usług informatycznych byłaby możliwa dopiero po okresie przejściowym trwającym od trzech do czterech miesięcy (zob. motyw 49). Uzasadnione jest założenie, że okres przejściowy trwający od trzech do czterech miesięcy jest nie do przyjęcia w przypadku systemu, który musi funkcjonować przez cały rok, nawet jeśli w okresie wakacji letnich działa w ograniczonym zakresie.
- (384) Ponadto Komisja nie ma powodu, aby wątpić, że powiązany charakter oferty Cineca dotyczącej usług informatycznych dla MIUR czyni ją bardziej efektywną niż usługi, które mogliby (teoretycznie) zaoferować inni dostawcy. Znaczenie tej kwestii wyjaśniono w motywie 126 decyzji w sprawie HIS: „[p]omimo tego, że istniały przesłanki, iż omawiane tu elektroniczne udzielanie zleceń stanowiło jedynie wkład do skutecznego świadczenia usługi związanej z wykonywaniem zadania publicznego (zob. numer marginalny 90 wyroku), to sąd stwierdził, że usługa świadczona przez TenderNed była nierozłącznie związana z tym zadaniem publicznym. Podobnie jak w wyroku w sprawie TenderNed, również i w niniejszym przypadku uczestnicy rynku oferują część usług świadczonych przez spółkę HIS GmbH. Zgodnie z wywodami sądu w wyroku TenderNed urzędy mogły »najlepiej realizować cały proces publicznego udzielania zleceń korzystając z usług TenderNed« (pkt 90 wyroku); »Istniejące platformy komercyjne», w opinii sądu, »w odniesieniu do ceny, obiektywnych cech jakościowych, ciągłości dostępu do świadczonych usług nie wypełniały przesłanek dla realizowania celów użyteczności publicznej przez urzędy« (pkt 107 wyroku)”. Stan faktyczny w odniesieniu do usług informatycznych świadczonych na rzecz MIUR jest dokładnie taki sam, jak w sprawach HIS i TenderNed: inni, istniejący dostawcy usług informatycznych nie oferują takich samych warunków dotyczących ceny (zob. motyw 163), obiektywnej jakości, ciągłości i dostępu do usług, które byłyby niezbędne dla MIUR do wypełnienia powierzonego mu zadania publicznego.

- (385) Na podstawie tych rozważań Komisja stwierdza, że usługi informatyczne świadczone na rzecz MIUR są niezbędne do realizacji zadań MIUR (tj. państwa) związanych z zarządzaniem systemem szkolnictwa wyższego.
- (386) Jeżeli chodzi o wniosek Komisji dotyczący nierozzerwalnego charakteru związku między świadczeniem przez Cineca usług informatycznych a obowiązkiem MIUR dotyczącym zapewniania możliwości kształcenia na poziomie szkolnictwa wyższego w ramach realizacji zadania państwa w tej dziedzinie, Komisja uważa, że władze włoskie skutecznie wykazały istnienie tego związku (zob. motyw 346): 1) istnieje obowiązek prawny wspierający zadanie publiczne, który ma zastosowanie zarówno do MIUR, jak i do Cineca (zob. motyw 356 i nast.); 2) istnieje wspólny cel (zob. motywy 357 i 358) oraz 3) przedmiotowe usługi są niezbędne i nierozzerwalnie związane ze zdolnością państwa do wykonywania zadania polegającego na zapewnianiu możliwości kształcenia na poziomie szkolnictwa wyższego (zob. motyw 359 i nast.).
- (387) Komisja jest zdania, że usługi informatyczne świadczone na rzecz MIUR są porównywalne z cechami usług informatycznych świadczonych na rzecz uniwersytetów oraz że decyzja w sprawie HIS stanowi odpowiedni precedens dla stwierdzenia nierozzerwalnego związku między tego rodzaju usługami informatycznymi a funkcją państwa pełnioną za pośrednictwem MIUR. Wynika to z faktu, że decyzja w sprawie HIS nie musi być zawężona wyłącznie do usług informatycznych dla uniwersytetów. Decyzję w sprawie HIS można zinterpretować jako sugerującą, że dostosowane do potrzeb usługi informatyczne związane z zapewnianiem możliwości kształcenia na poziomie szkolnictwa wyższego są nierozzerwalnie związane z zadaniem państwa polegającym na zapewnianiu szkolnictwa wyższego.
- (388) Wyroki sądu, na które powołuje się skarżący na poparcie swojego argumentu, że usługi informatyczne dla uniwersytetów stanowią działalność gospodarczą (zob. motyw 45), nie doprowadziłyby do wniosku w odniesieniu do usług na rzecz MIUR innego niż wniosek, do którego doszła Komisja w związku z usługami na rzecz uniwersytetów (zob. motyw 275). Komisja wyjaśniła już w motywie 272 swoje podejście do tej sprawy. W wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-3/88 Komisja przeciwko Włochom, w którym według skarżącego potwierdzono, że eksploatacja systemów przetwarzania danych stanowi działalność gospodarczą, nie stwierdzono, aby oprogramowanie i usługi informatyczne były same w sobie oddzielne od sprawowania władzy publicznej lub wykonywania zadań publicznych. Co więcej, sprawa dotyczyła przepisów w zakresie swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług. Ponadto uzasadnieniem stanowiska Włoch w tym wyroku było traktowanie danych poufnych. Różnica między okolicznościami faktycznymi leżącymi u podstaw tego wyroku a okolicznościami faktycznymi w niniejszej sprawie jest znaczna, natomiast ustalenia Komisji w tej sprawie nie są sprzeczne z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-3/88. Kwestia rozpatrywana w wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-3/88 dotyczyła tego, czy stosowana przez Włochy praktyka zlecania usług informatycznych przedsiębiorstwom z różnych sektorów gospodarki wyłącznie będącym własnością publiczną była zgodna z postanowieniami Traktatu EWG dotyczącymi swobody przedsiębiorczości. W motywie 13 wyroku stwierdzono ogólnie, że „projektowanie, programowanie i obsługa systemów przetwarzania danych mają charakter techniczny, a zatem nie mają związku z wykonywaniem władzy publicznej”. Stwierdzenie to stanowi wniosek, który jest stosowany w sposób ogólny do usług informatycznych, co oznacza znacznie szerszy zakres niż w przypadku wniosku Komisji w niniejszej sprawie. Usługi, o których mowa w niniejszej sprawie, nie są ogólnymi usługami informatycznymi, lecz usługami, które muszą być dostosowane do szczególnych potrzeb MIUR wykonującego zadania publiczne. W uzasadnieniu Włoch ani dotychczasowych ustaleniach Komisji nie ma niczego, co można by uznać za równoznaczne z twierdzeniem, że świadczenie usług informatycznych ogólnie nie ma charakteru gospodarczego. Stanowisko Komisji w niniejszej sprawie na temat usług świadczonych przez Cineca nie jest sprzeczne ze stanowiskiem, że usługi informatyczne jako takie wiążą się z „bezpośrednim i szczególnym udziałem w wykonywaniu władzy publicznej [w rozumieniu art. 55 Traktatu EWG]”. W świetle tych rozważań w wyroku w sprawie Compass-Datenbank słusznie nie odniesiono się do wyroku w sprawie Komisja przeciwko Włochom.
- (389) Opinia rzecznika generalnego w sprawie C-264/01 AOK i in., zgodnie z którą decydującą kwestią, czy dana działalność ma charakter gospodarczy, jest to, czy może ona być prowadzona przez przedsiębiorstwo prywatne w celu osiągnięcia zysku, jest sprzeczna z innym orzecznictwem. Jak wyjaśniono w motywie 271, przedmiotowe inne orzecznictwo wskazuje, że nie ma znaczenia, czy usługa mogłaby być świadczona przez przedsiębiorstwo prywatne ⁽²⁰⁰⁾.
- (390) Komisja wyjaśniła już swoje stanowisko dotyczące wyroku w sprawie Scattolon w motywie 274.

⁽²⁰⁰⁾ C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01, AOK Bundesverband e a., ECLI:EU:C:2004:150, pkt 56. C-262/18 P i C-271/18 P, Commissione e Repubblica slovacca/Dôvera zdravotná poisťovňa, ECLI:EU:C:2020:450, pkt 32–34 i 43 w odniesieniu do orzecznictwa wskazującego, że wprowadzenie elementów konkurencji w ramach działalności niegospodarczej nie jest wystarczające, aby zmienić charakter tej działalności.

- (391) Ponadto Komisja jest zdania, że orzecznictwo i precedensy, na podstawie których przeprowadza się obecną ocenę (w oparciu o sprawy CompassDatenbank, TenderNed, ZVG Portal i HIS), wystarczająco doprecyzowało wymogi dotyczące oceny sytuacji takich jak te w niniejszej sprawie odnoszące się do charakteru usług informatycznych na rzecz MIUR (i usług informatycznych dla uniwersytetów).
- (392) Na podstawie tych rozważań Komisja stwierdziła, że świadczenie usług informatycznych na rzecz MIUR jest działalnością stanowiącą część zasadniczych funkcji państwa lub jest powiązana z tymi funkcjami „przez swój charakter, swoje cele i zasady, którym podlega” ⁽²⁰¹⁾, a zatem nie ma charakteru gospodarczego.

4.1.2.2. Zasoby państwowe i możliwość przypisania środka państwu

- (393) Jak stwierdzono w motywie 93 decyzji o wszczęciu postępowania, finansowanie publiczne udzielone Cineca w odniesieniu do usług informatycznych świadczonych na rzecz MIUR pochodzi z zasobów budżetowych państwa włoskiego. Decyzję o zapewnieniu finansowania podejmuje MIUR, które jest ministerstwem rządu włoskiego. Komisja potwierdza zatem swój wstępny wniosek, że płatność na rzecz Cineca za usługi informatyczne na rzecz MIUR stanowi zasoby państwowe i można ją przypisać państwu włoskiemu.

4.1.2.3. Selektywna korzyść

- (394) Skarżący twierdzi, jak wyjaśniono w motywie 60, że Cineca nie jest właściwym podmiotem wewnętrznym MIUR i powinno stosować odpowiednie procedury udzielania zamówień publicznych. Twierdzi również, że ustawa nr 208/2015 ⁽²⁰²⁾ wymaga, aby w celu optymalizacji i racjonalizacji zakupów towarów i usług informatycznych oraz łączności ministerstwa i uniwersytety publiczne „zaspokajały swoje potrzeby wyłącznie za pomocą narzędzi zakupu i negocjacji Consip lub [innych podmiotów] w odniesieniu do towarów i usług, które można uzyskać od Consip lub [innych podmiotów]” (zob. motyw 60). Skarżący twierdzi, że usługi Consip są powszechnie wykorzystywane przy zamawianiu porównywalnego produktu specjalistycznego. Na przykład Ministerstwo Sprawiedliwości również skorzystało z usług Consip w celu wprowadzenia elektronicznego systemu służącego do prowadzenia postępowań cywilnych we Włoszech, który jest częścią zasadniczej funkcji (zob. motywy 51 i 61).
- (395) Władze włoskie wskazują, że MIUR korzysta z rynku (tj. za pośrednictwem Consip) wyłącznie w odniesieniu do usług standardowych (motyw 153). Consip nie jest dobrym punktem odniesienia, ponieważ przedsiębiorstwa dostępne za pośrednictwem Consip nie oferują takiego samego poziomu kompleksowych usług (motyw 168). Ponadto Włochy wyjaśniają, że z usług Consip korzysta się wyłącznie w sytuacjach, w których produkty lub usługi są dostępne na rynku (motyw 257) ⁽²⁰³⁾. Omawiane usługi nie są jednak dostępne na rynku w całości. Ponadto, jak wyjaśniono powyżej, Włochy potwierdzają, że tzw. ustawa *salva* Cineca ustanowiła model wewnętrzny między Cineca a MIUR, który został udoskonalony dekretem ministerialnym nr 245 z dnia 26 marca 2018 r., oraz że Cineca wpisano do włoskiego krajowego wykazu podmiotów, które mogą prowadzić działalność w drodze bezpośredniego udzielania zamówień (zob. motywy 146 i 168).
- (396) Brak korzyści wynikających z transakcji można również stwierdzić poprzez zastosowanie testu prywatnego inwestora. Jak wyjaśniono w motywie 304, do celów testu prywatnego inwestora uwzględnia się jedynie te korzyści i zobowiązania, które są związane z rolą państwa jako podmiotu gospodarczego, z wyłączeniem tych związanych z jego rolą jako organu publicznego. Test prywatnego inwestora nie ma bowiem zastosowania, jeżeli państwo działa raczej jako organ publiczny, a nie podmiot gospodarczy.

⁽²⁰¹⁾ Zob. w szczególności wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 stycznia 1994 r., SAT/Eurocontrol, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, pkt 30 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 marca 1997 r., Calì & Figli, C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160, pkt 22 i 23; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 12 lipca 2012 r., Compass-Datenbank/Austria, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, pkt 41.

⁽²⁰²⁾ Art. 1 ust. 512.

⁽²⁰³⁾ Brak korzyści dla Cineca w związku z usługami potwierdził również wyrok Regionalnego Sądu Administracyjnego dla Lacjum (pkt Terza Bis), w którym stwierdzono, jak wyjaśniły Włochy w motywie 164 i przypisie 107, że wkład na rzecz konsorcjum Cineca z tytułu usług świadczonych na rzecz ministerstwa w wysokości 14 000 000 EUR nie stanowi pomocy państwa, ponieważ ministerstwo odpowiednio wykazało na podstawie cen rynkowych, że kwota ta jest odpowiednia z ekonomicznego punktu widzenia (pkt 3.3.1).

- (397) Jak stwierdzono w motywie 94 decyzji o wszczęciu postępowania, Komisja musi ocenić, czy konsorcjum Cineca uzyskało korzyść gospodarczą wyłącznie w przypadku, gdyby Cineca zostało uznane za przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE w odniesieniu do świadczenia usług informatycznych na rzecz MIUR. Komisja musiałaby ocenić, czy uzyskało ono korzyść gospodarczą. Komisja nie zgadza się z twierdzeniem skarżącego, że w decyzji o wszczęciu postępowania słusznie stwierdzono, iż brak konkurencyjnej procedury wyboru zapewnił Cineca korzyść gospodarczą, ponieważ brak konkurencyjnej procedury wyboru nie prowadzi automatycznie do uzyskania korzyści gospodarczej. Brak korzyści można również udowodnić za pomocą innych środków⁽²⁰⁴⁾. Kwestia istnienia korzyści gospodarczej miałaby w każdym razie znaczenie wyłącznie wówczas, gdyby świadczenie usług informatycznych na rzecz MIUR miało charakter gospodarczy.
- (398) Chociaż Komisja uważa, że usługi informatyczne na rzecz MIUR nie stanowią działalności gospodarczej, oceniła, czy gdyby działalność ta stanowiła działalność gospodarczą, konsorcjum Cineca uzyskałoby korzyść gospodarczą.
- (399) Korzyść w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu oznacza każdą korzyść gospodarczą, której dane przedsiębiorstwo nie mogłoby uzyskać w normalnych warunkach rynkowych, tj. bez interwencji państwa⁽²⁰⁵⁾. Transakcje gospodarcze realizowane przez organy publiczne (w tym przedsiębiorstwa publiczne) nie przynoszą korzyści kontrahentowi, jeżeli są przeprowadzane zgodnie z normalnymi warunkami rynkowymi⁽²⁰⁶⁾. Aby ustalić, czy transakcję przeprowadzono zgodnie z tymi warunkami, Komisja stosuje test prywatnego inwestora.
- (400) Zdaniem skarżącego test prywatnego inwestora nie ma zastosowania do określenia korzyści w tym przypadku (zob. motyw 59). Twierdzi on, że dotacji nie można uznać za wkład za usługi, ponieważ nie istnieje umowa regulująca transakcję, pozycje płatności są księgowane w niewłaściwej sekcji rocznego szacunku kosztów MIUR i nie płacono podatku VAT w związku z usługami. Na tej podstawie skarżący uważa, że w wyroku Rady Stanu nr 6009/2018 słusznie stwierdzono, że finansowanie publiczne przyznane MIUR (na rok 2015) stanowiło pomoc państwa⁽²⁰⁷⁾.
- (401) Komisja nie zgadza się z tą charakterystyką i uważa, że test prywatnego inwestora (jeżeli przedmiotowa działalność ma charakter gospodarczy) ma zastosowanie. Zgodnie z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości z dnia 5 czerwca 2012 r. w sprawie C-124/10 P Komisja przeciwko EDF „[w] konsekwencji możliwość zastosowania kryterium inwestora prywatnego zależy ostatecznie od tego, czy dane państwo członkowskie przyznaje należącemu do niego przedsiębiorstwu korzyść gospodarczą, działając w charakterze akcjonariusza, a nie w charakterze władzy publicznej”. W scenariuszu, w którym świadczenie przedmiotowych usług miałyby charakter gospodarczy, państwo nie działa jako organ publiczny i zastosowanie ma test prywatnego inwestora. Na tej podstawie w motywie 101 w decyzji o wszczęciu postępowania prawidłowo stwierdzono (wówczas), iż „Włochy nie wykazały, że płatności za usługi informatyczne na rzecz MIUR nie przekraczały cen rynkowych”. Biorąc pod uwagę fakt, że konsorcjum Cineca świadczyło usługę w zamian za zapłatę, płatność stanowiła wynagrodzenie i nie stanowi korzyści w całości. Jedynie część płatności, która przekraczała ceny rynkowe, mogłaby być postrzegana jako korzyść. Ma to miejsce niezależnie od tego, czy na podstawie tych transakcji dokonano płatności VAT, czy też nie, lub gdzie dokładnie zaksięgowano płatności i czy istniała umowa dotycząca płatności.

⁽²⁰⁴⁾ „Jeżeli jednak transakcja nie została zrealizowana w drodze przetargu lub jeżeli interwencja organu publicznego nie odbyła się na zasadzie *pari passu* z interwencją podmiotu prywatnego, nie oznacza to automatycznie, że transakcja nie jest zgodna z warunkami rynkowymi”. Zob. pkt 97 zawiadomienia Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa, w którym przywołuje się wyrok Sądu z dnia 12 czerwca 2014 r. *Sarc/Komisja*, T-488/11, ECLI:EU:T:2014:497, pkt 98.

⁽²⁰⁵⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 lipca 1996 r., *SFEI i in.*, C-39/94, ECLI: EU:C:1996:285, pkt 60; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 1999 r., *Hiszpania/Komisja*, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, pkt 41.

⁽²⁰⁶⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 lipca 1996 r., *SFEI i in.*, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, pkt 60 i 61.

⁽²⁰⁷⁾ Pkt 9 lit. d) wyroku Rady Stanu z dnia 21 grudnia 2007 r. i z dnia 2 maja 2018 r. nr 6009/2018 (nr 0267/2017 REG), opublikowanego w dniu 22 października 2018 r.

- (402) Skarżący twierdzi również, że przedstawił jednoznaczny dowód na to, że wynagrodzenie za usługi świadczone przez Cineca przekraczało poziom rynkowy. Według jednego z takich dowodów, sprawozdanie dotyczące adekwatności ekonomicznej⁽²⁰⁸⁾ opierało się na kombinacji cen Consip i Assinter w odniesieniu do wynagrodzenia za usługi informatyczne dla MIUR, jednak to wynagrodzenie, zdaniem skarżącego, nie było na poziomie rynkowym, ponieważ nie wykorzystano właściwego punktu odniesienia dla ceny. Właściwą wartością odniesienia byłyby ceny podane przez Consip w odniesieniu do poszczególnych specjalistów w przetargu na „zintegrowane systemy zarządzania dla administracji publicznej”, porównywalnym z usługami Cineca i wygranym przez grupę znanych dostawców IT. Według skarżącego ceny Cineca przewyższały ceny Consip średnio o 96 % (zob. motyw 63). Zdaniem skarżącego wyłączne wykorzystanie cen Assinter w sprawozdaniu Corso (zob. motyw 64) również stanowi błędny poziom odniesienia.
- (403) Komisja jest zdania, że zarzuty te nie pozwalają na stwierdzenie, że Cineca przyznano korzyść w postaci płatności za usługi na rzecz MIUR. Wynika to z faktu, że ceny Assinter (wykorzystywane w badaniu Corso (zob. motyw 64)) stanowią odpowiedni poziom odniesienia, biorąc pod uwagę, że ceny Assinter mają zastosowanie w kontekście relacji między podmiotami a ministerstwami porównywalnej do relacji między MIUR a Cineca w odniesieniu do przedmiotowych usług. Zatem w oparciu o ustalenia zawarte w sprawozdaniu Corso nie ma dowodu na to, że Cineca uzyskało korzyść w związku ze świadczeniem usług informatycznych na rzecz MIUR. Jeżeli chodzi o wyrok Regionalnego Sądu Administracyjnego dla Lacjum (oraz poziom odniesienia zastosowany w tej sprawie (zob. motyw 63)), należy zauważyć, że według sądu sprawozdanie przedstawione przez MIUR (zob. przypis 45) zawierało „wystarczające informacje, aby stwierdzić, że oferta Cineca była ekonomicznie uzasadniona w porównaniu z cenami rynkowymi i przewidywana do zapłaty w granicach maksymalnej kwoty przyznanej dekretem, o którym mowa [...], po zgłoszeniu rocznej należnej kwoty”. Według sądu MIUR nie uzyskało zatem żadnej korzyści w postaci zapłaty za przedmiotowe usługi w związku z przyznaniem w 2018 r. świadczenia usług informatycznych na rzecz MIUR.
- (404) Skarżący wyraża również pewną krytykę w odniesieniu do „Uwag na temat waloryzacji (tj. oceny) usług świadczonych przez Cineca na rzecz dawnego MIUR” (zob. motyw 64). A mianowicie w odniesieniu do następujących kwestii: hipotetyczne szacunki dotyczące niektórych elementów, takich jak prace na rzecz rozwoju i bieżącego utrzymania działalności, „stopień turbulencji” na potrzeby ekstrapolacji wartości z 2018 r. dla pewnych funkcji na 2019 r. itp. (zob. motyw 66).
- (405) Komisja nie musi zajmować się tymi elementami, ponieważ w samym sprawozdaniu stwierdzono, że dwie z czterech kategorii usług świadczonych przez Cineca na rzecz MIUR (tj. „usługi aplikacyjne”, „usługi infrastrukturalne”, „funkcja obsługi technicznej” i „projekty”), a mianowicie „usługi infrastrukturalne” i „projekty”, nie mogły zostać odpowiednio wycenione, a zatem nie uwzględniono ich w szacunkach wartości rynkowej. Jest to jednak część obliczenia kosztów oferty usług Cineca, zatem wartość oferty usługowej Cineca i szacunki wartości rynkowej nie są porównywalne. W tych okolicznościach Komisja uważa, że ekspertyza Corso nie jest wystarczająco wiarygodna. Z tego punktu widzenia nie ma znaczenia, jaką krytykę skarżący formułuje w odniesieniu do badania Corso i badania rynku dotyczącego segmentu usług hostingowych przeprowadzonego przez Stefano Aiello (zob. np. motyw 327).
- (406) W związku z argumentem skarżącego, że nie przeprowadzono analizy *ex ante* dotyczącej wartości usług informatycznych na rzecz MIUR przed przyznaniem ich świadczenia konsorcjum Cineca (zob. np. motyw 65) oraz że MIUR nie korzystało z rynku usług, władze włoskie przedstawiają szereg argumentów: w momencie zakładania Cineca w 1967 r. nie istniał rynek usług, których potrzebowało MIUR. W związku z tym nie było możliwe wykazanie „adekwatności finansowania” (Consip, jako takie, nie istniało nawet przed 1997 r., czyli długo po tym, jak Cineca zaczęło świadczyć usługi informatyczne dla MIUR). Ponadto obowiązek prawny sporządzenia oceny adekwatności istnieje dopiero od 2016 r. (kiedy wszedł w życie dekret nr 50/2016). Nie oznacza to, że płatności na rzecz Cineca za przedmiotowe usługi nie były badane pod kątem adekwatności przed ich dokonaniem. Koszty były szczegółowo sprawdzane, a usługi weryfikowane. Płatności ustalono na podstawie kosztów i, jak wyjaśniono w motywie 168 i przypisie 108, *przeprowadzono* ograniczoną ocenę *ex ante* kosztów. Ponadto płatności podlegały rejestracji przez Trybunał Obrachunkowy i zostały zweryfikowane przez Departament Rachunkowości Ogólnej w Ministerstwie Gospodarki i Finansów. Kwoty te zostały uznane za adekwatne przez Agencję ds. Cyfryzacji Włoch (AgID) i Trybunał Obrachunkowy (zob. motywy 167 i 204).

⁽²⁰⁸⁾ Zob. wymogi określone w art. 192 dekretu ustawodawczego nr 50/2016, por. motyw 191, który wykorzystano do przyznania dotacji na 2018 r. Przyznanie dotacji na 2018 r. było przedmiotem sporu prawnego między skarżącym a Cineca przed Regionalnym Sądem Administracyjnym dla Lacjum. Zob. wyrok Regionalnego Sądu Administracyjnego dla Lacjum (izba III bis) z dnia 21 maja 2019 r., nr 10528/2019, opublikowany w dniu 13 sierpnia 2019 r.

- (407) Włochy powołują się na „Uwagi na temat waloryzacji usług świadczonych przez Cineca na rzecz dawnego MIUR”, które wskazują, że płatności na rzecz Cineca za usługi na rzecz MIUR były znacznie niższe od średniej wartości rynkowej w tych latach (zob. motywy 170 i nast. oraz przypisy 110, 111 i 112). Ponadto, oprócz lat 2006–2010, koszty świadczenia usług informatycznych na rzecz MIUR były o 208 000 EUR wyższe (w ujęciu skumulowanym) niż płatności za te usługi (zob. tabela w motywach 209 i 409).
- (408) Komisja jest zdania, że w szczególnych okolicznościach sprawy, zwłaszcza ze względu na fakt, że przedmiotowe usługi nie są dostępne na rynku (zob. np. motyw 153), MIUR nie było w stanie przeprowadzić pełnej analizy wartości rynkowej *ex ante*. Zgodnie z orzecnictwem takie szczególne okoliczności można faktycznie uwzględnić przy ocenie, czy przeprowadzono analizę *ex ante* wartości rynkowej⁽²⁰⁹⁾. Na tej podstawie i biorąc pod uwagę fakt, że przedmiot ewentualnej analizy w tym przypadku jest podobny do zamówienia na usługi i nie dotyczy inwestycji państwa, dopuszczalne jest przeprowadzenie jedynie ograniczonej analizy *ex ante* wartości rynkowej usług. W tych okolicznościach każdą możliwą korzyść można ocenić w dużej mierze na podstawie porównania kosztów i przychodów Cineca z tytułu usług na rzecz MIUR, zwłaszcza że analiza opierała się na współczesnych danych. Włochy przedłożyły tabelę przedstawiającą te koszty i przychody, jak również surowe dane, na których oparto te podsumowania. Komisja potwierdziła, że liczby te rzeczywiście opierają się na przedłożonych surowych danych.
- (409) W tabeli przedstawiono dane liczbowe dotyczące przychodów Cineca z tytułu świadczenia usług informatycznych na rzecz MIUR oraz powiązanych kosztów w latach 2006–2019:

ROK	Przychody z bilansu CINECA	KOSZTY USŁUG NA RZECZ MIUR	RZECZYWISTE WPŁYWY Z TYTUŁU USŁUG ŚWIADCZONYCH NA RZECZ MIUR W ODNIESIENIU DO FFO	Różnica między rzeczywistymi wpływami z MIUR a kosztami		
2006	[...]	[...]	[...]	[...]		[...]: [...] = 18,6 %
2007	[...]	[...]	[...]	[...]		[...]: [...] = [...] %
2008	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]: [...] = [...] %
2009	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]: [...] = 4,4 %
2010	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	
2011	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	
2012	[...]	[...]	[...]		[...]	
2013	18 850 000	[...]	[...]		[...]	
2014	[...]	[...]	[...]		- 208 045	
2015	16 759 349	[...]	[...]	[...]	[...]	
2016	16 000 000		[...]	[...]	[...]	
2017	[...]	[...]	[...]	[...]	[...] [...]	
2018	14 000 000	[...]	[...]	[...]		
2019	[...]	[...]	[...]	[...]	- 66 018 871	Różnice ogółem w latach 2006–2019

⁽²⁰⁹⁾ Zob. wyrok Sądu z dnia 25 czerwca 2015 r., SACE/Komisja, T-305/13, ECLI:EU:T:2015:435. „[W] kontekście kryzysu gospodarczego oceny elementów takich uprzednich szacunków gospodarczych należy dokonywać z uwzględnieniem, w odpowiednim przypadku, niemożności przewidzenia w szczegółowy i wiarygodny sposób rozwoju sytuacji gospodarczej oraz wyników, jakie będą mogły osiągnąć poszczególne podmioty gospodarcze. W takich okolicznościach brak opracowania przez spółkę zależną szczegółowego biznesplanu zawierającego dokładne i wyczerpujące szacunki jej przyszłej rentowności oraz szczegółowe analizy przyszłych kosztów i zysków nie pozwala sam w sobie na wyciągnięcie na tej podstawie wniosku, że inwestor publiczny nie zachował się tak, jak uczyniłby to inwestor prywatny”, pkt 179.

- (410) Jak wynika z powyższej tabeli, koszty przewyższały rekompensatę przyznaną przez MIUR na rzecz Cineca za przedmiotowe usługi, z wyjątkiem lat 2006, 2007, 2008, 2009, 2013 i 2014. Komisja jest jednak zdania, że w scenariuszu, w którym świadczenie usług informatycznych na rzecz MIUR miałyby stanowić działalność gospodarczą, dostawca, tj. Cineca, byłby uprawniony do rozsądnej kwoty zysku. W tym celu Komisja obliczyła procent, jaki stanowiła nadwyżka wykazana w kontekście przychodów, i uzyskała wartości (przedstawione w ostatniej kolumnie tabeli) mieszczące się w przedziale od 4,4 % do 18,6 % (należy zauważyć, że płatności za lata 2015–2019 nie zostały przyznane w wyniku krajowego sporu sądowego toczącego się we Włoszech pomiędzy stronami).
- (411) Marże zysku dla usług informatycznych znacznie różnią się w zależności od branży. Średnia marża dla usług zarządzanych wynosi około 40–45 %, a dla usług profesjonalnych mieści się w przedziale 50–60 % ⁽²¹⁰⁾. Mając na uwadze, że marże zysku dla usług informatycznych wykazują średnią tendencję spadkową, można założyć, że marże zysku dla przedmiotowych usług między 18,6 % a 4,4 % w latach 2006–2010 i w latach 2013–2014 nie były nadmierne.
- (412) Na podstawie tych rozważań Komisja uznaje, że konsorcjum Cineca nie uzyskało żadnej korzyści w postaci płatności za przedmiotowe usługi informatyczne w rozpatrywanym okresie.

4.1.2.4. Zakłócenie konkurencji oraz wpływ na wymianę handlową

- (413) Uznaje się, że środek przyznany przez państwo zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji, jeżeli może on powodować poprawę pozycji konkurencyjnej beneficjenta ⁽²¹¹⁾.
- (414) Na podstawie dostępnych informacji wskazujących na brak korzyści dla Cineca w postaci płatności dokonywanych przez MIUR za usługi informatyczne Komisja stwierdza, że środek nie mógł poprawić pozycji konkurencyjnej Cineca, a zatem nie zakłócił konkurencji.
- (415) Pomoc dla przedsiębiorstw stanowi pomoc państwa na mocy art. 107 ust. 1 Traktatu, jeżeli „wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi”.
- (416) Komisja uważa, że nie można wykluczyć, iż w UE istnieją przedsiębiorstwa, które mogłyby dostarczać produkty i usługi podobne do produktów i usług dostarczanych MIUR przez Cineca. W kontekście tych rozważań Komisja stwierdza, że środek (gdyby obecne były inne elementy definicji pomocy państwa) mógł wpłynąć na wymianę handlową między państwami członkowskimi.

4.1.2.5. Wniosek dotyczący tego, czy płatności MIUR na rzecz Cineca za usługi informatyczne miały charakter pomocy państwa

- (417) Komisja stwierdza, że płatności dokonywane przez MIUR na rzecz Cineca z tytułu świadczenia usług informatycznych nie stanowią pomocy państwa. Wynika to z faktu, że świadczenie tych usług jest nierozdzielnie związane z zadaniem państwa, a zatem nie stanowi działalności gospodarczej. Cineca nie jest zatem przedsiębiorstwem w odniesieniu do tej działalności. Ponadto w toku dochodzenia nie wykazano, że rekompensata za ceny zapłacone za te usługi przewyższa koszty świadczenia usługi powiększone o rozsądny zysk, w związku z czym Cineca nie uzyskało korzyści dzięki tym płatnościom.

4.1.3. *Możliwe subsydiowanie skrośne działalności, w przypadku której skarżący jest konkurentem, poprzez zapłatę za usługi na rzecz MIUR i usługi w zakresie HPC*

- (418) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja poruszyła kwestię tego, czy konsorcjum Cineca wykorzystało środki publiczne otrzymane na niekomercyjną/instytucjonalną działalność w zakresie HPC lub na usługi informatyczne na rzecz MIUR (zob. motyw 36 decyzji o wszczęciu postępowania) w celu wsparcia sprzedaży usług związanych z oprogramowaniem dla uniwersytetów i usług informatycznych dla podmiotów administracji państwowej (tj. w sektorach, w których skarżący jest konkurentem Cineca).

⁽²¹⁰⁾ <https://www.cloudzero.com/blog/rule-of-40/#:~:text=The%20Rule%20of%2040%20is,casj%20flow%20liquidity%20issues>.

⁽²¹¹⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 września 1980 r., Philip Morris, 730/79, ECLI:EU:C:1980:209, pkt 11; wyrok Sądu z dnia 15 czerwca 2000 r., Alzetta, sprawy połączone T-298/97, T-312/97 itd., ECLI:EU:T:2000:151, pkt 80.

- (419) W decyzji o wszczęciu postępowania zauważono, że formalny system rozdzielnosci księgowej wprowadzono dopiero w 2016 r. Przed 2016 r. konsorcjum Cineca stosowało procedurę księgowania kosztów z „bezpośrednim podziałem kosztów”, obejmującą centra zysków, centra kosztów i zobowiązania, z podziałem według jednostek operacyjnych w ramach struktury organizacyjnej Cineca. Od 2016 r. wprowadzono „formalny” system rozdzielnosci księgowej, który umożliwiał bardziej szczegółową procedurę korelacji kosztów i przychodów z uwzględnieniem kosztów w pełni przypisanych do odpowiednich jednostek gospodarczych.
- (420) W decyzji o wszczęciu postępowania odniesiono się do przekształcenia przez Włochy sprawozdania dotyczącego kosztów za 2015 r. w odniesieniu do niekomercyjnych/instytucjonalnych usług w zakresie HPC z zastosowaniem kryteriów wprowadzonych w 2015 r. i stosowanych od 2016 r. (zob. motyw 35 decyzji o wszczęciu postępowania). Przekształcenie spowodowało wyższe koszty niż koszty poniesione i zafakturowane ministerstwu w momencie sporządzania pierwotnego sprawozdania rozliczeniowego dotyczącego niekomercyjnych/instytucjonalnych usług w zakresie HPC (tj. pierwszego pełnego sprawozdania za 2015 r. przygotowanego w 2016 r.). Komisja nie dysponowała jednak wystarczającymi danymi, aby zweryfikować metodę księgową zastosowaną przez Cineca do ponownego obliczenia oraz faktyczne dane, w odniesieniu do których zastosowano tę metodę.
- (421) Na tej podstawie Komisja starała się ustalić, czy przed 2016 r. ustanowiono wystarczające zabezpieczenia w odniesieniu do skutecznej rozdzielnosci księgowej w konsorcjum Cineca oraz czy metoda rozdzielnosci księgowej ustanowiona w 2016 r. była skuteczna. Ponadto Komisja starała się ustalić, czy wprowadzono jakiegokolwiek inny system zapobiegający subsydiowaniu skrośnemu lub nadmiernej rekompensacie (zob. motyw 149 decyzji o wszczęciu postępowania).
- (422) Skarżący stwierdził, że zasoby finansowe udostępnione Cineca za przedmiotowe usługi stanowiły wszystkie zasoby Cineca, które mogły zostać wykorzystane do subsydiowania skrośnego działalności gospodarczej, w której Cineca konkuruje ze skarżącym (zob. motyw 90). Władze włoskie zinterpretowały decyzję o wszczęciu postępowania jako mającą na celu ocenę, czy finansowanie ze środków publicznych niekomercyjnej działalności w zakresie HPC i usług informatycznych na rzecz MIUR mogło doprowadzić do subsydiowania skrośnego działalności komercyjnej Cineca, w której działa skarżący.
- (423) Komisja potwierdza, że kwestia, którą miała wyjaśnić decyzja o wszczęciu postępowania, dotyczyła tego, czy finansowanie niekomercyjnej działalności w zakresie HPC i usług informatycznych na rzecz MIUR mogło stanowić podstawę do subsydiowania skrośnego działalności Cineca, w której konkuruje ze skarżącym.
- (424) Argumenty skarżącego na poparcie jego stanowiska, że mogło dojść do subsydiowania skrośnego, opierają się na szeregu twierdzeniach: po pierwsze, skarżący twierdzi, że nie istniała żadna metoda podziału kosztów *ex ante* zgodnie z wymogami art. 4 dyrektywy 2006/111/WE („dyrektywa w sprawie przejrzystości”), która nakłada na przedsiębiorstwa publiczne finansowane przez państwo obowiązek prowadzenia odrębnej księgowości dla każdej z ich działalności⁽²¹²⁾. Skarżący twierdzi, że wszelki podział kosztów jest prostym odtworzeniem *ex post* kosztów poniesionych przez Cineca w związku ze świadczeniem przedmiotowych usług, a nie metodą *ex ante* wymaganą również w sprawie EDF⁽²¹³⁾ (zob. motyw 65).
- (425) Komisja uważa, że nie istnieje żaden przepis prawny, który nakładałby na Cineca obowiązek ustanowienia metody księgowości, która umożliwiałaby podział kosztów na zasadzie *ex ante*. Wynika to z faktu, że dyrektywa w sprawie przejrzystości nie ma zastosowania w przedmiotowej sprawie, ponieważ zgodnie z art. 2 lit. d) dyrektywy w sprawie przejrzystości jedynie przedsiębiorstwa, którym przyznano prawa specjalne lub wyłączne lub którym powierzono świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym, są objęte zakresem stosowania dyrektywy w sprawie przejrzystości⁽²¹⁴⁾.

⁽²¹²⁾ Skarżący twierdzi również, że: 1) do 2015 r. konsorcjum Cineca nie przesłało żadnego sprawozdania dotyczącego kosztów dotyczącego niekomercyjnej/instytucjonalnej działalności w zakresie HPC oraz usług informatycznych na rzecz MIUR (zob. motyw 59), 2) sprawozdania były sporządzane na podstawie rachunku zysków i strat (motywy 66 i 96) bez jakiegokolwiek weryfikacji kosztów rzeczywistych (zob. przypis 75) oraz 3) konsorcjum Cineca posiadało tylko jeden rejestr rachunków wewnętrznych (zob. motyw 97). Skarżący sam przedstawia, a sprawozdanie bolońskiej policji podatkowej zawiera jednak pewne kontrargumenty: po pierwsze, skarżący twierdzi, że raporty księgowe Cineca były składane wraz z jednostronicowym dokumentem sporządzonym *ex post*, zatytułowanym „Procedury sprawozdawczości w zakresie obliczeń superkomputerowych MIUR” (zob. przypis 74); po drugie, w sprawozdaniu bolońskiej policji podatkowej stwierdza się, że w ramach systemu obowiązującego w Cineca (do 2015 r.) dzielono koszty na podstawie samodzielnie określonych, odpowiednich kryteriów: koszty bezpośrednie, pośrednie i powiązane, z podziałem na usługi na rzecz MIUR i w zakresie HPC.

⁽²¹³⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 5 czerwca 2012 r., Komisja/EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, pkt 95.

⁽²¹⁴⁾ Zob. art. 2 lit. d) „przedsiębiorstwo zobowiązane do prowadzenia oddzielnych ksiąg» oznacza każde przedsiębiorstwo, któremu zgodnie z art. 86 ust. 1 Traktatu przyznane zostały przez państwo członkowskie prawa specjalne lub wyłączne albo któremu powierzone zostało świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym zgodnie z art. 86 ust. 2 Traktatu oraz otrzymuje rekompensatę za świadczenie usług publicznych w odniesieniu do takiej usługi, a które prowadzi także inną działalność”.

- (426) W rzeczywistości wymogu prawnego dotyczącego metody *ex ante* służącej wykazaniu skutecznego systemu podziału kosztów w celu uniknięcia subsydiowania skrośnego nie można również wywieść z żadnego orzecznictwa. Zgodnie z niedawnym orzeczeniem sądowym potwierdzającym decyzję Komisji⁽²¹⁵⁾ w sprawie rozdzielania kosztów w kontekście świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym (UOIG) (První novinová společnost a.s. przeciwko Komisji) „z punktu widzenia rachunkowości nie można zarzucać Komisji, że nie przeprowadziła bardziej szczegółowego badania spornego środka [tj. czy księgowość UOIG była prowadzona oddzielnie od księgowości innych usług] i że opierała się ona na przedłożonych sprawozdaniach finansowych, ponieważ w rachunkach tych wykazano oddzielnie koszty i przychody związane z działalnością związaną z obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej oraz koszty i przychody związane z inną działalnością, zgodnie z kluczem do ustalenia wkładu zatwierdzonym przez krajowy organ regulacyjny i podlegającym corocznemu przeglądowi przez niezależnego audytora”⁽²¹⁶⁾.
- (427) W decyzji Komisji w sprawie pomocy państwa SA.45281 (2017/N) i SA.44859 (2016/FC) – Republika Czeska – Rekompensaty przyznawane przez państwo na rzecz Poczty Czeskiej z tytułu wykonywania obowiązku świadczenia powszechnej usługi pocztowej w latach 2013–2017 (sprawa dotycząca czeskich usług pocztowych świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym) stwierdza się w motywie 80⁽²¹⁷⁾, że określenie kosztów za pomocą metody unikniętych kosztów netto oraz weryfikacja *ex post* w celu uniknięcia nadmiernej rekompensaty są wystarczającymi czynnikami do stwierdzenia, że nadmierna rekompensata nie miała miejsca.
- (428) W motywie 149 decyzji o wszczęciu postępowania wyjaśniono jednak, że Włochy mają swobodę wykazania braku subsydiowania skrośnego przez istnienie skutecznej rozdzielności księgowej kosztów albo przez stosowanie systemu służącego zapobieganiu subsydiowania skrośnego lub nadmiernej rekompensacie. W niniejszej ostatecznej decyzji Komisja skoncentrowała się zatem na: 1) weryfikacji *ex post* danych liczbowych dotyczących kosztów i przychodów przedstawionych przez władze włoskie oraz 2) ocenie metody podziału kosztów Cineca wprowadzonej w 2015 r. i stosowanej od 2016 r. (zob. motyw 152 decyzji o wszczęciu postępowania oraz motywy 39, 42, 198–202 niniejszej decyzji). Następnie Komisja ustosunkuje się do głównych argumentów skarżącego oraz uwag Włoch dotyczących tych kwestii.
- 4.1.3.1. System podziału kosztów
- (429) W związku z wymaganym dowodem Włochy wysunęły argument (opisany w motywie 198), że w latach 2004–2006 konsorcjum Cineca stosowało „system wydatków”, który zapewniał zrównoważenie nabytych zasobów i powiązanych wydatków. Jest to powszechnie stosowana i akceptowana metoda.
- (430) Jak wyjaśniono w motywach 198 i 199, od 2006 r. stosuje się „procedurę rachunkowości analitycznej”, obejmującą centra zysków, centra kosztów i zamówienia, w podziale na jednostki operacyjne pierwszego szczebla w strukturze organizacyjnej konsorcjum. Ten system miał na celu określenie „marży kontrybucyjnej”, czyli innymi słowy „kosztów bezpośrednich”. Był to „system kontroli kosztów bezpośrednich”, który przewidywał jedynie przypisanie kosztów bezpośrednich do centrów zysków. System kontroli kosztów bezpośrednich jest powszechnie stosowany i umożliwia określenie marży kontrybucyjnej poprzez porównanie kosztów i przychodów.
- (431) W 2015 r. wprowadzono nową procedurę rachunkowości analitycznej, która zapewniła bardziej szczegółową klasyfikację przychodów i znacznie zwiększyła udział kosztów bezpośrednio przypisywanych do centrów zysków, centrów kosztów i umów⁽²¹⁸⁾. Ponadto podział kosztów na poszczególne jednostki organizacyjne/centra zysków rozszerzono również na koszty pośrednie⁽²¹⁹⁾. Stanowiło to zatem przesunięcie z „marży kontrybucyjnej” na „pełne koszty”. Przejście z modelu „kosztów bezpośrednich” na „model kosztów całkowitych” zminimalizowało poziom uznaniowości typowy dla procesów pośredniego podziału wspólnych kosztów (więcej szczegółowych informacji znajduje się w motywach 198–202).

⁽²¹⁵⁾ Pomoc państwa SA.45281 (2017/N) i pomoc państwa SA.44859 (2016/FC) – Republika Czeska – Rekompensaty przyznawane przez państwo na rzecz Poczty Czeskiej z tytułu wykonywania obowiązku świadczenia powszechnej usługi pocztowej w latach 2013–2017 („sprawa dotycząca czeskich usług pocztowych świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym”).

⁽²¹⁶⁾ Wyrok Sądu z dnia 15 października 2020 r., První novinová společnost a.s./Komisja, T-316/18, ECLI:EU:T:2020:489, pkt 198.

⁽²¹⁷⁾ Motyw 80: „[p]owyższa procedura zapewnia, aby rekompensata była obliczana i weryfikowana *ex post* przez Český Úřad Telekomunikací, co pozwala uniknąć ryzyka nadmiernej rekompensaty”. Procedura, o której mowa w tym zdaniu, obejmuje ustalenie kosztów netto usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym z wykorzystaniem metody unikniętych kosztów netto, złożenie wniosku o zwrot kosztów, weryfikację kosztów przez instytucję płatniczą oraz dokonanie zwrotu.

⁽²¹⁸⁾ W odniesieniu do argumentu skarżącego, zgodnie z którym w sprawozdaniu bolońskiej policji podatkowej z 2020 r. stwierdzono, że usunięcie przez Cineca od 2016 r. z wykazywanych kosztów wszystkich kosztów związanych z innymi działaniami oznacza, że przed 2016 r. sytuacja ta miała miejsca (zob. przypis 75), Komisja pragnie zauważyć, że sprawozdanie nie zawiera żadnych takich wniosków.

⁽²¹⁹⁾ W przedstawionym przez Włochy opisie metody podziału kosztów (zob. załącznik 20 do sprawozdania z 2016 r., s. 12 w wersji angielskiej) wyraźnie wyjaśniono, że (przynajmniej koszty bezpośrednie) przypisuje się do trzech podziałów jednostki biznesowej HPC. Znajduje się tam również wyjaśnienie sposobu ustalania kosztów pośrednich. Dodaje się je „na podstawie kryteriów i parametrów określonych przez konkretne jednostki wsparcia i wyjaśnionych w sprawozdaniach towarzyszących poszczególnym sprawozdaniom rocznym”.

- (432) Komisja uważa, że ta metoda podziału kosztów w odniesieniu do podziału kosztów pośrednich jest możliwa do zaakceptowania, ponieważ:
- a) opiera się ona na ugruntowanej metodzie podziału kosztów, tj. rachunku kosztów działań (ABC). ABC to metoda kalkulacji kosztów, która przypisuje koszty ogólne produktom/usługom na podstawie pul kosztów i poziomu czynnika kosztotwórczego. Następnie te pule kosztów alokuje się do produktów w oparciu o czynnik kosztotwórczy dla tej konkretnej puli kosztów;
 - b) ABC zwiększa wiarygodność danych dotyczących kosztów, zapewniając niemal dokładne koszty i lepszą kategoryzację wydatków poniesionych przez przedsiębiorstwo w procesie produkcji;
 - c) określenie odpowiednich pul kosztów i czynników kosztotwórczych ma kluczowe znaczenie dla znaczącego podziału kosztów ogólnych. Konsorcjum Cineca przedstawiło szczegółowy opis stosowanych pul kosztów i czynników kosztotwórczych. Komisja przyznaje, że zostały one odpowiednio zidentyfikowane przez Cineca, ponieważ opierają się one na ugruntowanych pulach kosztów i czynnikach (np. wynagrodzeniach), a jednocześnie są specyficzne dla usług świadczonych przez Cineca, takich jak korzystanie z maszyn wirtualnych.
- (433) Komisja uważa również za dodatkowe potwierdzenie fakt, że jak opisano w motywie 198 i przypisie 123, metoda księgowania kosztów zastosowana do kosztów usług w zakresie HPC i usług informatycznych na rzecz MIUR w 2015 r., a także (nowa) metoda zastosowana do kosztów z 2018 r. zostały uznane w dwóch orzeczeniach Rady Stanu za wystarczające do całkowitego wykluczenia wykorzystania środków publicznych na cele inne niż te, na które zostały przyznane (zob. wyrok nr 6009/2018 dotyczący wniosku o finansowanie wkładu za rok 2015 oraz wyrok Rady Stanu z dnia 19 lipca 2019 r. nr 10528/2019 ⁽²²⁰⁾).
- (434) Komisja zgadza się ze stanowiskiem władz włoskich, że można wykluczyć nadmierną rekompensatę/subsydiowanie skrośne, jeżeli koszty świadczenia przedmiotowych usług są równe poziomowi przychodów/finansowania usług lub je przewyższają (zob. motyw 205).
- (435) W związku z tym, oprócz oceny metody księgowej stosowanej od 2016 r. i przyjęcia, że zgodnie z wyrokiem nr 6009/2018 metoda stosowana przed 2016 r. była odpowiednia, Komisja zdecydowała się na weryfikację *ex post* danych liczbowych dotyczących kosztów i przychodów w odniesieniu do usług na rzecz MIUR oraz niekomercyjnej/institucjonalnej działalności w zakresie HPC w latach 2006–2019. Celem tego badania jest ustalenie, czy system (w tym system obowiązujący przed 2016 r.) mógł w praktyce skutecznie zagwarantować, że dane dotyczące kosztów i przychodów nie zapewniały „puli” na potrzeby ewentualnego subsydiowania skrośnego, a zatem istniejący system był wystarczający, aby wykluczyć subsydiowanie skrośne/nadmierną rekompensatę.
- (436) Komisja otrzymała od władz włoskich trzy tabele podsumowujące przedstawiające dane dotyczące kosztów/przychodów odnoszące się do lat objętych dochodzeniem (zob. motywy 207–209) w każdym z trzech przedmiotowych obszarów: finansowanie 1) działalności komercyjnej 2) niekomercyjnej/institucjonalnej działalności w zakresie HPC oraz 3) usług informatycznych na rzecz ministerstwa.
- (437) Tabela podsumowująca koszty i przychody związane z działalnością komercyjną Cineca pokazuje, że ogólny zysk rozumiany jako różnica między przychodami a kosztami wyniósł 30 930 424 EUR na koniec okresu 2006–2019.

⁽²²⁰⁾ „Dowodem na odpowiednie rozdzielenie kosztów, finansowania i przychodów mogą być roczne sprawozdania finansowe odpowiedniego podmiotu. Również w tym względzie należy uznać, że wykazano w zadowalający sposób, że Cineca korzysta z kont analitycznych, które umożliwiają rozdzielenie i sprecyzowanie głównej działalności konsorcjum według centrum kosztów (przeznaczenia) oraz według rodzaju/charakteru przychodów i wydatków, a także według działów biznesowych. Jest to zgodne z różnymi przepisami ustawowymi i wykonawczymi, które wymagają rozdzielności księgowej między działalnością o charakterze gospodarczym a działalnością o charakterze niegospodarczym (por. art. 15 ust. 3 statutu oraz regulamin Cineca z dnia 27 marca 2015 r. dotyczący organizacji działalności wewnętrznej i zarządzania tą działalnością). Spełnienie wymogu rozdzielności księgowej znajduje również odzwierciedlenie w sprawozdaniu złożonym przez Cineca do MIUR za 2015 r.". Potwierdzono to również w wyroku Rady Stanu z dnia 19 lipca 2019 r. (nr 10528/2019) w odniesieniu do sprawozdania z 2018 r. dotyczącego usług na rzecz ministerstwa i niekomercyjnej/institucjonalnej działalności w zakresie HPC. Pkt 1.4 wyroku: „konsorcjum Cineca odpowiednio wykazało również, że działalność [w zakresie HPC] podlega odrębnej formie rachunkowości i sprawozdawczości”. Zob. pkt 3.2 wyroku.

Działalność gospodarcza

ANNO	PRZYCHODY UJĘTE W BILANSIE [...]	KOSZTY ZWIĄZANE Z DZIAŁALNOŚCIĄ GOSPODARCZĄ	RÓŻNICA MIĘDZY PRZYCHODAMI A KOSZTAMI		
2006	[...]	[...]	[...]		
2007	[...]	[...]	[...]		
2008	[...]	[...]	[...]		
2009	[...]	[...]	[...]		
2010	[...]	[...]	[...]		
2011	[...]	[...]	[...]		
2012	[...]	[...]	[...]		
2013	[...]	[...]	[...]		
2014	[...]	[...]	[...]		
2015	[...]	[...]	[...]		
2016	[...]	[...]	[...]		
2017	[...]	[...]	[...]		
2018	[...]	[...]	[...]		
2019	[...]	[...]	[...]		
				30 930 424	Różnica ogółem: 2006–2019

- (438) Z tabeli zawierającej odpowiednie dane liczbowe w przedmiotowych latach wynika, że koszt świadczenia niekomercyjnych/instytucjonalnych usług w zakresie HPC był ogólnie wyższy niż wkład ministerstwa: wyniósł - 3 122 404 EUR (w ujęciu skumulowanym) na koniec okresu 2006–2019. Rzeczywista różnica między wkładem/przychodami przeznaczonymi na instytucjonalną/niekomercyjną działalność w zakresie HPC a kosztami w tym samym okresie wyniosła jednak - 89 607 514 EUR. Wynika to z faktu, że w pierwszych dziewięciu latach rozpatrywanego okresu (tj. w latach 2006–2014) wkład ministerstwa był wypłacany nie jako dochód, lecz jako aktywa netto („patrimonio netto”) w odpowiedzi na wniosek ministerstwa o potraktowanie go jako opłat członkowskich (zob. motyw 208 oraz przypisy 129 i 130). Kwoty te są nadal księgowane w fundacji i jako takie mogły być postrzegane jako „nadwyżka” – przynajmniej do 2017 r. Nie zostały one jednak wykorzystane do pokrycia kosztów operacyjnych niekomercyjnych/instytucjonalnych usług w zakresie HPC. Dalsze szczegóły opisano w motywie 444.

Niekomercyjna/instytucjonalna działalność w zakresie HPC

			INCASSI TOTALI		DIFFERENZE	
	RICAVI ISCRITTI NEI BILANCIO CINECA HPC- MIUR	COSTI HPC	A PATRIMONIO NETTO SU LETTERA DEL MINISTERO (4)	A FRONTE DEI COSTI	TRA INCASSI TOTALI E COSTI	TRA INCASSI (ESCLUSI QUELLI A P.N.) E COSTI
2006		[...]	[...]		[...]	[...]
2007		[...]	[...]		[...]	[...]

			INCASSI TOTALI		DIFFERENZE	
	RICAVI ISCRITTI NEI BILANCIO CINECA HPC- MIUR	COSTI HPC	A PATRIMO- NIO NETTO SU LETTERA DEL MINISTERO (4)	A FRONTE DEI COSTI	TRA INCASSI TOTALI E COSTI	TRA INCASSI (ESCLUSI QUELL A P.N.) E COSTI
2008		[...]	[...]		[...]	[...]
2009		[...]	[...]		[...]	[...]
2010		[...]	[...]		[...]	[...]
2011		[...]	[...]		[...]	[...]
2012	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2013	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2014	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2015	11 000 000	13 157 494		11 000 000	[...]	[...]
2016	9 500 000	[...]		9 500 000	[...]	[...]
2017	11 000 000	[...]	-	11 000 000	[...]	[...]
					19 882 152	[...]
2018	13 000 000	[...]			[...]	[...]
2019	[...]	[...]			[...]	[...]
					- 3 122 404	- 89 607 514

Kolumna „patrimonio netto”/lata 2006–2011: ujęto jako „patrimonio netto” na wniosek ministerstwa; kolumna „patrimonio netto”/lata 2012–2014: ujęto jako „patrimonio netto” bez wyraźnego wniosku ministerstwa; kolumna „Koszty HPC”/rok 2015: zgodnie z ponownym sprawozdaniem dotyczącym kosztów złożonym ministerstwu. Deficyty w latach 2018 i 2019 mają charakter tymczasowy; ponieważ nie przeprowadzono jeszcze weryfikacji kosztów.

- (439) Jeżeli chodzi o usługi informatyczne świadczone na rzecz ministerstwa, w tabeli przedstawiono bardzo podobną sytuację: koszty produkcji w odnośnym okresie były wyższe niż przychody o 66 018 871 EUR na koniec 2019 r. w ujęciu skumulowanym. Dokładniej rzecz ujmując, różnica między przychodami a kosztami jest już nieznacznie ujemna, biorąc pod uwagę (kumulatywnie) tylko okres 2006–2014 (- 208 045 EUR). Niemniej jednak wynik za lata 2006–2019 znacznie się pogarsza, prowadząc do wyniku końcowego - 66 018 871 EUR. Wynika to z uwzględnienia rocznych wkładów za lata budżetowe 2015–2018, które nie zostały faktycznie wpłacone. Konsorcjum Cineca nadal świadczyło usługi po kosztach tych usług.

Usługi informatyczne na rzecz MIUR

ROK	Przychody pochodzące z wykorzystania usług CINECA	KOSZTY USŁUG NA RZECZ MIUR	RZECZYWISTE WPŁYWY Z TYTUŁU USŁUG ŚWIADCZONYCH NA RZECZ MIUR W ODNIESIENIU DO FFO	Różnica wpływów TRA EFFETTIVI de MIUR ORAZ COSTITI. ..		
2006	[...]	[...]	[...]	[...]		
2007						
2008	[...]	[...]	[...]	[...]		
	[...]	[...]	[...]	[...]		
2009	[...]	[...]	[...]	[...]		
2010	[...]	[...]	[...]	[...]		
2011	[...]	[...]	[...]	[...]		
2012	[...]	[...]	[...]	[...]		
2013	18 850 000	[...]	[...]	[...]		
2014	[...]	[...]	[...]	[...]	-208 045	
2015	16 759 349	[...]		[...]		
2016	16 000 000	[...]		[...]		
2017	[...]	[...]		[...]		
2018	14 000 000	[...]		[...]		
2019	[...]	[...]		[...]	-66 018 871	Różnice ogółem w latach 2006–2019

Kolumny 4 i 5/rok 2012: różnica w wysokości [...] mln w przychodach i wpływach za usługi świadczone na rzecz MIUR odnosi się do kwoty, którą ministerstwo wyraźnie zadeklarowało jako przeznaczoną na pokrycie kosztów połączenia trzech konsorcjów (CASPUR, CILEA, CINECA), a nie na świadczenie usługi. Kolumny 2 i 4/rok 2013: część finansowania musi być przydzielona na poczet kosztów połączenia, ale bez wskazywania kwoty. Finansowanie na ten rok jest jednak z pewnością zawyżone.

- (440) Komisja pragnie podkreślić, że władze włoskie przedstawiły surowe dane, które stanowiły podstawę danych liczbowych przedstawionych w tabelach. Komisja sprawdziła, czy te dane liczbowe są poparte tymi surowymi danymi, i stwierdziła, że dane zbiorcze przedstawione w tabelach dokładnie odzwierciedlają surowe dane. Metoda weryfikacji pozycji kosztów za lata poprzedzające 2016 r. koncentrowała się na ustaleniu, czy udział przychodów w danych podobszarach odzwierciedlał udział kosztów wykazanych w poszczególnych podobszarach w stosunku do całkowitych kosztów w poszczególnych latach.

- (441) Włochy wyjaśniły również, że księgi rachunkowe także podlegają licznym procedurom audytowym. Wszystkie sprawozdania finansowe Cineca oraz cała działalność administracyjna i księgowa (zarówno *ex post*, jak i *ex ante*) podlegają weryfikacji przez radę rewidentów Cineca, której przewodniczącym mianuje Ministerstwo Badań Naukowych w porozumieniu z Ministerstwem Edukacji, Ministerstwem Finansów oraz Zgromadzeniem Konsorcjum Cineca. Cineca podlega również kontroli włoskiego Trybunału Obrachunkowego na mocy ustawy nr 259/1958, zgodnie z dekretem Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 sierpnia 2016 r., który rozszerza kontrolę na całe zarządzanie finansami konsorcjum, a jej wyniki są przekazywane parlamentowi. Ponadto roczne sprawozdania finansowe konsorcjum są certyfikowane przez firmę Deloitte S.p.A.⁽²²¹⁾ Jeśli chodzi o przekazywanie rocznego wynagrodzenia za usługi informatyczne świadczone na rzecz ministerstwa (za pośrednictwem dekretu ministerialnego, tj. FFO⁽²²²⁾), ich przekazanie do Cineca podlegało rejestracji *ex ante* przez włoski Trybunał Obrachunkowy oraz weryfikacji przez Departament Rachunków Narodowych Ministerstwa Gospodarki i Finansów⁽²²³⁾. W każdym roku od 2006 r. do 2019 r. organy te kontrolowały budżety pod kątem ich legalności i stwierdzały ich pełną zgodność z obowiązującymi przepisami.
- (442) Na tej podstawie Komisja uważa, że dane liczbowe przedłożone Komisji, które stanowiły podstawę zbiorczych danych liczbowych zawartych w powyższych tabelach, są dokładne.
- (443) Jeżeli chodzi o założenie, że rekompensata kosztów świadczenia niekomercyjnych/institutionalnych usług w zakresie HPC w latach 2006–2014 została wypłacona jako „aktywa netto” (*patrimonio netto*) (zob. motyw 208, 438 i przypis 129), Komisja uznaje za wiarygodne wyjaśnienie, że ta forma rekompensaty nie miała na celu finansowania rocznej niekomercyjnej/institutionalnej działalności w zakresie HPC, lecz miała stanowić część kapitału własnego przeznaczonego na tę działalność⁽²²⁴⁾. Środki te są nadal ujmowane w fundacjach jako aktywa. Komisja sprawdziła, że łączna kwota tych środków, wynosząca około 86 mln EUR, została ujęta w Bilancio (sprawozdaniu finansowym) Cineca w latach 2014 i 2015. Sprawozdania finansowe (*bilans*), jak wyjaśniają władze włoskie (zob. motyw 208 i przypis 130), są narzędziem kontroli i zapewnienia poprawności księgowej i właściwego wykorzystania nadwyżek i, bardziej ogólnie, rezerw kapitałowych. Jest to instrument umożliwiający potwierdzenie, że wszelkie nadwyżki z działalności niekomercyjnej nie są reinwestowane w działalność komercyjną.
- (444) Komisja uważa, że Włochy wystarczającym stopniu wykazały, iż finansowanie usług informatycznych na rzecz MIUR nie mogło służyć jako źródło subsydiowania skrótnego działalności komercyjnej, w przypadku gdy skarżący jest konkurentem Cineca, biorąc pod uwagę, że finansowanie nie przyniosło nadwyżki (zob. motyw 439). W odniesieniu do niekomercyjnej/institutionalnej działalności w zakresie HPC Komisja stwierdza, że przychody rzeczywiście przekroczyły koszty usługi o około 19 mln EUR na koniec 2017 r., biorąc pod uwagę wyniki za lata 2006–2017 w ujęciu skumulowanym (zob. wyjaśnienie w przypisie 130 oraz tabela w motywie 438 kolumna 6 wiersz 15). Komisja sprawdziła jednak również, że nadwyżka w wysokości 19 mln EUR nie została wydana na działalność inną niż niekomercyjna/institutionalna działalność w zakresie HPC.

⁽²²¹⁾ Sprawozdania finansowe dotyczące projektów finansowanych przez Unię Europejską muszą być ponadto zgodne z wytycznymi określonymi w indywidualnym ogłoszeniu o projekcie i dołącza się do nich certyfikat z audytu wydany przez zewnętrzny podmiot certyfikujący. Podlegają one również weryfikacjom kontrolom ze strony Komisji Europejskiej.

⁽²²²⁾ Od 2019 r. przyznanie rekompensaty nie jest już dokonywane w drodze dekretu ministerialnego.

⁽²²³⁾ Art. 5 ust. 1 dekretu ustawodawczego nr 123/2011 stanowi: „[w]szelkie akty wywołujące skutki finansowe dla budżetu państwa podlegają uprzedniej kontroli administracyjnej i księgowej”, w tym obowiązkowo „a) akty podlegające uprzedniej kontroli zgodności z prawem przez Trybunał Obrachunkowy” oraz „f) akty i środki wiążące się z przekazaniem kwot z budżetu państwa innym organom lub podmiotom”.

⁽²²⁴⁾ W odniesieniu do uwagi skarżącego, że w sprawozdaniu bolońskiej policji podatkowej z 2020 r. stwierdzono, iż różnica między finansowaniem przed 2014 r. i po 2014 r. zapewniła Cineca szerokie marginesy swobody w wykorzystywaniu funduszy na subsydiowanie skrótnego (zob. motyw 99), Komisja jest zdania, że ta opinia policji podatkowej jest zbyt spekulacyjna i wyraźnie wskazuje jedynie na teoretyczną możliwość opartą na jakości aktywów.

- (445) Komisja zauważyła, że w niektórych latach (np. w latach 2006–2010 i 2013–2014 w przypadku finansowania świadczenia usług informatycznych na rzecz MIUR) odnotowano niewielkie nadwyżki (zob. kolumna 5 wiersze 2–5 oraz 9 i 10 w motywie 439). Te niewielkie nadwyżki zostały zawiązką zrównoważone deficytami w latach 2010–2012. Biorąc pod uwagę, że deficyt w szeregu lat bezpośrednio poprzedzających te lata i następujących po nich również został udowodniony, a także fakt, że ogólny deficyt jest bardzo znaczący⁽²²⁵⁾, z punktu widzenia ekonomii najbardziej rozsądne jest, aby niewielkie nadwyżki (w istocie wszelkie nadwyżki) były przeznaczane na ograniczanie deficytu, jaki generuje dana działalność.
- (446) Komisja zauważyła również, że subsydiowanie skrośne działalności komercyjnej Cineca w dziedzinie, w której skarżący prowadzi działalność, tj. w odniesieniu do usług informatycznych dla uniwersytetów i usług informatycznych dla administracji publicznej, jest mało prawdopodobne, ponieważ marże zysku Cineca w przypadku tej działalności nie są wygórowane.
- (447) Marża zysku Cineca w segmencie usług informatycznych dla uniwersytetów publicznych (w przypadku członków konsorcjum)⁽²²⁶⁾ wynosiła średnio 13,4 % w latach 2016–2019, w porównaniu z 6 % w latach 2005–2015⁽²²⁷⁾. Wzrost był wynikiem postępowania sądowego wszczętego przez skarżącego, które doprowadziło do kumulacji rezerw w związku z wstrzymaniem inwestycji. Inwestycje będą musiały zostać wznowione, w związku z czym oczekuje się, że w przyszłości rentowność ponownie spadnie. Rentowność Cineca w segmencie usług informatycznych dla prywatnych uniwersytetów wyniosła 20 % w latach 2006–2019 (zob. przypis 128), natomiast rentowność w segmencie usług informatycznych wynosi co najmniej 40 % zgodnie z publicznie dostępnymi informacjami. Segment usług informatycznych dla administracji publicznej wykazywał deficyt w latach 2006–2019, na poziomie - 4 000 000 EUR (choć bez uwzględnienia danych MIUR).
- (448) Podsumowując, na podstawie tych informacji Komisja uważa, że konsorcjum Cineca nie subsydiowało skrośnie swojej działalności komercyjnej w segmencie usług informatycznych dla administracji publicznej i usług informatycznych dla uniwersytetów ze środków publicznych przekazywanych na świadczenie usług informatycznych na rzecz MIUR oraz niekomercyjnych/instytucjonalnych usług w zakresie HPC.
- (449) Argumenty skarżącego i dostarczone przez niego informacje nie są wystarczające, aby podważyć ten wniosek. Komisja przedstawi teraz dalsze zarzuty skarżącego dotyczące subsydiowania skrośnego, a także kontrargumenty Włoch. Następnie Komisja szczegółowo ustosunkuje się do tych zarzutów i informacji poniżej.
- (450) Skarżący próbuje udowodnić, że doszło do subsydiowania skrośnego z finansowania usług informatycznych na rzecz MIUR oraz niekomercyjnej/instytucjonalnej działalności w zakresie HPC, opierając się na szeregu argumentów. Jednym z takich argumentów jest twierdzenie, że w latach 2017–2019 konsorcjum Cineca osiągnęło średnią rentowność na poziomie 13 % w czterech głównych obszarach swojej działalności (zob. motyw 120). Odnosząc się do wartości 13 %, Włochy podkreślają, że informacje te opierały się na nieporozumieniu: wykres, do którego odnosi się skarżący, przedstawia przychody, a nie zysk.

Niedociągnięcia metodyczne

- (451) Jak wyjaśniono w motywach 94–99, skarżący przedstawia szereg zarzutów dotyczących ogólnego braku rozdziału księgowości, z których część została omówiona powyżej (zob. motywy 424–427). Głównym zarzutem jest to, że nie istnieje oddzielna księgowość dla podjednostek prowadzących działalność w zakresie HPC, tj. niekomercyjną/instytucjonalną działalność w zakresie HPC, działalność w zakresie HPC finansowaną przez UE i komercyjną działalność w zakresie HPC (argument dotyczący „jednego rejestru rachunków wewnętrznych” w motywie 97). Skarżący przedstawił następujące zarzuty na potwierdzenie tej tezy: 1) przed 2015 r. konsorcjum Cineca nie przedłożyło sprawozdań księgowych dotyczących usług informatycznych na rzecz MIUR; 2) procedurę rachunkowości analitycznej przeprowadza się *ex post* zamiast *ex ante*; 3) zgodnie ze sprawozdaniem bolońskiej policji podatkowej (zob. motyw 92) różnica między wkładem na niekomercyjną/instytucjonalną działalność w zakresie HPC w formie „patrimonio netto” (zob. motyw 208) do 2014 r. a późniejszym sposobem finansowania (tj. poprzez dotacje) była zbyt duża i umożliwiła Cineca wykorzystywanie funduszy publicznych według uznania (motyw 99).

⁽²²⁵⁾ Wynika to z faktu, że kwoty należne za lata 2015–2018 zostały wstrzymane w wyniku wyroku nr 6009/2018. Władze włoskie wyjaśniły, że finansowanie świadczenia usług informatycznych na rzecz MIUR odbywało się częściowo z rezerw kapitałowych (których konsorcjum Cineca posiadało ponad 120 mln EUR w 2014 r.).

⁽²²⁶⁾ Liczba ta nie obejmuje uniwersytetów publicznych niebędących członkami konsorcjum, na rzecz których Cineca mogło świadczyć usługi informatyczne.

⁽²²⁷⁾ Jeżeli chodzi o marżę zysku KION wynoszącą 20 % na rynku komercyjnym i 1 % w przypadku projektów dla członków konsorcjum, Włochy podkreślają, że 97 % sprzedaży KION jest dokonywane na rzecz członków konsorcjum.

- (452) Jeżeli chodzi o zarzut, że działalność w zakresie HPC nie jest podzielona na podobszary, istnieją dowody umożliwiające podważenie tego twierdzenia. Na przykład sam skarżący wyjaśnia, że obszar HPC jest podzielony na trzy obszary: „instytucjonalna (tj. niekomercyjna) działalność w zakresie obliczeń superkomputerowych”; „finansowana w ramach projektów” (projekty UE) i „obliczenia techniczne” (tj. klienci) (zob. motyw 119). Włochy wyjaśniają również (w odpowiedzi na wniosek Komisji o udzielenie informacji nr 4), że w obszarze HPC „zamówienia są zarządzane w księgach rachunkowych przy użyciu metody »rachunkowości projektowej«, która umożliwia śledzenie kosztów związanych z projektem dla każdego pojedynczego zamówienia”.
- (453) W odniesieniu do argumentu dotyczącego „jednego rejestru rachunków wewnętrznych” Komisja jest przekonana, że skarżący nie udowodnił, że działalność w zakresie HPC nie została podzielona na różne poddziałania. Jeżeli chodzi o charakter *ex post* metody księgowej (zamiast metody *ex ante*), z dyrektywy w sprawie przejrzystości ani z orzecznictwa nie można wywieść wymogu stosowania metody *ex post* (zob. motywy 425–427). Ponadto w motywie 428 niniejszej decyzji (oraz w motywie 149 decyzji o wszczęciu postępowania) wyjaśniono, że Włochy mają swobodę wykazania braku subsydiowania skrośnego przez istnienie skutecznej rozdzielności księgowej kosztów albo przez stosowanie systemu służącego zapobieganiu subsydiowania skrośnego lub nadmiernej rekompensacie. Żaden z przepisów nie wskazywał, że metoda podziału kosztów *ex ante* była konieczna do udowodnienia braku subsydiowania skrośnego. Wreszcie, jeśli chodzi o uwagę zawartą w sprawozdaniu bolońskiej policji podatkowej dotyczącą metody wkładu „patrimonio netto”, Komisja zwraca uwagę na fakt, że w sprawozdaniu nie stwierdzono żadnego naruszenia zasad rachunkowości dotyczących finansowania niekomercyjnej/instytucjonalnej działalności w zakresie HPC ⁽²²⁸⁾. Zatem na tej podstawie nie można kwestionować adekwatności zastosowania tej metody. Ponadto Włochy wyraźnie zaprzeczyły twierdzeniu, że przed 2015 r. ministerstwu nie przedłożono sprawozdania dotyczącego kosztów świadczonych usług. Włochy wyjaśniają, że koszty poniesione przez Cineca zostały wyraźnie ujęte i sprawdzone zanim przekazano mu wkład. Od 2015 r. sprawozdania dotyczące kosztów podlegały jednak bardziej złożonym procedurom sprawozdawczym.

Przekształcenie *ex post* rachunków (motywy 100–107)

- (454) Duża liczba argumentów skarżącego odnosi się do sprawozdania Cineca dotyczącego kosztów opracowanego dla MIUR w związku z wnioskiem o zwrot kosztów usług informatycznych na rzecz MIUR oraz niekomercyjnej/instytucjonalnej działalności w zakresie HPC za 2015 r. („sprawozdanie z 2015 r.”), które konsorcjum Cineca przekształciło ⁽²²⁹⁾ w 2019 r. Argumenty skarżącego odnoszą się do faktów, zgodnie z którymi przekształcone sprawozdanie zawierało: 1) większą kwotę kosztów pośrednich, podczas gdy poziom kosztów bezpośrednich personelu zaangażowanego w niekomercyjną/instytucjonalną działalność w zakresie HPC znacznie się zmniejszył ⁽²³⁰⁾ od 2016 r. (zob. motywy 102 i 104) oraz że 2) kwota płatności VAT została ujęta jako koszt pośredni w przekształconym sprawozdaniu, a nie była uwzględniona w pierwszym sprawozdaniu (zob. motyw 105). W odniesieniu do VAT skarżący twierdzi ponadto, że konsorcjum Cineca dwukrotnie wystąpiło o zwrot VAT. Wszystkie te elementy rzekomo podają w wątpliwość dokładność sprawozdań.
- (455) Skarżący odnosi się również do dostosowania *ex post* wniosków o zwrot kosztów w związku z finansowanymi przez UE projektami w zakresie HPC (zob. motywy 100, 101, 106 – w tym odjęcie kosztów projektu EUROfusion od sprawozdania dotyczącego kosztów za 2016 r. – i 106) ⁽²³¹⁾. W zarzutach tych skarżący wskazuje na domniemaną praktykę przekształcania *ex post* sprawozdań dotyczących kosztów związanych z HPC.

⁽²²⁸⁾ Jak wyjaśniono w przypisie 70, w sprawozdaniu porównano również pierwotne sprawozdanie za 2015 r. dotyczące kosztów związanych z niekomercyjną/instytucjonalną działalnością w zakresie HPC z przekształconą wersją tego sprawozdania z 2019 r. (zob. motywy 40, 102 i nast.) i stwierdzono, że żadnego z nich nie można uznać za nieprawidłowe, ponieważ sporządzono je przy zastosowaniu dwóch różnych metod.

⁽²²⁹⁾ Nie ma zgody co do tego, ile razy konieczne było przekształcenie sprawozdania. Według skarżącego istnieją łącznie trzy sprawozdania (tj. dwa przekształcone), ale władze włoskie i Komisja mogły zweryfikować tylko jedno sprawozdanie przekształcone, tj. z 2019 r., przy czym istniało sprawozdanie za pierwszą połowę 2015 r. i kolejne za cały rok 2015.

⁽²³⁰⁾ Skarżący wyjaśnia, że EPC w odniesieniu do 82 osób zatrudnionych przy niekomercyjnej/instytucjonalnej działalności w zakresie HPC w pierwotnym sprawozdaniu dotyczącym kosztów za 2015 r. był zawyżony (zob. motywy 104–111 i 118), również ze względu na znacznie niższy EPC w odniesieniu do tej samej działalności w latach 2016, 2017 i 2018 (z wartościami wynoszącymi odpowiednio 21,87, 19,1 i 19,06 (zob. motyw 111). Skarżący wyjaśnia również, że liczba personelu zgłoszona w odniesieniu do kosztów bezpośrednich nie jest taka sama jak liczba pracowników obliczona dla kosztów pośrednich. Nie wyjaśniono jednak, w jaki sposób skarżący ustalił dane liczbowe, ani dlaczego dane te powinny być takie same. Komisja zauważa również, że pojawienie się siedmiu nazwisk (jako siły roboczej) zarówno do celów sprawozdań dotyczących kosztów dla MIUR, jak i dla UE (zob. motywy 112 i 212) nie wyklucza się wzajemnie (zob. również przykład 59 osób odpowiadających 19,06 EPC), ponieważ ci sami pracownicy mogli pracować przy wielu projektach.

⁽²³¹⁾ Na podstawie sprawozdania bolońskiej policji podatkowej z 2020 r. (zob. motyw 92) skarżący formułuje dwa kolejne twierdzenia: 1) w sprawozdaniu stwierdzono, że sprawozdanie dotyczące kosztów za 2016 r. musiało zostać przekształcone w 2018 r., a w związku ze zwrotem kosztów z UE w międzyczasie konieczne było odliczenie kwoty 3 872 315 EUR, oraz 2) ze sprawozdania wynika, że w 2016 r. koszty nabycia superkomputerów i koszty energii elektrycznej zostały dwukrotnie zgłoszone MIUR i UE w taki sposób, że 100 % kosztów zgłoszono do MIUR, a UE przyznała zwrot w wysokości 55 %, co skutkowało stawką zwrotu dla Cineca w wysokości 155 %.

- (456) W odpowiedzi na zakwestionowanie przez skarżącego dokładności sprawozdawczości z 2015 r. dotyczącej kosztów niekomercyjnej/institutionalnej działalności w zakresie HPC i zarzut podwójnego zgłaszania kosztów personelu (motyw 35 i przypis 24 decyzji o wszczęciu postępowania, a także motywy 104 i 111 niniejszej decyzji), Włochy (w imieniu Cineca) stwierdziły, co następuje: Sprawozdanie przekształcono w 2019 r. w oparciu o jeszcze bardziej rygorystyczne zastosowanie bardziej zaawansowanej metody kalkulacji kosztów Cineca stosowanej od 2016 r., co spowodowało, że całkowite koszty za 2015 r. wyniosły 13 157 494 EUR (zob. motyw 211). Ta ostatnia kwota jest znacznie wyższa niż wkład publiczny za ten rok, który pozostał na poziomie 11 mln EUR. Włochy są zatem zdania, że sprawozdanie za 2015 r. dotyczące kosztów niekomercyjnej/institutionalnej działalności w zakresie HPC nie jest już zatem aktualne. W odniesieniu do zarzutu podwójnego złożenia wniosku o zwrot VAT Włochy wyjaśniają, że przy ponownym obliczeniu koszty VAT związane z usługami w zakresie HPC za lata 2012–2015 w wysokości 6 343 000 EUR (należne za lata 2012–2015) zostały dodane w wyniku kontroli podatkowej przeprowadzonej przez urząd skarbowy. Kwota została przydzielona na 2015 r., ponieważ był to pierwszy rok, za który można było naliczyć te koszty, biorąc pod uwagę, że zobowiązania Cineca z tytułu tych kosztów nie były znane w poprzednich latach (zob. przypis 132). Jeśli chodzi o zarzut dwukrotnego ubiegania się o zwrot VAT, Włochy zaprzeczają, jakoby wniosek został dwukrotnie złożony.
- (457) Komisja jest zdania, że przekształcenie sprawozdania dotyczącego kosztów za 2015 r. nie jest problematyczne. Wynika to z faktu, że przekształcenie doprowadziło do jeszcze większej kwoty kosztów projektów (tj. około 13 157 494 EUR (zob. motyw 211)), podczas gdy poziom zwrotu pozostał taki sam, tj. 11 mln EUR (zob. motyw 211), w związku z czym przekształcenie nie dowodzi żadnej możliwości subsydiowania skrótnego innych działań (w zakresie HPC lub innych rodzajów działalności). Komisja uważa również za wiarygodne twierdzenie Włoch, że nie występowało dwukrotnie o zwrot VAT.
- (458) Komisja stwierdza również, że wnioski o zwrot *ex post* w związku z częściowym zwrotem kosztów poniesionych z innych źródeł nie prowadzą do podwójnego zwrotu, ponieważ przekształcenie służy właśnie uniknięciu podwójnego zwrotu.
- (459) Ponadto Komisja zauważa, że konkretne przykłady skarżącego dotyczące braku rozdziału między niekomercyjną/institutionalną działalnością w zakresie HPC a projektami finansowanymi przez UE (zob. motywy 100 i 107), ze względu na swój charakter, nie wskazują na subsydiowanie skrótnego działań innych niż ewentualne subsydiowanie skrótnego między niekomercyjną/institutionalną działalnością w zakresie HPC a projektami UE. W związku z tym ewentualne subsydiowanie skrótnego (nawet gdyby miało ono miejsce) mogło mieć wpływ na konkurencję w sektorze HPC, w którym skarżący nie prowadzi działalności.

Nadmierna rekompensata, nieścisłości i niespójności (motywy 108 i 119)

- (460) Skarżący podnosi szereg zarzutów dotyczących nadmiernej rekompensaty, nieścisłości i niespójności. Część z nich odnosi się do kosztów personelu. Na przykład skarżący twierdzi, że Cineca zgłasza 100 % kosztów projektów UE do Unii i otrzymuje zwrot w wysokości 75 %, ale wnioskuje o zwrot 25 % kosztów personelu również od MIUR (zob. motyw 108). Twierdzi również, że w sprawozdaniu z 2015 r. zastosowano nieprawidłowy algorytm do obliczania pośrednich kosztów personelu (zob. motyw 109), co w konkretnym przykładzie podanym przez skarżącego spowodowałoby zawyżenie o 50 % kosztów projektów w zakresie HPC. Inny zarzut dotyczy znacznie niższej liczby pracowników pracujących w niekomercyjnej/institutionalnej działalności w zakresie HPC w latach 2016–2018 w porównaniu z pierwotnym sprawozdaniem za 2015 r. dotyczącym kosztów personelu (motyw 111) oraz zgłoszenia kosztów siedmiu pracowników zarówno MIUR, jak i UE w tym samym okresie (motyw 112). Skarżący przedstawia również zarzuty odnoszące się do sprawozdań dotyczących kosztów za lata 2016 i 2017, wskazując, że koszty personelu są „średnimi” kosztami personelu, podczas gdy w sprawozdaniach za 2018 r. tego samego rodzaju ujęte są „rzeczywiście zgłoszone koszty personelu”, które były wyższe niż „średnie” koszty w latach 2016 i 2017 (zob. motyw 117).

- (461) Włochy zaprzeczają, że ma miejsce nadmierna rekompensata. W odniesieniu do zarzutu dotyczącego znacznie niższej liczby pracowników pracujących w niekomercyjnej/institutionalnej działalności w zakresie HPC w latach 2016–2018 w porównaniu z pierwotnym sprawozdaniem dotyczącym kosztów personelu z 2015 r. (motyw 111) oraz zgłoszenia kosztów siedmiu pracowników zarówno MIUR, jak i UE (motyw 112) Włochy wyjaśniają, że Cineca nie prowadzi podwójnego księgowania kosztów. W szczególności Włochy zwracają uwagę, że koszty personelu w przypadku działalności w zakresie HPC oblicza się na podstawie arkuszy czasu pracy (zob. motyw 212). Możliwe jest zatem, że ta sama osoba jest zatrudniona przy różnych projektach w zakresie HPC, ale te same koszty pracy nie będą zgłaszane wielu klientom i nie dochodzi do podwójnego księgowania.
- (462) Włochy wyjaśniają również (przypis 125), że sprawozdania finansowe dotyczące projektów finansowanych przez Unię Europejską muszą być ponadto zgodne z wytycznymi określonymi w indywidualnym ogłoszeniu o projekcie i dołącza się do nich certyfikat z audytu wydany przez zewnętrzny podmiot certyfikujący, a także podlegają one wyrywkowym kontrolom ze strony Komisji Europejskiej.
- (463) Komisja uważa również wyjaśnienie Włoch za wiarygodne, a mianowicie praktykę rejestrowania kosztów pracy na podstawie arkuszy czasu pracy⁽²³²⁾, która umożliwia obliczenie częściowego czasu pracy w przypadku różnych projektów, nad którymi pracuje równolegle pracownik.
- (464) Jeżeli chodzi o 25 % kosztów personelu, które zgłoszono UE, ale które nie zostały zwrócone (zob. motyw 108), Komisja stwierdza, że zarzuty nie doprowadziły do konkluzji, że doszło do podwójnego zwrotu tych samych kosztów. Wynika to z faktu, że w scenariuszu faktycznym dokładnie opisano system, w którym 25 % kosztów personelu nie jest zwracane przez UE. W związku z tym, nawet jeśli MIUR dokonywało zwrotu tych 25 %, kwota ta była zwracana tylko raz. Komisja uważa również, że procedury audytu obowiązujące w przypadku projektów finansowanych przez Unię Europejską są wystarczające, aby zapobiec nadużyciom finansowym.
- (465) Jeżeli chodzi o zarzut dotyczący stosowania nieprawidłowego algorytmu (zob. motyw 109) do przydziału kosztów projektu w odniesieniu do kosztów niekomercyjnej/institutionalnej działalności w zakresie HPC i kosztów innej działalności w zakresie HPC za 2015 r., władze włoskie twierdzą, że sprawozdanie dotyczące kosztów za 2015 r. zostało przekształcone (zob. motyw 211), zatem wszelkie takie pytania dotyczące algorytmu stały się bezprzedmiotowe.
- (466) Komisja zgadza się z uwagą Włoch, że biorąc pod uwagę przekształcenie sprawozdania dotyczącego kosztów za 2015 r., kwestia dokładności algorytmu zastosowanego w pierwotnym sprawozdaniu dotyczącym kosztów z 2015 r. jest nieistotna i bezprzedmiotowa. Ponadto Komisja pragnie również podkreślić, że argument skarżącego dotyczący zawyżenia kosztów pośrednich w sprawozdaniu z 2015 r. wydaje się sprzeczny. Z jednej strony skarżący twierdzi, że zawyżenie wynika z faktu, że nie wszystkie koszty pośrednie związane z klientem są odejmowane od kosztów pośrednich, i pokazuje to na konkretnym przykładzie konkretnego projektu dla klienta, w wyniku którego całkowity koszt projektu został zawyżony o 50 % (zob. motyw 109). Z drugiej strony skarżący twierdzi, że wskaźnik przydziału kosztów pośrednich wynosi 33,33 % (zob. również motyw 109).
- (467) Poniższe zarzuty dotyczą podwójnego zgłaszania innych kosztów. Skarżący twierdzi, że w związku ze sprawozdaniem za 2015 r. dotyczącym kosztów działalności w zakresie HPC konsorcjum Cineca zwróciło się do MIUR o zwrot kosztów (w tym kosztów energii elektrycznej) również w odniesieniu do komercyjnych usług w zakresie HPC (np. dla ENI) (zob. motywy 110 i 113). Ponadto rzekomo kosztów HPC związanych z ENI nie odliczono także ze sprawozdania dotyczącego kosztów niekomercyjnej/institutionalnej działalności w zakresie HPC poczynwszy od 2016 r.⁽²³³⁾ (motyw 116). Skarżący twierdzi również, że w sprawozdaniu dotyczącym kosztów za 2015 r. odnoszącym się do niekomercyjnej/institutionalnej działalności w zakresie HPC wskazano do zwrotu koszty energii elektrycznej w wysokości 1 541 380,40 EUR, które faktycznie poniesiono w związku z unijnym projektem w zakresie HPC (zob. motyw 113). Ponadto skarżący twierdzi, że w sprawozdaniu dotyczącym kosztów za 2018 r. koszty energii elektrycznej (tj. 1 977 835,09 EUR) zostały zawyżone, ponieważ uznano je za koszty energii elektrycznej związane z „ogólną działalnością w zakresie HPC” (tj. nie zostały one podzielone na podkategorie działalności w zakresie HPC), a jednocześnie koszty personelu zostały wyraźnie rozdzielone na niekomercyjną/institutionalną działalność w zakresie HPC i komercyjną działalność w zakresie HPC (zob. motyw 119).

⁽²³²⁾ Jeżeli chodzi o sprawozdanie bolońskiej policji podatkowej wskazujące na podwójną sprawozdawczość w związku z projektem EUOfusion (zob. motyw 106), Komisja pragnie zwrócić uwagę, że w sprawozdaniu wyjaśniono również, że: 1) zwrot kosztów za udział w projektach UE opiera się na „zintegrowanych arkuszach czasu pracy” oraz 2) biorąc pod uwagę fakt, że koszty projektów UE są często jedynie częściowo zwracane, w wielu przypadkach istnieje potrzeba finansowania ze środków krajowych. Ponadto w odniesieniu do domniemanego podwójnego zgłaszania i zwrotu 155 % kosztów EUOfusion związanych z HPC (zob. motyw 106 i przypis 80) tabele przedstawione przez skarżącego jako dowody wskazują jedynie na stawkę zwrotu kosztów amortyzacji w wysokości 55 % i kosztów pracy na poziomie 40 %. Nie dowodzi to, że te same koszty zostały zgłoszone MIUR do zwrotu.

⁽²³³⁾ Zarzut ten opiera się na oświadczeniu zawartym w bilansie Cineca z 2017 r., w którym stwierdza się, co następuje: „[o]stateczne dane za 2017 r. dotyczące przychodów z opłat i usług w poszczególnych segmentach rynku, w których działa Cineca, pokazują [...], jeśli chodzi o przychody z działalności w zakresie obliczeń wielkiej skali, wzrost wyniósł o około 10 %, w szczególności dzięki zintensyfikowaniu współpracy z ENI, co było spowodowane większym wsparciem działań w zakresie oceny technologii na potrzeby zakupu nowego kalkulatora”.

- (468) Jeżeli chodzi o twierdzenie, że w sprawozdaniu dotyczącym kosztów za 2015 r. dotyczącym działalności w zakresie HPC (i począwszy od 2016 r.) konsorcjum Cineca zwróciło się do MIUR o zwrot kosztów (w tym kosztów energii elektrycznej za 2015 r. w wysokości 1 541 380,49 EUR) związanych z projektami komercyjnymi (tj. ENI) i unijnymi projektami w zakresie HPC (zob. motywy 110, 113 i 116), Włochy zakwestionowały te zarzuty. Włochy powtórzyły również, że sprawozdanie za 2015 r. zastąpiono przekształconym sprawozdaniem dotyczącym kosztów (zob. motyw 213). Włochy dodały, że rozliczenie kosztów energii elektrycznej odbywa się zgodnie z metodą podziału kosztów opisaną w motywach 202 i nast. W odniesieniu do zarzutu zawyżenia kosztów energii elektrycznej w wysokości 1 977 835,09 EUR w sprawozdaniu dotyczącym kosztów za 2018 r. (zob. motyw 119) Włochy przedstawiły rzeczywiste dane dotyczące zużycia energii elektrycznej i przedłożyły odpowiednią część sprawozdania dotyczącego kosztów z 2018 r., twierdząc, że koszty energii elektrycznej są przydzielane na podstawie mocy zużywanej przez urządzenia w maszynowniach Centrum Danych w Bolonii przeznaczonych do celów obliczeń superkomputerowych. Władze włoskie wyjaśniają, że domniemana kwota 1 977 835,09 EUR dotyczyła jedynie niekomercyjnej/institucjonalnej działalności w zakresie HPC. Całkowity koszt wyniósł około 3,7 mln EUR, w związku z czym kwota ta nie została zawyżona (zob. motyw 213 i przypis 133). Władze włoskie wyjaśniają ponadto, że w sprawozdaniu dotyczącym kosztów za 2016 r. zwrot przez MIUR kosztów za niekomercyjną/institucjonalną działalność w zakresie HPC był niższy od kosztów tej działalności (koszty w wysokości [...] EUR w porównaniu ze zwrotem w wysokości 9 500 000 EUR).
- (469) Komisja uważa, że zarzuty skarżącego nie dowodzą, że doszło do podwójnego rozliczenia/podwójnego zwrotu kosztów lub zawyżenia kosztów w związku ze sprawozdaniem dotyczącym kosztów za 2015 r., sprawozdaniem dotyczącym kosztów za 2016 r. lub sprawozdaniem dotyczącym kosztów za 2018 r. Po pierwsze, jakkolwiek korekta/ponowne rozliczenie kosztów z mocą wsteczną nie jest problematyczne, o ile prowadzi do prawidłowych danych liczbowych związanych z kosztami podlegającymi zwrotowi. Sam skarżący wielokrotnie przyznaje, że gdyby nie dokonano korekty, wystąpiłaby nadmierna rekompensata⁽²³⁴⁾. Po drugie, Komisja uważa, że sprawozdanie dotyczące kosztów za 2015 r. nie jest już aktualne, biorąc pod uwagę, że zostało ono przekształcone⁽²³⁵⁾. Nie istnieje żaden przepis, który zakazywałby takiego przekształcenia. Ponadto Komisja stwierdziła, że bilans za 2015 r. wyraźnie określa działalność ENI jako prywatną działalność komercyjną, co dodatkowo wskazuje, że rachunki dotyczące komercyjnej działalności w zakresie HPC powinny być prowadzone oddzielnie. Twierdzenie odnoszące się do sprawozdania dotyczącego kosztów za 2016 r. (zob. przypis 83) oparte na stwierdzeniu, że przychody Cineca związane z działalnością w zakresie HPC wzrosły w 2017 r. o 10 %, jest jedynie dowodem na to, co twierdzi, tj. wzrost przychodów Cineca. Nie dowodzi to, że księgowość ENI nie była oddzielona od księgowości dotyczącej niekomercyjnej/institucjonalnej działalności w zakresie HPC.
- (470) Ponadto Komisja uważa wyjaśnienia władz włoskich dotyczące kosztów energii elektrycznej za rok 2018 za słuszne i upewniła się, że w odniesieniu do kosztów energii elektrycznej od 2018 r. zastosowano nową metodę księgowania kosztów, co umożliwiło realistyczną podział kosztów (zob. motywy 432 i 433).
- (471) Poza tym, że w podanych przykładach Komisja nie znalazła dowodu na podwójny zwrot identycznych kosztów, Komisja jest przekonana, że – jak wyjaśniają Włochy (przypis 125) – sprawozdania finansowe dotyczące projektów finansowanych przez Unię Europejską muszą być ponadto zgodne z wytycznymi określonymi w indywidualnym ogłoszeniu o projekcie i dołącza się do nich certyfikat z audytu wydany przez zewnętrzny podmiot certyfikujący, a także podlegają one wyrywkowym kontrolom ze strony Komisji Europejskiej. Na tej podstawie Komisja uważa, że nie ma dowodów na to, że doszło do podwójnego zwrotu w związku z którymkolwiek z przykładów wyraźnie wskazanych przez skarżącego.
- (472) Jeżeli chodzi o dowody na ogólne niedociągnięcia metodyczne, skarżący przedstawił ponadto opinię prawną kancelarii prawnej Granelli w Mediolanie, w której to opinii według skarżącego stwierdzono, że wszystkie koszty personelu związane z HPC można zgłosić MIUR „niezależnie od tego, czy koszty te zostały uznane – w całości lub w części – za kwalifikowalne w ramach projektów UE” (zob. motyw 114).

⁽²³⁴⁾ Na przykład w pkt 138 ppkt (ii) uwagi skarżącego dotyczącej decyzji o wszczęciu postępowania skarżący stwierdził, co następuje, w związku z korektą *ex post* pozycji kosztów: „[g]dyby nie dokonano tej aktualizacji, konsorcjum otrzymałoby oczywiście podwójne pokrycie kosztów wewnętrznych, z nadwyżką rekompensaty wynoszącą 100 %, na korzyść wszystkich pozostałych jednostek biznesowych, zwłaszcza tych, które prowadzą działalność komercyjną, konkurując z Be Smart”.

⁽²³⁵⁾ Komisja potwierdziła, że skorygowany koszt energii elektrycznej w sprawozdaniu dotyczącym kosztów za 2015 r. wyniósł 1 078 231 EUR, a nie 1 541 380,40 EUR, jak twierdzi skarżący.

- (473) Na podstawie tego stwierdzenia zawartego w opinii Granelli skarżący stwierdza również, że w sprawozdaniu za 2015 r. dotyczącym kosztów działalności w zakresie HPC konsorcjum Cineca zgłosiło te same koszty do zwrotu do UE i MIUR. Komisja jest jednak zdania, że słowo „kwalifikowalne” użyte w zdaniu „niezależnie od tego, czy koszty te zostały uznane – w całości lub w części – za kwalifikowalne w ramach projektów UE” oznacza, że określony koszt można uznać za podstawę płatności. Nie oznacza to, że sama pozycja kosztów zostanie zwrócona. Kwalifikowalność (tj. do celów ustalenia podstawy płatności) pozycji kosztowej nie oznacza, że całość kosztów może zostać zwrócona. Kwalifikowalność i zwrot kosztów nie są synonimami. Zgłaszanie wszystkich kosztów kwalifikujących się do uwzględnienia jest niezbędne do określenia stawki zwrotu. Na przykład jeżeli stawka zwrotu wynosi 50 %, koszt kwalifikowalny (koszt, który należy uwzględnić jako podstawę obliczenia) wynosi 100 %. W tym przykładzie 50 % to kwota, która zostanie zwrócona, a 100 % stanowi podstawę kwalifikowalności. Nie zmienia tego fakt, że opinia Granelli mogłaby być interpretowana jako sugestia, że „koszty kwalifikowalne” są takie same jak „koszty podlegające zwrotowi”. Jest to błędna interpretacja.
- (474) Skarżący twierdzi ponadto, że zgodnie z tą opinią prawną istnieje inny dopuszczalny sposób podwójnego zwrotu kosztów projektów finansowanych z UE polegający na tym, że koszty pracy związane z projektem UE są zwracane pomimo faktu, że pracownicy uczestniczący w projektach UE otrzymują wynagrodzenia od osób trzecich (np. państwa), np. profesorowie uniwersyteccy lub pracownicy firm prywatnych. Koszty wynagrodzeń pracowników Cineca są jednak zwracane przez MIUR za pośrednictwem FFO (zob. przypis 82). Komisja jest zdania, że nie stanowi to nadmiernej rekompensaty, ponieważ koszty regularnych wynagrodzeń stanowią pozycje kosztowe dla uniwersytetów lub dla prywatnego pracodawcy, jako że są one przekazywane pracownikom. Innymi słowy, koszty te nie są „zatrzymywane” przez podmioty. Komisja pragnie również podkreślić, że z samej opinii prawnej wynika, iż pytanie to zostało zadane w związku ze sprawozdaniem dotyczącym kosztów niekomercyjnej/institutionalnej działalności w zakresie HPC za pierwszą połowę 2015 r. Biorąc pod uwagę, że sprawozdanie dotyczące kosztów za 2015 r. zostało przekształcone, opinia nie ma w tym przypadku znaczenia.
- (475) Ponadto Komisja pragnie odnieść się do zarzutów przedstawionych w związku z dwoma sprawozdaniami z dochodzenia przedłożonymi przez skarżącego w lipcu i we wrześniu 2023 r. (zob. motyw 92).
- (476) Jeżeli chodzi o zarzuty przedstawione w związku z dwoma sprawozdaniami z dochodzenia przedłożonymi przez skarżącego w lipcu i we wrześniu 2023 r. (zob. motyw 92), Komisja zwraca uwagę na następujące kwestie: jak wynika ze wstępnych ustaleń faktycznych z Lacjum opublikowanych w dniu 24 lipca 2020 r., prokurator postanowieniem z dnia 14 kwietnia 2021 r. podjął decyzję o zamknięciu dochodzenia, ponieważ nie było wystarczających dowodów pozwalających na ustalenie odpowiedzialności księgowej lub administracyjnej, wspominając jednocześnie, że MIUR zawiesiło płatność na rzecz Cineca za lata 2016–2018 za usługi informatyczne na rzecz MIUR. Ostateczny wniosek ze sprawozdania bolońskiej policji podatkowej z dnia 15 czerwca 2020 r. był taki, że dochodzenie nie „ujawniło wyraźnego zatajenia lub zaniedbania w związku ze sprawozdaniem za 2015 r. w celu wprowadzenia w błąd MIUR ani wykorzystania fałszywych lub nieprawdziwych oświadczeń lub dokumentów”. W oparciu o te oświadczenia i powyższe rozważania Komisja uważa, że treść tych dwóch sprawozdań z dochodzenia nie dowodzi wystąpienia podwójnego zwrotu kosztów związanych z projektem w zakresie HPC.
- (477) Na tej podstawie Komisja nie ma powodu, by kwestionować prawidłowość dwóch wyroków wydanych przez Radę Stanu: wyroku z dnia 2 maja 2018 r. nr 6009/2018 w sprawie sprawozdań dotyczących kosztów za 2015 r. oraz wyroku z dnia 19 lipca 2019 r. nr 10528/2019. W pkt 1.4 pierwszego wyroku stwierdzono, że „[d]owodem na odpowiednie rozdzielanie kosztów, finansowania i przychodów mogą być roczne sprawozdania finansowe odpowiedniego podmiotu. Również w tym względzie należy uznać, że wykazano w zadowalający sposób, że Cineca korzysta z kont analitycznych, które umożliwiają rozdzielanie i sprecyzowanie głównej działalności konsorcjum według centrum kosztów (przeznaczenia) oraz według rodzaju/charakteru przychodów i wydatków, a także według działów biznesowych. Jest to zgodne z różnymi przepisami ustawowymi i wykonawczymi, które wymagają rozdzielności księgowej między działalnością o charakterze gospodarczym a działalnością o charakterze niegospodarczym”.
- (478) W drugim wyroku stwierdzono również, w pkt 3.2, że w sprawozdaniu z 2018 r. dotyczącym usług świadczonych na rzecz ministerstwa oraz niekomercyjnej/institutionalnej działalności w zakresie HPC „konsorcjum Cineca odpowiednio wykazało również, że działalność [w zakresie HPC] podlega odrębnej formie rachunkowości i sprawozdawczości”. Należy zauważyć, że w wyroku nr 6009/2018 przeanalizowano system rozdziału kosztów obowiązujący w 2015 r. (tj. przed wprowadzeniem bardziej zaawansowanego systemu rozdzielnej rachunkowości analitycznej), a w drugim wyroku zbadano rozdział kosztów w systemie wprowadzonym po 2015 r. Na tej podstawie Komisja stwierdza, że w obu wyrokach uznano oba systemy rozdziału księgowości za odpowiednie.

4.1.3.2. Wnioski dotyczące subsydiowania skrośnego

- (479) Na tej podstawie, a także biorąc pod uwagę powyższe informacje, Komisja uważa, że nie doszło do subsydiowania skrośnego z otrzymanego przez Cineca finansowania usług informatycznych na rzecz MIUR oraz niekomercyjnej/instytucjonalnej działalności w zakresie HPC ze szkodą dla działalności w sektorach, w których Cineca napotyka na konkurencję ze strony skarżącego (tj. na rynku usług informatycznych dla uniwersytetów lub na rynku usług informatycznych dla administracji publicznej).

4.2. Wniosek w sprawie istnienia pomocy

- (480) Komisja stwierdziła, że domniemane środki nie stanowią pomocy państwa,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

Artykuł 1

Środek wdrożony przez Republikę Włoską na rzecz konsorcjum Cineca nie stanowi pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Artykuł 2

Niniejsza decyzja skierowana jest do Republiki Włoskiej.

Sporządzono w Brukseli dnia 21 listopada 2024 r.

W imieniu Komisji
Margrethe VESTAGER
Wiceprzewodnicząca wykonawcza