TSUE mówi „stop" nadużyciom in house

Są wyroki, które porządkują rzeczywistość, i są takie, które ją zmieniają. Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości UE z 15 stycznia 2026 r. w sprawie C-692/23 zdecydowanie należy do tej drugiej kategorii.

Choć wyrok dotyczy niderlandzkiego sporu o zamówienie na odbiór i przetwarzanie odpadów, w praktyce dotyka fundamentów stosowania formuły in house w całej Unii, w tym w Polsce. I robi to w sposób, który trudno będzie ignorować.

Sprawa, która trafiła do Luksemburga, w istocie sprowadzała się do pytania, czy – oceniając spełnienie warunku działalności (czyli wymogu, aby co najmniej 80% aktywności spółki było realizowane na rzecz jej właściciela) – można liczyć wyłącznie jej własne obroty, czy trzeba uwzględnić także działalność spółek zależnych tworzących tę samą grupę kapitałową.

Liczy się cała struktura

Trybunał powiedział jasno: jeżeli spółka jest częścią grupy, nie można udawać, że grupa nie istnieje. Przy ocenie spełnienia warunku in house należy patrzeć na rzeczywistość gospodarczą całej struktury, a nie wyłącznie na jednostkowy rachunek tej spółki, która ma otrzymać zamówienie.

To rozstrzygnięcie jest znacznie ważniejsze, niż mogłoby się wydawać. Procedura in house miała być przecież wyjątkiem. Ustawodawca unijny dopuścił możliwość powierzania zadań własnym podmiotom bez przetargu pod warunkiem spełnienia ściśle określonych przesłanek. Jedną z nich jest próg działalności – co najmniej 80% (w Polsce 90%) działalności spółki musi być wykonywane na rzecz kontrolującej ją jednostki.

Z czasem pojawił się model, który można nazwać „holdingowym oczyszczaniem wskaźnika". Działalność komercyjną przenoszono do spółek córek. Spółka matka, która miała otrzymać zamówienie in house, „odchudzała się" z aktywności rynkowej i wykazywała, że niemal w całości pracuje dla miasta.

Wskaźnik procentowy pozostawał więc nienaruszony, konstrukcja formalnie była poprawna, ale cel przepisów został całkowicie zgubiony. Sektor prywatny i wielu ekspertów uznawało takie działania za obchodzenie prawa – i, jak się okazuje, mieli rację.

W uzasadnieniu wyroku wyraźnie wybrzmiała obawa przed „sztucznym dzieleniem działalności". TSUE wprost wskazał, że nieuwzględnianie działalności podmiotów należących do tej samej grupy skutkowałoby tym, iż kontrolowana osoba prawna mogłaby z łatwością obejść przepis, sztucznie dzieląc swoją działalność i powierzając jej część spółkom z tej samej grupy.

To sformułowanie nie jest przypadkowe. Oznacza ono, że sąd unijny dostrzegł rozdźwięk między konstrukcją prawną a realnym oddziaływaniem na konkurencję.

Warto dodać, że sprawa dotyczyła sytuacji, w której to spółka dominująca w grupie otrzymywała zamówienie in house. Można więc byłoby próbować zawężać znaczenie wyroku do takiej konfiguracji. Byłoby to jednak uproszczenie.

Systemowy charakter wyroku

Argumentacja TSUE ma wyraźnie systemowy charakter. Trybunał nie ograniczył się do relacji między spółką matką a jej podmiotami zależnymi. Zbudował wykładnię opartą na trzech zasadniczych założeniach:

- analiza musi obejmować rzeczywisty kontekst gospodarczy – liczy się to, jak podmiot funkcjonuje na rynku jako całość,
- ocena nie może zależeć od przyjętej struktury organizacyjnej – gdyby było inaczej, możliwość stosowania in house byłaby uzależniona od tego, jak zaprojektowana została grupa kapitałowa,
- nadrzędnym celem jest ochrona konkurencji – jeśli działalność rynkowa jest prowadzona w ramach tej samej grupy, nie można jej pomijać przy ocenie dopuszczalności wyłączenia przetargu.

Te elementy sprawiają, że wyrok nie zamyka się w granicach jednej konfiguracji korporacyjnej. Jego logika prowadzi do wniosku, że ta sama wykładnia powinna znaleźć zastosowanie również w sytuacji odwrotnej: gdy zamówienie in house otrzymuje spółka córka, a działalność komercyjną prowadzą spółka matka lub inny podmiot z tej samej grupy.

Jeżeli bowiem decydujący jest kontekst gospodarczy całej struktury, nie ma znaczenia, który podmiot formalnie podpisuje umowę z zamawiającym. Liczy się to, czy grupa jako całość pozostaje aktywnym uczestnikiem rynku.

TSUE nie rozstrzygnął bowiem jedynie o sposobie liczenia obrotu. Przesądził, że wyliczenia te nie mogą być analizowane w oderwaniu od realiów rynkowych. A skoro tak, linia orzecznicza z 15 stycznia 2026 r. będzie musiała być stosowana szeroko – wszędzie tam, gdzie struktura grupowa może wpływać na ocenę konkurencyjności. I to jest prawdziwy ciężar tego orzeczenia. Nie jest to wyłącznie interpretacja jednego przepisu – to korekta kierunku, w którym zaczęła podążać praktyka.

Ten wyrok nie tworzy nowego prawa. On przywraca proporcje. Pokazuje, że in house nie może być alternatywnym modelem rynku, wygodnym narzędziem organizowania rynku ani sposobem na trwałe wyłączanie konkurencji.

Czasem prawdziwy przełom nie polega na zmianie przepisów, lecz na przypomnieniu, co one naprawdę znaczą.

Agnieszka Fiuk
członek Rady Programowej Izby Branży Komunalnej