



(Nie)Uczciwa konkurencja

Czy unijne prawo konkurencji sprzyja niektórym państwom?

Punkty kluczowe

- » Cele i wartości unijnej polityki konkurencji nie mogą być utożsamiane z dobrobytem konsumenta. Komisja Europejska, stosując wspólnotowe prawo antymonopolowe, powinna mieć na uwadze szersze cele unijnej polityki gospodarczej, np. budowę wspólnego rynku. Elementem unijnej polityki gospodarczej powinna być też spójność, czyli wyrównywanie społeczno-gospodarczych różnic pomiędzy regionami. By zachować spójność oraz tworzyć wspólny rynek, unijna polityka konkurencji powinna zapewnić dostęp do zagranicznych rynków firmom z państw nowej Unii. Jeżeli Dyrekcja Generalna ds. Konkurencji Komisji Europejskiej (dalej: Dyrekcja ds. Konkurencji) nie zmieni polityki wobec tych państw, to dysproporcje w bogactwie krajów członkowskich będą wzrastać, co przełoży się na spadek konkurencyjności całej Wspólnoty.
- » Ilościowa i jakościowa analiza decyzji Dyrekcji ds. Konkurencji wskazuje na możliwość nierównego traktowania państw starej (przystąpiły do Wspólnoty przed 2004 r.) i nowej Unii oraz wywodzących się z nich firm. Zróżnicowanie dotyczy stosowania przepisów o pomocy publicznej i przepisów antymonopolowych (zakaz nadużywania pozycji dominującej).
- » Firmy z państw, które przystąpiły do Unii po 2004 r. częściej niż przedsiębiorstwa ze starej Europy starają się korzystać z unijnego prawa antymonopolowego, by powstrzymać swoich konkurentów przed „nadużywaniem pozycji dominującej”. Dyrekcja ds. Konkurencji odrzuca jednak ich skargi. Powyższy trend zdaje się nasilać – ostatnie cztery z odrzuconych skarg na nadużycie pozycji dominującej pochodzą z krajów nowej Unii. Biorąc pod uwagę rozmiar gospodarek państw członkowskich, liczba decyzji stwierdzających nadużycie pozycji dominującej przez firmy z nowej Unii oraz nakładanych kar pieniężnych wydaje się nieproporcjonalnie duża wobec liczby decyzji, których adresatami są przedsiębiorstwa ze starej Unii. Od 2004 r. Dyrekcja ds. Konkurencji ani razu nie opowiedziała się po stronie przedsiębiorstwa z nowo przyjętych państw członkowskich, jeżeli sprawa dotyczyła nadużycia pozycji przez firmę ze starej Unii.
- » Również w ramach unijnej polityki pomocy publicznej, za którą w Komisji Europejskiej odpowiada Dyrekcja ds. Konkurencji, preferowane są państwa starej Unii. Udzielane przez nie subsydia są przez Komisję kwestionowane znacznie rzadziej niż w przypadku krajów nowej Unii – zarówno pod względem kwot, jak i liczby decyzji. Jeżeli Komisja kwestionuje pomoc udzielaną przez państwa starej Unii, to wykonują one decyzje Komisji rzadziej niż kraje nowej Unii i mniej skutecznie odzyskują zakwestionowane przez Komisję subsydia. Ponadto, z niejasnych przyczyn, Komisja tylko wobec krajów nowej Unii zdaje się korzystać z wyjątkowego instrumentu prawnego, którym jest nakaz zawieszenia pomocy.



AUTOR

Piotr Semeniuk

Starszy analityk ds. prawnych
Polityka Insight
(+48) 22 436 73 28
p.semeniuk@politykainsight.pl

REDAKCJA

Marcin Bąba
Maciej Michalik

OPRACOWANIE GRAFICZNE

Anna Olczak

Raport powstał na zamówienie Fundacji Pomyśl o Przyszłości. Polityka Insight dołożyła wszelkich starań, by był on bezstronny i obiektywny. Wszystkie prawa zastrzeżone.

POLITYKA
INSIGHT

POLITYKA INSIGHT dostarcza niezbędną wiedzę liderom biznesu, decydentom politycznym i dyplomatom. Nasz codzienny serwis poświęcony gospodarce, polityce i sprawom europejskim czyta blisko tysiąc osób na kierowniczych stanowiskach w Polsce i za granicą. Poprzez PI Research świadczymy też usługi analityczne na zlecenie.

Spis treści

1 | Hipoteza badawcza 5

2 | Po co unijna polityka konkurencji? 6

- 2.1 Cele unijnej polityki gospodarczej 6
- 2.2 Cele polityki konkurencji 6
- 2.3 Cele unijnej polityki konkurencji 7

3 | Czy Bruksela faworyzuje firmy ze starej Unii? 9

- 3.1 Decyzje Komisji w sprawach nadużyć pozycji dominującej (analiza i wnioski) 9
- 3.2 Decyzje Komisji w sprawach skarg na nadużycia pozycji dominującej (analiza i wnioski) 11

4 | Czy państwom starej Unii łatwiej subsydiować swoje firmy? 15

- 4.1 Które państwo udziela najwięcej subsydiów? 15
- 4.2 Czy Komisja jest bardziej pobłażliwa dla państw starej Unii? 17
- 4.3 Wnioski 19

5 | Studia przypadków 20

- 5.1 Polska: okna dachowe 20
- 5.2 Słowacja: okucia do drzwi 21
- 5.3 Rumunia: oprogramowanie 21
- 5.4 Polska i Węgry: progresywne podatki obrotowe 22
- 5.5 Rumunia: przewidywalność inwestycyjna 23

6 | Podsumowanie i rekomendacje 24

- 6.1 Podsumowanie 24
- 6.2 Rekomendacje 25

Aneks metodologiczny 27

Bibliografia 28

1 | Hipoteza badawcza

- » Celem niniejszego raportu jest analiza działań Dyrekcji ds. Konkurencji pod kątem „geograficznej” alokacji podejmowanych przez nią spraw. Raport jest próbą odpowiedzi na pytanie, czy stare państwa Wspólnoty są uprzywilejowane wobec państw nowej Unii. Do nowych krajów członkowskich należą: Cypr, Czechy, Estonia, Węgry, Łotwa, Litwa, Malta, Polska, Słowacja, Słowenia (przystąpiły do Unii w 2004 r.), Bułgaria i Rumunia (2007 r.) oraz Chorwacja (2013 r.). Większość danych analizowanych w raporcie nie obejmuje jednak tej ostatniej (zob. [Aneks metodologiczny](#)).
- » Ponieważ Dyrekcja ds. Konkurencji ma kompetencje zarówno do wszczynania spraw przeciwko państwom (przepisy o pomocy publicznej), jak i przeciwko przedsiębiorstwom (przepisy antymonopolowe), analizujemy oba powyższe aspekty działalności Komisji. Badanie rozpoczynamy od roku 2005 – rok po wstąpieniu do Unii dziesięciu nowych państw.
- » Raport jest pochodną sygnałów o nierównym traktowaniu państw nowej Unii oraz wywodzących się z tych państw firm przez Dyrekcję ds. Konkurencji. Rozpoczynamy go od przedstawienia głównych celów i wartości, które przyświecają polityce gospodarczej Unii Europejskiej. W pkt 3 i 4 raportu przedstawiamy analizę ilościową spraw, która może świadczyć o nierównym traktowaniu. W pkt 5 raportu dokonujemy analizy jakościowej wybranych spraw. W podsumowującym pkt 6 raportu, wnioski z analiz jakościowej i ilościowej konfrontujemy z celami i wartościami Unii.
- » Podział na starą i nową Unię może być niedoskonały, jednak spośród wielu możliwych segmentacji państw Wspólnoty, był on najbardziej naturalny i precyzyjny – struktura i etap rozwoju gospodarek większości państw nowej Unii są pokrewne. Jednocześnie mamy świadomość, że państwa w ramach wyodrębnionych przez nas grup mogą się od siebie różnić – Francja, Niemcy i Wielka Brytania znacząco różnią się od Włoch czy Belgii pod względem stosunku średniej udzielonej do „zwindykowanej” pomocy publicznej (zob. [pkt 4.2](#)). W zglobalizowanym świecie trudno też jednoznacznie określić „narodowość” przedsiębiorstwa, jednak podejmujemy próbę jej „przypisania” (zob. [Aneks metodologiczny](#)). Za wyjątkiem części „jakościowej” (zob. [pkt 5](#)) nie odnosimy się do zasadności podejmowania przez Komisję konkretnych spraw, a jedynie oceniamy ich „geograficzną” alokację (także pod kątem rozwiązań proceduralnych – zob. [pkt 4.2](#)).

2 | Po co unijna polityka konkurencji?

2.1 | Cele unijnej polityki gospodarczej

Zwalczanie barier w handlu

Od momentu powołania Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali w 1951 r. podstawową metodą integracji krajów Europy była budowa wspólnego rynku. Zgodnie z założeniami ojców Unii Europejskiej budowa gospodarczych naczyń połączonych miała doprowadzić do politycznej integracji i zapobiec kolejnemu konfliktowi zbrojnemu między europejskimi państwami. Początkowo organy Wspólnoty (od 1993 r. – Unii Europejskiej) skupiały się na usuwaniu barier w handlu pomiędzy państwami, przede wszystkim ceł. Stopniowo Komisja Europejska i Europejski Trybunał Sprawiedliwości (później: Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej – TSUE) wypracowały kolejne zasady, na których miał oprzeć się wspólny rynek. Dla jego funkcjonowania nie wystarczała likwidacja ceł, państwa Wspólnoty powinny także usunąć pozaczelne bariery handlowe – np. poprzez ujednolicenie norm sanitarnych i jakościowych czy usunięcie podatków dyskryminujących zagraniczne firmy.

Dostęp do rynku kluczowym pojęciem

W miarę upływu lat okazało się, że przy zwalczaniu protekcjonizmu gospodarczego pojęcie „dostępu do rynku” jest bardziej przydatne niż zakaz dyskryminacji zagranicznych produktów i usług. Catherine Barnard zauważa, że opieranie unijnych reguł wspólnego rynku na teście dyskryminacji mogło być mylące – zakładało, że obywatele i firmy z innych krajów znajdują się w „podobnym położeniu, podczas gdy z definicji tak nie jest”¹. Przykładowo w 1995 r. Europejski Trybunał Sprawiedliwości zwrócił uwagę, że prawnik, który chce wykonywać działalność gospodarczą w innym państwie członkowskim Unii nie musi spełniać wszystkich kryteriów, które wymagane są od prawników państwa goszczącego (np. zdania egzaminu zawodowego). Trybunał podkreślił, że nałożenie przez państwo goszczące określonych wymogów

na zagraniczną firmę może nie być dyskryminujące w porównaniu z firmami z tego państwa, jednak mogą one w dalszym ciągu ograniczać dostęp do rynku w sposób sprzeczny z unijnymi regułami².

Spójność ekonomiczna

Wraz z podpisaniem Jednolitego Aktu Europejskiego w 1986 r. do prawa wspólnotowego wprowadzone zostały pojęcia „społecznej oraz ekonomicznej spójności”³. Rozwój wspólnego rynku miał być „harmonijny”, a Wspólnoty powinny zmniejszać społeczno-gospodarcze „dysproporcje” pomiędzy regionami. Konieczność wzmocnienia spójności gospodarczej Unii jest obecnie podkreślana w art. 174 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE). Różnice ekonomiczno-socjalne wyrównywano przede wszystkim dzięki transferom finansowym do słabiej rozwiniętych państw i regionów Unii. Jednak sukces referendum w sprawie wyjścia Wielkiej Brytanii z Unii przywrócił pytania o skuteczność unijnej polityki spójnościowej – według wielu autorów nierówności społeczne i gospodarcze są główną przyczyną wzrostu nastrojów populistycznych w Unii⁴.

2.2 | Cele polityki konkurencji

Unia chroni konkurencję od sześćdziesięciu lat

Przepisy antymonopolowe pojawiły się w Europie na stosunkowo wczesnym etapie rozwoju Unii, bo już w Traktacie ustanawiającym Europejską Wspólnotę Gospodarczą z 1957 r. Powyższy akt prawny za sprzeczne z regułami wspólnego rynku uznawał porozumienia pomiędzy prywatnymi firmami ograniczające konkurencję (art. 85) i wykorzystywanie w nieuzasadniony sposób pozycji dominującej (art. 86). Obecnie te same zakazy znajdują się w art. 101 oraz 102 TFUE. Unijna ochrona

1 Barnard, s. 19.

2 Wyrok z 30.11.1995 r. w sprawie C-55/94.

3 Art. 21 Jednolitego Aktu Europejskiego, Dz. Urz. WE, L 169/1.

4 Por. de Grauwe.

konkurencji nie jest europejskim novum – normy antymonopolowe mają długą historię poczynając od amerykańskiej ustawy Shermana z 1890 r. Obecnie regulacje antymonopolowe egzekwuje większość krajów świata. Pomimo powszechności przepisów, wśród ekonomistów i prawników od lat toczy się intensywna debata o celach i wartościach, którym te przepisy powinny służyć.

KLUCZOWE DATY

- **1890 r.** uchwalenie ustawy Shermana w USA
- **1951 r.** powstanie Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali
- **1957 r.** powstanie Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej
- **1964 r.** decyzja Komisji Wspólnot Europejskich w sprawie Consten i Grundiga
- **1976 r.** pierwsze wydanie książki „Antitrust Law” Richarda Posnera
- **1986 r.** podpisanie Jednolitego Aktu Europejskiego
- **1993 r.** wejście w życie Traktatu z Maastricht, powstanie Unii Europejskiej
- **1997 r.** przyjęcie Zielonej Księgi Komisji Europejskiej dotyczącej ograniczeń wertykalnych
- **2004 r.** wstąpienie do Unii Europejskiej dziesięciu nowych państw
- **2009 r.** opublikowanie Wytycznych Komisji Europejskiej dotyczących zastosowania Artykułu 82 Traktatu do nadużyć wykluczających
- **2014 r.** Jean-Claude Juncker zostaje przewodniczącym Komisji Europejskiej, a Margrethe Vestager komisarzem ds. konkurencji

Neoklasyczna polityka konkurencji

W ostatnich latach najbardziej popularna jest neoklasyczna szkoła polityki konkurencji, znana również pod nazwą szkoły chicagowskiej – od Uniwersytetu w Chicago, na którym od początku lat 70. XX w. działa jej najbardziej prominentny przedstawiciel Richard Posner. Według Posnera ostatecznym celem polityki konkurencji powinna być „ochrona długofalowych interesów konsumentów”⁵. Monopole i kartele są szkodliwe, o ile ich funkcjonowanie prowadzi do niższej łącznej produkcji i wyższej ceny towarów lub usług. Jeżeli funkcjonowanie monopolu przyczynia się do wzrostu efektywności, polityka konkurencji nie powinna chronić mniej efektywnych konkurentów. Pojęcie „dobrobytu konsumenta” jako ostateczny cel prawa i polityki antymonopolowej zaczęło w latach 90. przenikać z USA do strategicznych dokumentów Dyrekcji ds. Konkurencji. Po raz pierwszy pojawiło się w 1997 r. w zielonej księdze dotyczącej ograniczeń wertykalnych⁶, a w 2009 r. w wytycznych Komisji Europejskiej o zastosowaniu art. 82 traktatu unijnego (obecnie art. 102 TFUE) do nadużyć wykluczających⁷. Ostatni dokument jest do dziś główną intelektualną podbudową dla Komisji w sprawach przeciwko domniemanym monopolistom.

Alternatywne cele polityki antymonopolowej

Szkoła chicagowska nie wyczerpuje spektrum poglądów na cele i wartości, które powinny przyświecać prawu i polityce antymonopolowej. Wielu autorów podkreśla, że reguły konkurencji powinny głównie zapobiegać nadużyciom monopolistów wobec mniejszych przedsiębiorstw. Był to pierwotny cel amerykańskiej ustawy Shermana: miała przede wszystkim chronić właścicieli małych firm przeciwko szeroko pojętej ekonomicznej władzy monopolu, która w czasach przemysłowej rewolucji „zbyt często wykorzystywana była w interesie uprzywilejowanych jednostek, a nie społeczeństwa”⁸. Ostatnio coraz częściej podkreśla się, że prawo konkurencji istnieje także po to, by konsumentom umożliwić wybór pomiędzy zróżnicowanymi produktami lub usługami⁹. Niektórzy autorzy posuwają się nawet do twierdzenia, że celem regulacji antymonopolowych może być ochrona „konkurencji samej w sobie”, ponieważ jej istnienie warunkuje prawidłowe funkcjonowanie liberalnej demokracji¹⁰.

2.3 | Cele unijnej polityki konkurencji

Unia to nie państwo, lecz organizacja, której jednym z podstawowych celów jest przezwyciężenie narodowych barier w budowie wspólnego rynku. Dlatego unijna polityka antymonopolowa nie powinna być utożsamiana jedynie z wartościami, które przyświecają krajowym przepisom o ochronie konkurencji. Autorzy, którzy zajmują się unijnym prawem antymonopolowym, podkreślają, że należy je interpretować przede wszystkim z punktu widzenia wspólnego rynku. W tym kontekście mówi się nawet o imperatywie wspólnego rynku¹¹, który powinien być zawsze obecny w dyskusji o celach unijnego prawa antymonopolowego. Także artykuły 101 i 102 TFUE, które zakazują

5 Por. Posner.

6 Green Paper on Vertical Restraints, 1997 r.

7 Wytyczne w sprawie art. 82, 2009 r.

8 Thorelli.

9 Zob. Nihoul.

10 Andriychuk, s. 11-26.

11 Bailey, Whish, s. 51.

porozumień ograniczających konkurencję i nadużywania pozycji dominującej, stwierdzają wprost, że powyższe praktyki są sprzeczne z prawem unijnym tylko w zakresie „w jakim mogą wpływać na handel między Państwami Członkowskimi”.

Dostęp przedsiębiorców do rynków zagranicznych

Tradycyjnym – choć częściowo zapomnianym – celem unijnego prawa konkurencji było otwarcie narodowych rynków na produkty i usługi przedsiębiorców z innych państw członkowskich. Nie przypadkiem jedna z pierwszych spraw z art. 101 TFUE dotyczyła otwarcia francuskiego rynku na niemieckie produkty elektroniczne (radia, telewizory, dyktafony). W 1964 r. Komisja Wspólnot Europejskich za sprzeczne ze wspólnotowym prawem antymonopolowym uznała porozumienie między Grundigiem, niemieckim producentem elektroniki, i jego wyłącznym francuskim dystrybutorem Constenem. Obaj przedsiębiorcy chcieli uniemożliwić francuskiej firmie UNEF kupowanie produktów w niemieckich magazynach Grundiga i sprzedawanie ich we Francji po cenach niższych niż oferowane przez Consten. W 1966 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej¹² przyznał rację Komisji. Dziś podkreśla się¹³, że za decyzją Komisji oraz Trybunału stała nie tyle chęć zapewnienia francuskim konsumentom tańszych produktów, co potrzeba otwarcia dla francuskich dystrybutorów, niemieckiego hurtowego rynku elektroniki. Konkluzji Komisji i Trybunału nie zmieniłby nawet argument, że porozumienie francuskiej i niemieckiej firmy jest korzystne dla konsumentów¹⁴.

Polityka przemysłowa i zakaz pomocy publicznej

Niektórzy autorzy zwracają uwagę na kolejną odmienność dążeń amerykańskiej i europejskiej polityki konkurencji. W Europie, w przeciwieństwie do USA, jednym z nich jest „wspomaganie i ochrona sektora małych przedsiębiorstw, przy czym ochrona małych przedsiębiorstw traktowana jest jako kreowanie konkurencyjnego środowiska w przemyśle”¹⁵. Unijna polityka konkurencji posiada jeszcze jedną cechę, która stanowi o jej unikalności – art. 107 TFUE zakazuje państwom członkowskim subsydiowania działających na ich terenie przedsiębiorstw. Prawo zakazujące pomocy publicznej czyni Unię ewenementem na skalę światową – podobnych regulacji próżno szukać w USA, gdzie rząd federalny nie może ingerować w subsydia przyznawane firmom przez poszczególne stany. Unijne prawo pomocy publicznej służy przede wszystkim budowie wspólnego rynku, w tym otwarciu krajowych rynków na produkty i usługi z innych państw członkowskich. Zakaz subsydiowania rodzimych przedsiębiorstw nie pozwala wzmacniać ich przewag konkurencyjnych, a więc otwiera rynki na konkurencję z innych państw. Ostatnio Komisja Europejska wykorzystuje przepisy o ochronie konkurencji do walki z unikaniem opodatkowania. W sierpniu 2016 r. Bruksela uznała, że indywidualne umowy podatkowe irlandzkiego rządu z Apple są nielegalną pomocą publiczną. Komisja bada też podobne umowy zawarte przez amerykańskie koncerny Starbucks i Amazon z rządem Luksemburga. Na powyższą „socjalną” rolę unijnego prawa pomocy publicznej zwrócił uwagę przewodniczący Komisji Jean-Claude Juncker, kiedy za niesprawiedliwe uznał, że „jedna firma może unikać podatków, które mogłyby być przekazane irlandzkim rodzinom, firmom, szpitalom i szkołom”¹⁶.

12 Wyrok z 13.06.1966 r. w połączonych sprawach 56 i 58-64.

13 Zob. Fox, Crane, s. 200-206.

14 Consten twierdził, że bez gwarancji bycia jedynym dystrybutorem produktów Grundiga we Francji nie będzie miał ekonomicznych bodźców do inwestowania w swoją sieć dystrybucyjną i promocję produktów, na czym ostatecznie ucierpią konsumenci.

15 Jurczyk, s. 34.

16 Juncker.

3 | Czy Bruksela faworyzuje firmy ze starej Unii?

3.1 | Decyzje Komisji w sprawach nadużyć pozycji dominującej

Analiza

Zgodnie z TFUE antykonkurencyjne praktyki przedsiębiorstw mogą polegać na stosowaniu „porozumień ograniczających konkurencję” (art. 101 TFUE) lub „nadużywaniu pozycji dominującej” (art. 102). W raporcie analizujemy jedynie sprawy dotyczące art. 102 TFUE. W postępowaniach w sprawie zakazanych porozumień poszkodowani są najczęściej konsumenci, rzadziej firmy.

W świetle rozporządzenia Rady nr 1/2003¹⁷, w sprawach o nadużycie pozycji dominującej Komisja może stwierdzić, że doszło do naruszenia art. 102 TFUE oraz zakazać dominującemu przedsiębiorcy określonych praktyk rynkowych i nałożyć na niego karę. ☹ (Tabela 1)

W latach 2005-2016 Komisja wydała osiem decyzji, w których stwierdziła nadużycie pozycji dominującej. Łącznie kary wyniosły ponad 1,4 mld euro, tylko raz Komisja zdecydowała się odstąpić od kary. Firmy z państw starej Unii zostały ukarane trzykrotnie, a z krajów nowej Unii – jednokrotnie (Rumunia). W dwóch sprawach kara została nałożona na przedsiębiorstwo zarejestrowane i działające w kraju nowej Unii (Polska, Słowacja), ale kontrolowane przez grupę kapitałową z siedzibą w państwie starej Unii (Francja i Niemcy). W obu przypadkach były to dominujące przedsiębiorstwa telekomunikacyjne należące odpowiednio do Orange i Deutsche Telekom. Kary obciążały przede wszystkim budżety lokalnych spółek telekomunikacyjnych, więc uprawnione jest twierdzenie, że dotknęły one przedsiębiorstwa z nowej Unii.

Komisja może odstąpić od stwierdzenia, że dominująca firma naruszyła art. 102 TFUE i nałożyć na nią „zobowiązania” – Komisja ma prawo do wydania decyzji zobowiązującej, jeżeli

„zainteresowane przedsiębiorstwa zaproponują zobowiązania uwzględniające zastrzeżenia wyrażone przez Komisję we wstępnej fazie rozpatrywania sprawy” (art. 7 rozporządzenia 1/2003). Przykładowe zobowiązanie może polegać na udostępnieniu konkurentom infrastruktury, praw własności intelektualnej czy sprzedaży części majątku. W latach 2005-2016 Komisja wydała 26 decyzji nakładających zobowiązania¹⁸. W 14 sprawach adresatami decyzji były firmy ze starej Unii, a w 13 spoza Unii (w tym dziesięć ze Stanów Zjednoczonych). W dwóch sprawach Komisja nałożyła zobowiązania na przedsiębiorstwa z krajów nowej Unii – w 2013 r. na czeskie przedsiębiorstwo energetyczne CEZ, a w 2015 r. na bułgarski koncern paliwowo-gazowy BEH. Obie sprawy były prowadzone przez Komisję z urzędu.

Wnioski

Biorąc pod uwagę rozmiar gospodarek państw starej i nowej Unii, analiza decyzji Komisji o naruszeniu art. 102 i decyzji nakładających zobowiązania na przedsiębiorstwa dominujące, wskazuje na nierównowagę pomiędzy dwoma powyższymi grupami państw. Po pierwsze, stosunek liczby decyzji nakładających karę do nakładających zobowiązania jest zdecydowanie korzystniejszy dla państw starej Unii ☹ (Wykres 1). Zakładając, że dominujące firmy wolą, by Komisja nałożyła na nie zobowiązania a nie karę pieniężną, to firmom ze starej Unii łatwiej przekonać Komisję do polubownego rozwiązania spraw.

Po drugie, biorąc pod uwagę rozmiar gospodarek starej i nowej Unii, wysokość kar na firmy z nowej Unii wydaje się nieproporcjonalnie wyższa niż kary dla przedsiębiorstw ze starej Unii ☹ (Wykres 2).

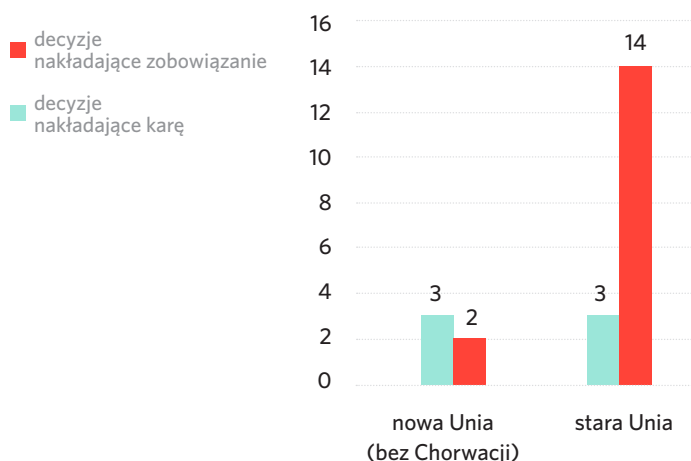
¹⁷ Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z 16.12.2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu.

¹⁸ Analiza własna decyzji Komisji dostępnych na jej stronach internetowych (zob. Aneks metodologiczny).

TABELA 1: KARY KOMISJI EUROPEJSKIEJ ZA NADUŻYCIĘ POZYCJI DOMINUJĄCEJ (2005-2016)

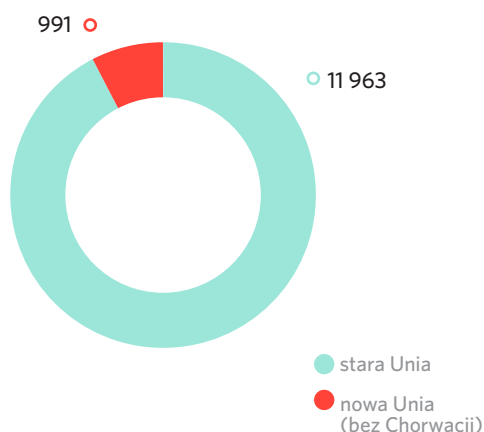
Data i nr decyzji	Kraj pochodzenia dominanta	Wysokość kary	Kraj pochodzenia skarżącego	Branża	Uwagi
2006 (38113)	Norwegia	24 mln euro	Niemcy	recycling odpadów	umowy wyłącznościowe spółki Tomra – dostawcy maszyn do recyklingu opakowań po napojach
2009 (37990)	USA	1 060 mln euro	USA	mikroprocesory	rekordowa kara dla koncernu Intel za stosowanie rabatów lojalnościowych
2007 (38784)	Hiszpania	152 mln euro	Hiszpania, Francja	telekomunikacja	kara dla firmy Telefonica za stosowanie nożyc cenowych
2011 (39525)	Polska, Francja	128 mln euro	wiele krajów, skarżące firmy anonimowe	telekomunikacja	utrudnianie konkurentom dostępu do sieci przez Telekomunikację Polską (grupa Orange)
2014 (39523)	Słowacja, Niemcy	39 mln euro	wiele krajów, m.in. Słowacja, Francja	telekomunikacja	utrudnianie dostępu do sieci przez Slovak Telekom (grupa Deutsche Telekom)
2014 (39984)	Rumunia	1 mln euro	Niemcy	energia	kara dla rumuńskiej giełdy energii za utrudnianie dostępu grupie E.ON.
2014 (39985)	USA	brak kary	USA	nowe technologie / telekomunikacja	nadużycia patentowe Motoroli przeciwko Apple
2016 (39759)	Austria	6 mln euro	Austria	zarządzanie odpadami	utrudnianie przez spółkę Alstom dostępu do rynku recyklingu odpadów opakowaniowych

WYKRES 1: DECYZJE KOMISJI EUROPEJSKIEJ O NARUSZENIU ART. 102 TFUE (2005-2016)

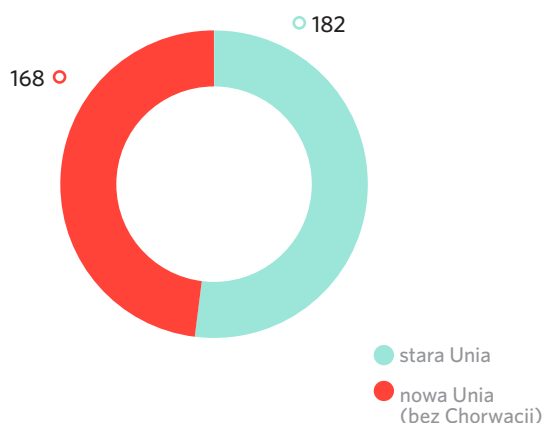


Po trzecie, Komisja nie wydała żadnej decyzji, w której przychyliła się do skargi firmy z nowej Unii na przedsiębiorstwo z państwa starej Unii. Od 2004 r. Dyrekcja ds. Konkurencji ani razu nie opowiedziała się po stronie firmy z nowo przyjętych państw. Jednocześnie Komisja stanęła po stronie przedsiębiorstwa ze starej Unii – w 2014 r. ukarała Rumuńską Giełdę Energii po skardze wniesionej przez niemiecki koncern energetyczny E.ON. Z zastrzeżeniem, że nie zawsze można jednoznacznie określić, czy decyzje Komisji zostały wydane na skutek skargi, czy są wynikiem postępowania prowadzonego z urzędu.

WYKRES 2A: ŚREDNIE PKB ZA LATA 2005-2016 PAŃSTW STAREJ I NOWEJ UNII (MLD EURO)



WYKRES 2B: ŁĄCZNE KARY NAŁOŻONE NA FIRMY Z PAŃSTW STAREJ I NOWEJ UNII (MLN EURO) ZA NARUSZENIE ART. 102 TFUE (2005-2016)



3.2 | Decyzje Komisji w sprawach skarg na nadużycia pozycji dominującej

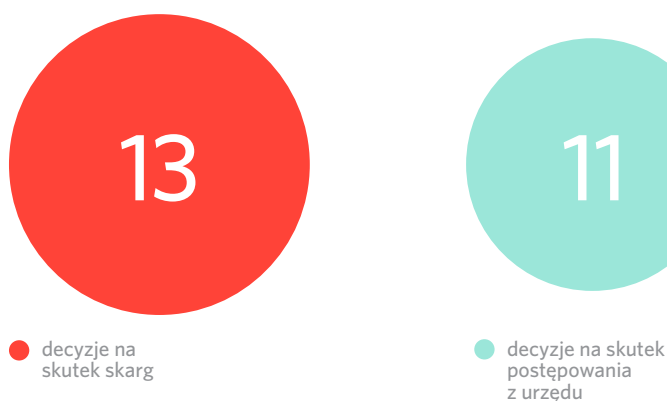
Analiza

W przeciwieństwie do niektórych (np. polskiego) organów konkurencji, Komisja Europejska może podejmować sprawy nie tylko z urzędu, ale także po skargach wniesionych przez podmioty prywatne. W przypadku spraw o nadużycia pozycji dominującej będą to przede wszystkim skargi wnoszone przez konkurentów domniemanych firm dominujących. Ramy prawne rozpatrywania skarg na naruszenie art. 101 TFUE (niedozwolone porozumienia) lub art. 102 (nadużycie pozycji dominującej) wynikają z rozporządzenia Rady nr 1/2003 oraz rozporządzenia Komisji

nr 773/2004¹⁹. Jak przyznaje Komisja w preambule rozporządzenia, skargi są „zasadniczym źródłem informacji służących do wykrywania naruszeń zasad konkurencji”. Komisja nie może zignorować skargi, chociaż nie jest związana żadnymi terminami, jeśli chodzi o jej rozpoznanie. By złożyć skargę, firmy muszą wykazać „uzasadniony interes”, w praktyce jest to formalność. Jeżeli Komisja nie zgadza się ze skargą, wydaje decyzję o jej odrzuceniu, która następnie może być zaskarżona do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Art. 7 rozporządzenia 773/2004 umożliwia Komisji „uznanie skargi za wycofaną”, jeżeli skarżąca firma nie przedstawi Komisji swojej opinii w wymaganym przez nią terminie.

¹⁹ Rozporządzenie Komisji (WE) nr 773/2004 z 07.04.2004 r. odnoszące się do prowadzenia przez Komisję postępowań zgodnie z art. 81 i art. 82 Traktatu WE.

WYKRES 3: DECYZJE KOMISJI EUROPEJSKIEJ O NARUSZENIU ART. 102 TFUE (W TYM NAKŁADAJĄCE ZOBOWIĄZANIA), LATA 2004 (MAJ)-2013



W praktyce wystąpienie przez Komisję do skarżącego przedsiębiorcy o przedstawienie opinii, poprzedza wymiana pism. Komisja często sugeruje skarżącemu negatywną treść planowanego rozstrzygnięcia i w ten sposób wywiera na niego presję, by powstrzymał się od dalszej komunikacji, co skutkuje uznaniem skargi za wycofaną. Dyrekcja ds. Konkurencji – powołując się na orzecznictwo TSUE²⁰ – uznaje, że może odrzucić skargę, jeszcze przed formalnym wszczęciem postępowania, z powodu niskiego stopnia priorytetowości sprawy²¹.

Komisja nie publikuje bieżących danych z liczbą decyzji wydanych na skutek złożonych skarg czy z liczbą decyzji, które są rezultatem postępowania prowadzonego z urzędu. Komisja nie chciała również udostępnić nam powyższych danych w trybie dostępu do informacji publicznej²², dlatego najnowsze dane obejmują okres od 1 maja 2004 r. do 31 grudnia 2013 r. © (Wykres 3)

Dyrekcja ds. Konkurencji nie podaje też kompleksowych danych o liczbie odrzuconych spraw. Informacje na ten temat można uzyskać na podstawie wyszukiwarki decyzji Komisji znajdującej

się na jej stronach internetowych © (Tabela 2). Łącznie w latach 2005-2016 do Dyrekcji ds. Konkurencji wpłynęły 22 skargi skarg, które zostały następnie odrzucone przez Komisję. W 19 sprawach skarżący byli przedsiębiorcami²³, cztery ze spraw były sporami wewnątrzkrajowymi, w których skarżący i adresat skargi pochodzili z tego samego kraju (Hiszpania, Francja, Wielka Brytania, Irlandia). W pozostałych, piętnastu transgranicznych sprawach: czterech skarżący przedsiębiorcy pochodzili ze starej Unii, pięciu z nowych państw, czterech z krajów pozaunijnych (Australia, Islandia, Indie, Szwajcaria), jednemu należy przypisać pochodzenie austriacko-polskie (sprawa 39864), a jedna skarżąca firma zanonimizowała swoje dane. Jeżeli chodzi o narodowość firm, przeciwko którym kierowane były skargi, w piętnastu sprawach transgranicznych, dwie firmy pochodziły z nowej Unii (obie z Polski), w jednym przypadku można mówić o związku z nową Unią (węgierska filia japońskiego koncernu). W sześciu z dziesięciu transgranicznych sprawach przedsiębiorcy, którzy uniknęli odpowiedzialności pochodzili ze starych państw członkowskich.

20 Np. wyrok TSUE z 18.09.1992 r. w sprawie T-24/90.

21 Commission Notice on the handling of complaints by the Commission under Articles 81 and 82 of the EC Treaty, C 101, 27.04.2004 („Wytyczne w sprawie priorytetów”).

22 Zob. Aneks metodologiczny.

23 Do grupy osób fizycznych zaliczamy sportowców, chociaż w wyjątkowych sytuacjach mogą być traktowani jak przedsiębiorcy.

© **TABELA 2: DECYZJE KOMISJI EUROPEJSKIEJ O ODRZUCENIU SKARG WNIESIONYCH NA PODSTAWIE ART. 102 TFUE (2005-2016)**

 Data wniesienia skargi/data i nr decyzji	 Kraj pochodzenia rzekomego dominanta	 Kraj pochodzenia skarżącej firmy	 Branża	 Uwagi
○ 2006/2011 (39461)	Hiszpania	Hiszpania	paliwa	skarga stowarzyszenia stacji benzynowych przeciwko zbyt niskim cenom paliwa pobieranym przez dostawców
○ 2007/2009 (39471)	kilka sportowych organizacji ponadnarodowych	osoba fizyczna	sport	skarga zawodnika tenisa ziemnego przeciwko organizacjom sportowym, m.in. ATP
○ 2007/2014 (39594)	Francja	Włochy	energia elektryczna	skarga hurtowego sprzedawcy energii przeciwko EDF
○ 2009/2011 (39596)	Wielka Brytania	Wielka Brytania	przewozy lotnicze	skarga linii lotniczych Virgin przeciwko zasiedziałym przewoźnikom
○ 2009/2010 (39653)	Francja	Francja	telekomunikacja	skarga Vivendi przeciwko France Telecom

 Data wniesienia skargi/data i nr decyzji	 Kraj pochodzenia rzekomego dominanta	 Kraj pochodzenia skarżącej firmy	 Branża	 Uwagi
 2009/2011 (39732)	wiele krajów, m.in. Włochy, Japonia, Niemcy	Australia	sport	skarga dostawcy technologii silnikowej przeciwko producentom samochodów Formuły 1
 2009/2010 (39784)	USA	Rumunia	oprogramowanie	zob pkt 5.3 raportu
 2009/2014 (39779)	Włochy	Indie	produkcja motocykli	brak
 2010/2012 (39771)	USA, Wielka Brytania kilka firm	Grecja	sprzedaż książek	skarga dystrybutora przeciwko brytyjskim wydawcom książek, m.in. Oxford University Press, Pearson
 2010/2015 (39864)	wiele krajów, m.in. Niemcy, USA	Polska, Austria	chemia	sprzedawcy środków ochrony roślin skarżą się na nękanie w sądach i urzędach przez dominujących konkurentów
 2011/2014 (39886)	Irlandia	Irlandia	lotniska i przewozy lotnicze	skarga Ryanair przeciwko AerLingus i lotnisku w Dublinie
 2011/2012 (39892)	Francja	Luksemburg skarga osoby fizycznej	telekomunikacja	skarga konsumenta na dominującego dostawcę telewizji kablowej
 2011/2014 (39921)	USA, kilka firm	Islandia	usługi płatnicze	skarga dostawcy technologii płatniczych przeciwko MasterCard, Visa i American Express
 2011/2014 (39899)	Włochy, piłkarskie organizacje ponadnarodowe	Wielka Brytania	piłkarskie karty kolekcjonerskie	zarzut dyskryminacji dostawcy kar kosztem konkurenta przez FIFA i UEFA
 2012/2014 (40080)	wiele krajów, m.in. Niemcy, Francja, USA	Rumunia	handel detaliczny	skarga lokalnego dostawcy przeciwko zachodnim producentom FMCG i sieciom handlowym
 2012/2014 (40104)	wiele firm z różnych krajów	indywidualny przedsiębiorca z Francji	rynek osprzętu elektrotechnicznego	odmowa zawarcia umowy
 2013/2014 (40166, 40165)	Niemcy/Japonia/ Wielka Brytania	indywidualny przedsiębiorca ze Szwajcarii	sprzedaż samochodów/ lubrykantów samochodowych	zarzut podziału terytorialnego obszarów dystrybucji
 2013/2014 (40072)	Japonia, Węgry	Słowacja	motoryzacja	skarga dystrybutora na węgierską spółkę koncernu Suzuki (Magyar Suzuki Corporation)

Data wniesienia skargi/data i nr decyzji	Kraj pochodzenia rzekomego dominanta	Kraj pochodzenia skarżącej firmy	Branża	Uwagi
2013/2014 (40105)	organizacja ponadnarodowa	Belgia skarga osoby fizycznej	sport	skarga piłkarza przeciwko UEFA
2013/2016 (40169)	Niemcy	Słowacja	przemysł budowlany	zob pkt 5.2 raportu
2014/2016 (40251)	Polska	anonimowa firma	kolejowy przewóz towarów	dyskryminacja partnerów poprzez odmowę zawarcia umów
2015/2016 (40291)	Polska	Słowacja	technologie przemysłowe	skarga odbiorcy technologii uzdatniania wody na wypowiedzenie umowy przez polskiego dostawcę

Wnioski

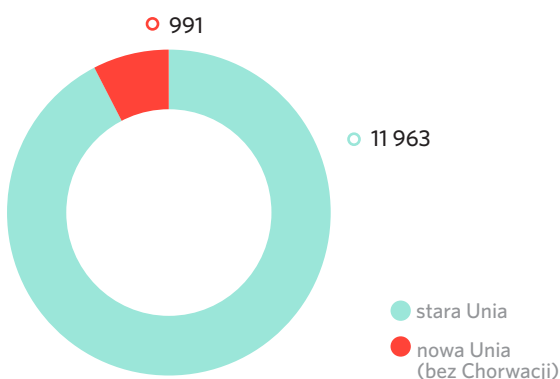
Przedsiębiorcy z krajów nowej Unii częściej niż firmy z państw starej Unii skarżą się nieskutecznie na nadużywanie pozycji dominującej przez konkurentów. Nadreprezentacja skarg z państw członkowskich, które przystąpiły do Wspólnoty po 2004 r. wśród odrzuconych skarg jest szczególnie widoczna, jeżeli weźmie się pod uwagę rozmiar gospodarek starej i nowej Unii (Wykresy 4²⁴). Co więcej ostatnie cztery z odrzuconych skarg pochodzą z krajów nowej Unii, co może wskazywać na wzmożenie opisywanego trendu. Ponadto informacje o odrzuconych skargach mogą być niepełne, gdyż niektóre decyzje Komisji mogą być cały czas redagowane

(usuwanie tajemnic handlowych). Należy też pamiętać, że część skarg została „uznana za wycofane”, więc nadreprezentacja firm z krajów nowej Unii pośród odrzuconych skarg jest niedoszacowana.

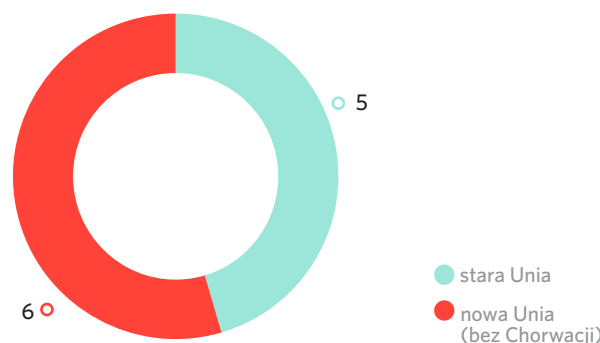
Analiza spraw, w których Komisja odrzucała skargi firm z nowych państw członkowskich wskazuje, że Komisja za każdym razem powołuje się na swoje Wytyczne w sprawie priorytetów – czyli bez pełnego zbadania skargi. W ani jednej z powyższych spraw Komisja nie posłużyła się instrumentami śledczymi (inspekcje dokumentów czy siedziby domniemanego dominanta), choć ma do tego prawo jeszcze przed odrzuceniem skargi.

24 W danych przedstawionych na wykresie wzięto pod uwagę średni PKB dla Rumunii i Bułgarii, ale już nie dla Chorwacji.

WYKRES 4A: ŚREDNIE PKB ZA LATA 2005-2016 PAŃSTW STAREJ I NOWEJ UNII (MLD EURO)



WYKRES 4B: POCHODZENIE FIRM, KTÓRYCH SKARGI NA NARUSZENIE ART. 102 TFUE ZOSTAŁY ODRZUCONE (2005-2016)

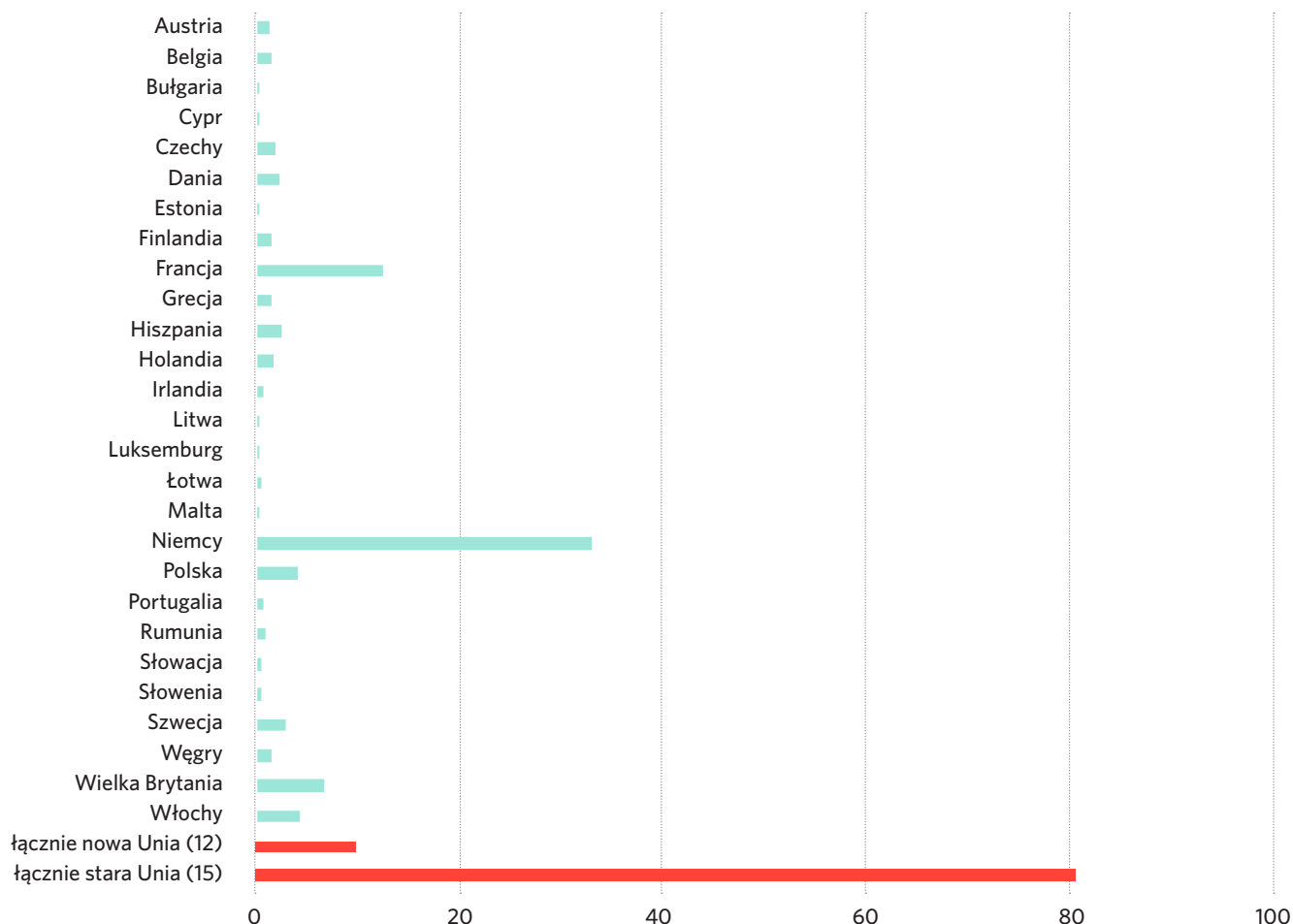


4 | Czy państwu starej Unii łatwiej subsydiować swoje firmy?

4.1 | Które państwo udziela najwięcej subsydiów?

Dyrekcja ds. Konkurencji sprawdza również, czy państwa członkowskie nie przyznają przedsiębiorcom nielegalnych subsydiów – pomocy publicznej. Zakaz udzielania pomocy znajduje się w art. 107 TFUE, a pomoc publiczna definiowana jest szeroko: bezpośrednie transfery środków z budżetu państwa do danej firmy, państwowe gwarancje, selektywne zwolnienia podatkowe, a nawet zaangażowanie kapitałowe w nierentowną spółkę. Wspólnotowe przepisy wprowadzają jednak szereg wyjątków „legalizujących” przyznaną pomoc ze względu na jej cel (pomoc regionalna, dla małych i średnich przedsiębiorstw, na ochronę środowiska lub na badania i rozwój) czy wartość pomocy (pomoc de minimis co do zasady jest zgodna z prawem unijnym, jeżeli suma subsydiów dla firmy nie przekracza 200 tys. euro w ciągu trzech lat²⁵).

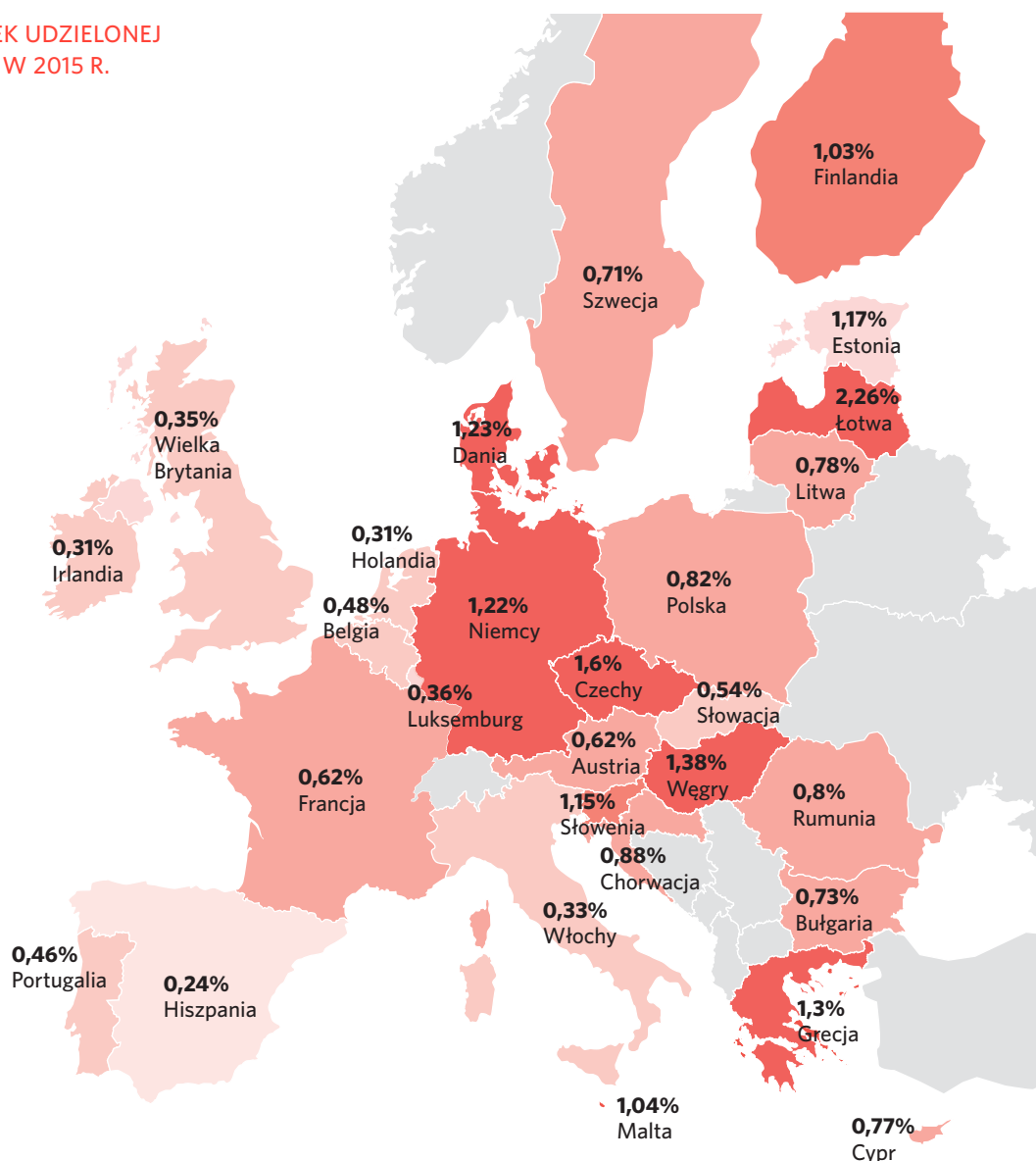
 **WYKRES 5: POMOC PUBLICZNA UDZIELONA PRZEZ PAŃSTWA UNII W 2015 R. (MLD EURO)**



25 Rozporządzenie Komisji nr 1407/2013 z 18.12.2013 r. w sprawie stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy de minimis.

MAPA 1: STOSUNEK UDZIELONEJ POMOCY DO PKB W 2015 R.

- powyżej 1,2%
- 0,9 – 1,2%
- 0,6 – 0,9%
- 0,3 – 0,6%
- poniżej 0,3%



Rządy powinny zgłaszać Dyrekcji ds. Konkurencji udzielaną pomoc (art. 108 TFUE) – wtedy państwo powinno wstrzymać się z udzieleniem subsydium do uzyskania zgody Komisji. Kraje notyfikują pomoc w indywidualnych przypadkach i przy programach pomocowych. Nie muszą natomiast zgłaszać pomocy de minimis, indywidualnych środków pomocowych w ramach zatwierdzonego programu pomocowego. Pomoc, która spełnia przesłanki wyłączeń blokowych²⁶ zgłaszają w uproszczonej procedurze. W 2012 r. Komisja zaproponowała²⁷ szereg działań, które miały uprościć unijne prawo i politykę pomocy publicznej i dostosować je do współczesności.

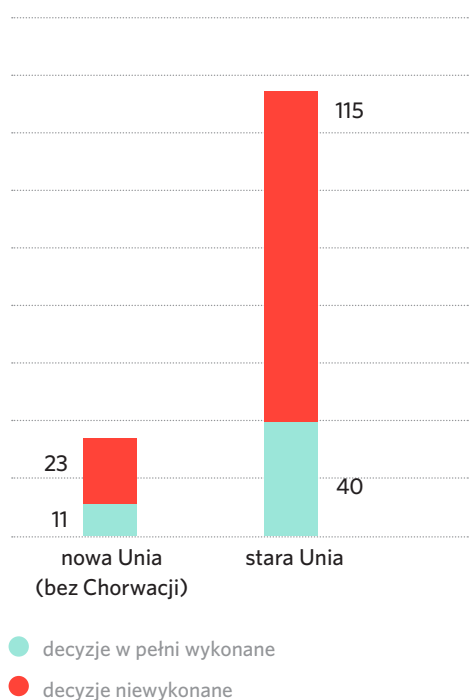
²⁶ Przesłanki te wynikają przede wszystkim z Rozporządzenia Komisji nr 651/2014 z 17.06.2014 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu.

²⁷ Zob. Komunikat Komisji w sprawie unowocześnienia pomocy publicznej.

Na podstawie art. 6 rozporządzenia Komisji nr 794/2004²⁸ państwa członkowskie co roku przekazują dane o pomocy udzielonej przedsiębiorcom. Komisja zestawia je, dodaje informacje o niezgłoszonej pomocy i publikuje raporty o pomocy udzielanej w Unii. Spośród państw Unii nominalnie najwięcej pomocy udzielają Niemcy © (Wykres 5).

²⁸ Rozporządzenie Komisji nr 794/2004 z 21.04.2004 r. w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE.

**WYKRES 6: DECYZJE O NAKAZIE
ZWINDYKOWANIA POMOCY
(ŁĄCZNIE 2005-2016)**



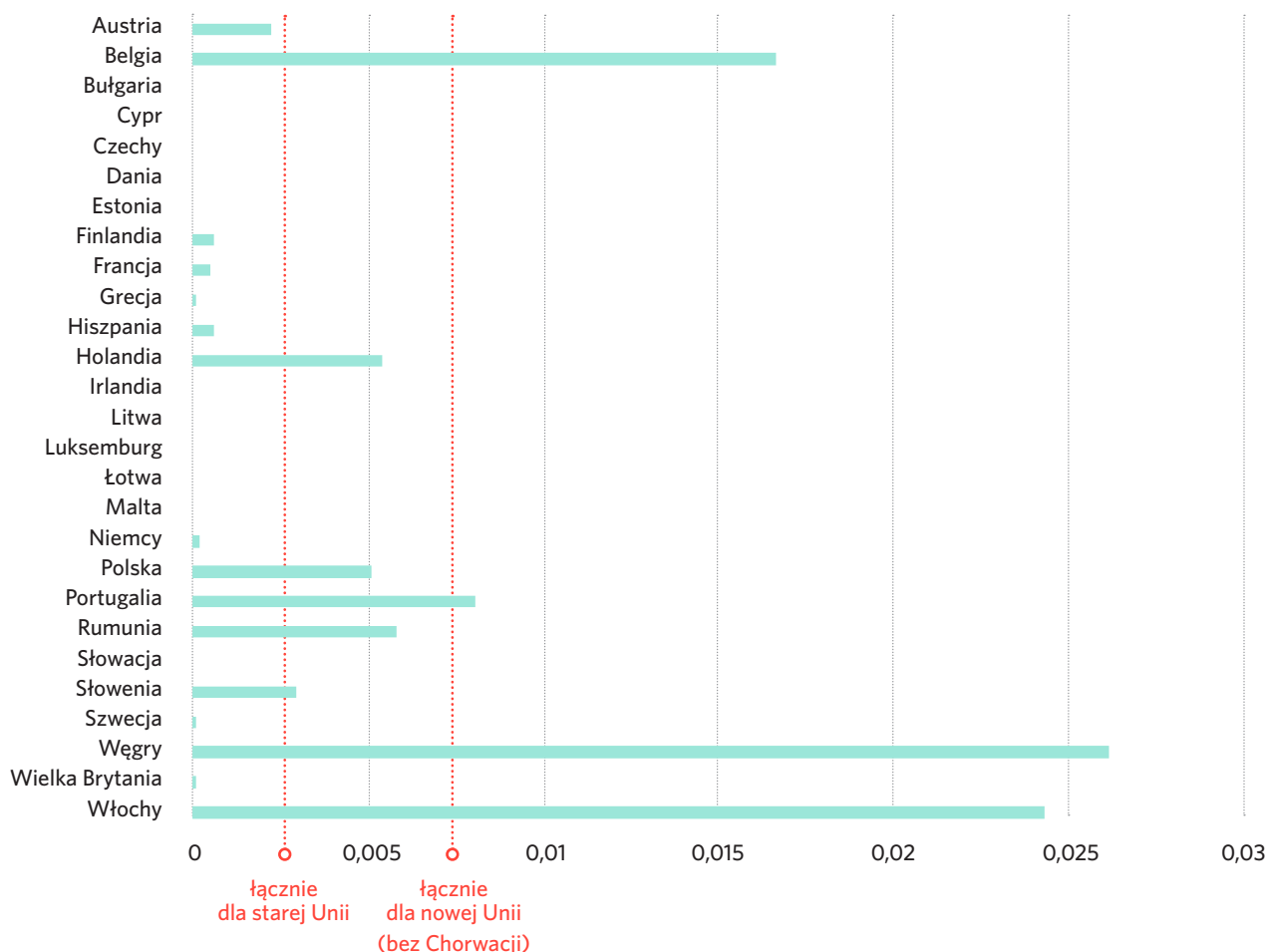
4.2 | Czy Komisja jest bardziej pobłażliwa dla państw starej Unii?

Państwa członkowskie nie zawsze stosują się do obowiązków wynikających z unijnego prawa pomocy publicznej. Jeżeli Komisja uzna, że dany kraj przyznał nielegalną pomoc, może mu nakazać windykację subsydium. Podstawą powyższego działania jest rozporządzenie Rady nr 2015/1589²⁹. Windykacja pomocy może polegać m.in. na ściągnięciu od przedsiębiorcy podatku, od którego został on pierwotnie zwolniony lub na nakazie zwrotu udzielonego transferu pieniężnego. W praktyce decyzje o windykacji są wydawane w dwóch sytuacjach: gdy państwo nie zgłosi Dyrekcji ds. Konkurencji pomocy, która podlega obowiązkowi notyfikacji lub gdy pomoc zostanie zgłoszona, ale państwo nie wstrzyma się z jej przyznaniem do rozpatrzenia notyfikacji przez Komisję, która uzna, że subsydium było sprzeczne z unijnymi przepisami ☹ (Wykres 6).

Wykres 6 przedstawia stosunek łącznej (2004-2015) liczby decyzji o windykacji pomocy wydanych przez Komisję wobec poszczególnych państw członkowskich do liczby decyzji, które dane państwa w całości wykonały. Niewykonanie decyzji wiąże się najczęściej z postępowaniem przeciw decyzji Komisji w TSUE lub uchynieniem tej decyzji przez Trybunał, rzadziej z jej ignorowaniem przez państwo ☹ (Wykres 7).

²⁹ Rozporządzenie Rady (UE) nr 2015/1589 z 13.07.2015 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

**WYKRES 7: STOSUNEK ŚREDNIEJ ROCZNEJ (2005-2015) POMOCY BĘDĄCEJ PRZEDMIOTEM
NAKAZU WINDYKACJI DO ŚREDNIEJ ROCZNEJ (2005-2015) UDZIELONEJ POMOCY**



WYKRES 8: POMOC ZAKWESTIONOWANA PRZEZ KOMISJĘ A ZWINDYKOWANA PRZEZ PAŃSTWA CZŁONKOWSKIE (2005-2016, MLN EURO)

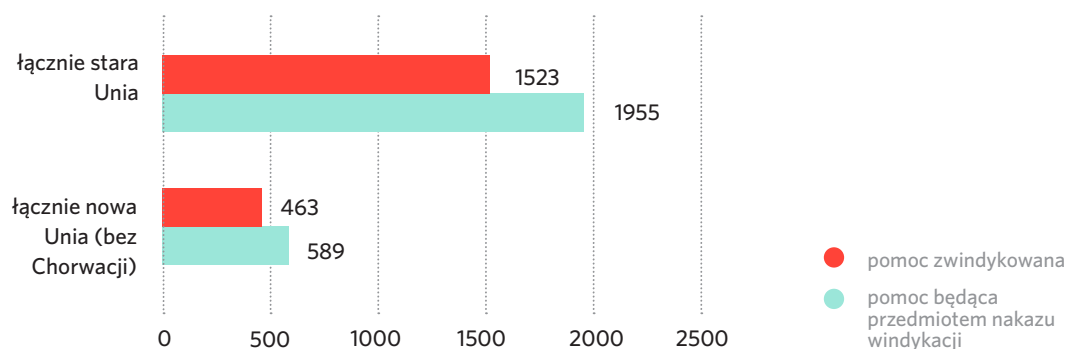


TABELA 3: NAKAZY ZAWIESZENIA POMOCY WYDANE PRZEZ KOMISJĘ EUROPEJSKĄ (2005-2016)

Data i nr decyzji	Państwo-adresat decyzji	Beneficjent potencjalnej pomocy	Branża	Uwagi
2007 (41/2007)	Rumunia	Tractorul	maszyny rolnicze	zbyt niska cena uzyskana przez rumuński rząd z tytułu prywatyzacji, w zamian inwestor zobowiązał się prowadzić działalność przez 10 lat
2014 (SA.38517)	Rumunia	Ion Micula (osoba fizyczna) i spółki SC European Food, Starmill, Multipack	spożywcza	zob. pkt 5.5 raportu
2015 (SA.39235)	Węgry	średniej wielkości firmy medialne	media	zob. pkt 5.4 raportu
2016 (SA.44351)	Polska	mali i średni handlowcy	handel detaliczny	zob. pkt 5.4 raportu

Przy procedurze windykacji stosowane są krajowe instrumenty prawne, Komisję interesuje jedynie, by pomoc została zwrócona. Rządy mogą zaskarżyć decyzje o nakazie windykacji do TSUE.

Wykres 7 pokazuje stosunek pomocy skutecznie zakwestionowanej przez Komisję (średnia za 2005-2016) do pomocy udzielanej przez państwa członkowskie (średnia za lata 2005-2014). Dane dotyczą pomocy skutecznie zakwestionowanej – to znaczy w TSUE lub sądach krajowych nie toczą się postępowania, w których próbuje się podważyć decyzję Komisji (Wykres 8). To ważne zastrzeżenie, bo dane nie obejmują np. głośnej niedawno sprawy, w której Komisja nakazała zwrot

koncernowi Apple blisko 13 mld euro na rzecz Irlandii – Dublin skarży się na tę decyzję w unijnych Trybunałach.

Rządy nie zawsze mogą odzyskać udzieloną pomoc. Często pełna windykacja nie jest możliwa, ponieważ moment udzielenia pomocy od ewentualnej windykacji dzieli wiele lat, a przedsiębiorstwa, które ją otrzymały już upadły. Wykres 8 przedstawia łączną kwotę skutecznie zakwestionowanej pomocy do kwot pomocy, które państwa wyegzekwowały.

Komisja może nakazać państwu „zawieszenie” pomocy jeszcze przed pełnym rozpoznanem sprawy. Zgodnie z art. 13 rozporządzenia 2015/1589

jest to jednak środek o charakterze wyjątkowym, który może być stosowany, jeżeli „wymagane jest pilne działanie” oraz „istnieje poważne ryzyko wyrządzenia konkurentowi poważnej i nieodwracalnej szkody”. Od 2005 r. nakaz zawieszenia Komisja wydała jedynie czterokrotnie, za każdym razem wobec państwa nowej Unii ☉ (Tabela 3).

4.3 | Wnioski

Począwszy od 2005 r. państwa starej Unii przyznają około dziesięciokrotnie więcej pomocy publicznej (średnio 61 mld euro rocznie) niż kraje nowej Unii (6,6 mld euro). Analiza danych o kwotach pomocy podlegającej windykacji wskazuje, że Dyrekcja ds. Konkurencji kwestionuje pomoc przyznaną przez państwa starej Unii o wiele rzadziej niż w przypadku krajów nowej Unii (jeżeli weźmie się pod uwagę proporcję skutecznie zakwestionowanej pomocy do udzielonych subsydiów). Szczególnie uprzywilejowane są duże kraje: Niemcy, Francja i Wielka Brytania. W latach 2005-2016 państwa starej Unii odzyskały 0,27 proc. pomocy udzielonej w latach 2005-2015. Współczynnik ten dla dwunastu państw nowej Europy (bez Chorwacji) wyniósł 0,74 proc., co oznacza, że państwa te zwindykowały około trzykrotnie wyższe kwoty pomocy publicznej (w stosunku do udzielonej pomocy) niż kraje starej Unii³⁰ ☉ (Wykresy 9).

Mimo że państwa starej Unii udzielają dziesięciokrotnie więcej pomocy publicznej od państw nowej Unii, to wobec nich Komisja wydała jedynie pięciokrotnie więcej decyzji o windykacji pomocy

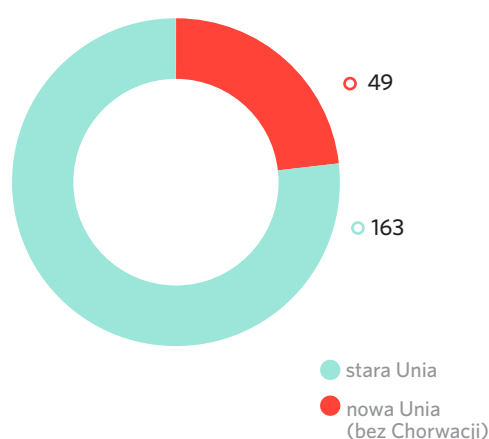
(115) niż wobec państw nowej Unii (23)³¹. Ponadto państwa starej Unii decyzje Komisji wykonują rzadziej – w latach 2005-2016 stosunek liczby wykonanych decyzji windykacyjnych do liczby decyzji wydanych wyniósł 37 proc. W przypadku krajów nowej Unii wskaźnik ten wynosi 48 proc. Najpewniej państwa starej Unii częściej lub skuteczniej kwestionują decyzje Komisji w TSUE.

Państwa nowej Unii skutecznie odzyskują zakwestionowaną przez Komisję pomoc – w latach 2005-2016 faktycznie odzyskały one 463 mln euro z 589 mln euro pomocy zakwestionowanej, czyli 79 proc. Dla krajów starej Unii współczynnik ten wyniósł 78 proc. – 1,5 mld euro pomocy odzyskanej z 2 mld zakwestionowanej pomocy. Powyższy stosunek dla krajów nowej Unii wyniósłby nawet 100 proc., gdyby nie sprawa z 2008 r., w której Komisja nakazała Polsce windykację 146 mln euro, a rząd skutecznie odzyskał jedynie 20 mln euro (pomoc publiczna dla stoczni w Gdyni i Szczecinie). Ponadto z niejasnych przyczyn Komisja tylko wobec krajów nowej Unii korzysta z wyjątkowego instrumentu prawnego, którym jest nakaz zawieszenia pomocy.

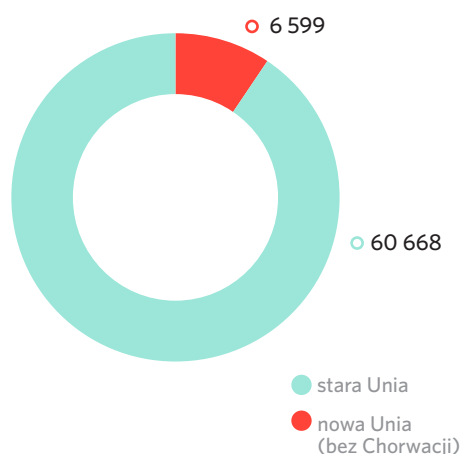
30 Dla Rumunii i Bułgarii dane o udzielonej i zwindykowanej pomocy obejmują okres 2008-2014

31 Należy przy tym pamiętać, że Bułgaria i Rumunia nie były członkami Unii w 2005 i w 2006 r.

☉ WYKRES 9A: ŚREDNIA ROCZNA POMOC ZWINDYKOWANA PRZEZ PAŃSTWA (2005-2016), MLN EURO



☉ WYKRES 9B: ŚREDNIA POMOC UDZIELONA (2005-2015), MLD EURO



5 | Studia przypadków

5.1 Polska: okna dachowe³²



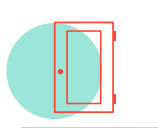
Fakro, firma z siedzibą w Nowym Sączu jest liderem polskiego rynku sprzedaży okien dachowych. Większość jej produkcji trafia na eksport, który stanowi 70 proc. przychodów spółki. W Unii polskie przedsiębiorstwo znacząco ustępuje głównemu konkurentowi – duńskiej firmie Velux, która kontroluje 70 proc. europejskiego rynku. Fakro ma w nim 10-proc. udział. Od wielu lat polski producent próbuje zwiększyć sprzedaż w krajach zachodnioeuropejskich. Polska spółka uważa, że Duńczycy blokują jej dostęp do rynków okien dachowych i kołnierzy uszczelniających w Niemczech i we Francji, w których Fakro ma tylko kilka procent udziałów. Według Polaków, by ocenić dominującą pozycję Veluxa, Komisja powinna wziąć pod uwagę cały rynek europejski. Duńczycy twierdzą, że ich pozycję należy oceniać odrębnie dla każdego z rynków krajowych.

W lipcu 2012 r. Fakro złożyło do Komisji Europejskiej skargę, w której twierdziło, że Velux nadużywa pozycji dominującej, więc narusza art. 102 TFUE. Polska spółka zarzuciła Duńczykom opracowanie rabatów lojalnościowych, których celem jest zniechęcenie dystrybutorów do kupna produktów Fakro. Ponadto polska spółka zarzuca Veluksowi, że wprowadza na rynek tzw. marki walczące (m.in. RoofLITE), które nie generują zysków, a ich jedynym celem jest obniżenie udziałów rynkowych konkurencji. Fakro twierdzi również, że w niektórych krajach europejskich Velux stosuje ceny niższe niż koszty produkcji – tzw. ceny drapieżne. By poprzeć ostatni zarzut, Fakro przedstawiło ekspertyzę jednej z firm konsultingowych, która na podstawie powszechnie dostępnych danych finansowych i cenników Velux uznała, że duńska firma stosuje ceny poniżej średnich kosztów łącznych w Bułgarii, Estonii, Wielkiej Brytanii, Polsce, na Litwie, Słowacji i Węgrzech. Ponadto Fakro oskarżyło Velux o zawieranie umów wyłącznościowych z niektórymi dystrybutorami. Przez blisko trzy lata aktywność Komisji ograniczała się do pośredniczenia w wymianie korespondencji pomiędzy polską a duńską spółką. W grudniu 2015 r. Komisja skierowała do Fakro pismo o „zamiarze odrzucenia skargi”. Podobne pismo poprzedza zwykle formalną decyzję o odrzuceniu skargi (zob. pkt 3.2).

W piśmie z 2015 r. urzędnicy Dyrekcji ds. Konkurencji nie przesadzili, czy rynkiem właściwym w sprawie jest rynek europejski czy rynki krajowe. Komisja przyznała, że „nie można wykluczyć dominującej pozycji Veluxa na jednym lub kilku rynkach właściwych”. Jednak nie można jednoznacznie określić jego pozycji dominującej, ponieważ poza udziałami rynkowymi „należy wziąć pod uwagę inne czynniki”. Zarzut stosowania rabatów lojalnościowych Komisja uznała za mało prawdopodobny, gdyż „w państwach członkowskich, w których [Duńczycy] prowadzą działalność” spółka „oferuje zasadniczo takie same zniżki i premie”. W odniesieniu do oskarżeń o stosowanie cen drapieżnych, Komisja uznała, że brakuje publicznie dostępnych danych. Dyrekcja ds. Konkurencji nie zwróciła się jednak do Veluxa, by firma przedstawiła dokumenty finansowe, które umożliwiłyby porównanie cen i kosztów. Urzędnicy ograniczyli się jedynie do analizy końcowych danych porównawczych przygotowanych przez Duńczyków. Komisja przyznała, że ceny poniżej średnich kosztów łącznych mogą być nadużyciem, ale tylko jako „część planu wyeliminowania konkurentów”. W ocenie Komisji, Fakro nie dostarczyło jednak żadnych dowodów na strategię wykluczenia konkurentów przez Veluxa. Brukselscy urzędnicy nie podali, jak Fakro miałoby zdobyć dowody – w sprawach, w których Komisja uznaje, że działania dominującego przedsiębiorcy są częścią „planu wykluczenia konkurencji” odpowiednie dowody (np. wewnętrzne e-maile) są uzyskiwane dzięki inspekcji siedziby i komputerów przedsiębiorcy. W opisywanej sprawie Komisja nie przeprowadziła takiej inspekcji.

32 Sprawa AT.40026.

5.2 Słowacja: okucia do drzwi³³



Hasta jest niewielką słowacką spółką z siedzibą w Žilinie, gdzie zajmuje się hurtową sprzedażą komponentów do produkcji i sprzedaży drzwi oraz okien. W 2013 r. firma złożyła do Komisji skargę na swojego głównego dostawcę – niemiecką firmę Mayer & Co Beschläge. Zarzuciła jej nadużywanie pozycji dominującej na rynkach czeskim, polskim oraz słowackim.

Słowacy oskarżali Niemców o trzy kategorie biznesowych praktyk, które naruszają unijne prawo konkurencji. Po pierwsze Hasta twierdziła, że Mayer zmuszał ją do stosowania wobec swoich klientów sztywnych cen odsprzedaży. W teorii prawa antymonopolowego stosowanie takich cen może mieć antykonkurencyjne skutki, ponieważ uniemożliwia konkurencję cenową między dystrybutorami, co przekłada się na wyższe ceny dla konsumentów. Ekonomisci i prawnicy dyskutują jedynie, czy stosowanie sztywnych cen odsprzedaży powinno być nielegalne w każdym przypadku³⁴, czy też bezprawność praktyki powinna być ograniczona do sytuacji, w których udział dostawcy w produktowym rynku właściwym przekracza pewien próg – najczęściej mówi się o 30-proc. udziale³⁵. Stosowanie sztywnych cen odsprzedaży Mayer miał osiągać przez specyficzny system rozliczania swoich dystrybutorów: hurtowa cena była wyższa od ceny odsprzedaży, a marża dystrybutorów była wypłacana w oparciu o „noty kredytowe” wystawiane przez nich w określonych odstępach czasu. Dzięki temu mechanizmowi spółka kontrolowała dystrybucyjne ceny odsprzedaży.

Kolejnym zarzutem Hasty była rzekoma dyskryminacja Słowaków przez Mayer wobec konkurencyjnych dystrybutorów – hurtowe ceny pobierane przez Niemców od Hasty miały być wyższe niż od pozostałych dystrybutorów. W prawie konkurencji przedsiębiorcy z pozycją dominującą na rynku nie mogą dyskryminować swoich kontrahentów.

Wreszcie Hasta oskarżyła Mayer o terytorialny podział środkowoeuropejskich rynków. Słowacy twierdzili, że niemiecka spółka zaoferowała Haście status polskiego dystrybutora, pod warunkiem niedystrybuowania produktów klientom, którym towary marki Mayer sprzedawali inni polscy dystrybutorzy. Otrzymanie statusu polskiego dystrybutora miało być również uzależnione od powstrzymania się od reeksportu towarów poza terytorium Polski. Podział rynków pomiędzy swoich dystrybutorów przez dominujące przedsiębiorstwo, szczególnie jeżeli pokrywa się z terytoriami państw członkowskich, jest szczególnie newralgicznym naruszeniem unijnego prawa konkurencji. Wpływa on na wyższe ceny płacone przez konsumentów i przeczy samej idei otwierania oraz integrowania krajowych rynków (zob. pkt 2.3).

W marcu 2016 r. Komisja odrzuciła skargę Hasty powołując się przede wszystkim na brak priorytetowości sprawy (zob. pkt 3.2). Dla Brukseli decydującym argumentem było pismo niemieckiej spółki, która zapewniała, że jej udział w rynku właściwym nie przekracza 15-25 proc., więc nie ma pozycji dominującej. Urzędnicy Dyrekcji ds. Konkurencji nie przeprowadzili własnego badania rynku, w szczególności nie sprawdzili, czy ma on wymiar ogólnoeuropejski czy krajowy. Zarzut stosowania sztywnych cen odsprzedaży został przez Komisję określony jako mało prawdopodobny. Z kolei najcięższy zarzut podziału rynków został zbyty twierdzeniem, że niemiecka spółka najpewniej nie ma pozycji dominującej.

5.3 Rumunia: oprogramowanie³⁶



Spółka Omnis dostarcza systemy informatyczne wspierające zarządzanie przedsiębiorstwem (enterprise resource planning, ERP), a jej siedziba znajduje się w Bukareszcie. Do klientów Omnis należą przede wszystkim biura nieruchomości, hotele i lokale gastronomiczne (m.in. bukareszteńska filia restauracji „Hard Rock Cafe”)³⁷.

33 Sprawa AT.40169.

34 Najlepiej prawne i ekonomiczne argumenty za i przeciw delegalizacji sztywnych cen odsprzedaży wyłożyli sędziowie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w wyroku z 2007 r. w sprawie Leegin Creative Leather Products p. PSKS (551 U.S. 877) odstępującym od bezwzględnej delegalizacji stosowania takich.

35 Taki próg domniemania legalności sztywnych cen odsprzedaży wprowadza zarówno prawo unijne (rozporządzenie Komisji z 2010 r.), jak i polskie (rozporządzenie Rady Ministrów z 2011 r.).

36 Decyzja nr 39784.

37 <http://www.omnis.ro/>.

W 2009 r. Omnis wniosła do Komisji skargę na amerykańskiego giganta informatycznego – koncern Microsoft. Zarzuciła mu szereg praktyk, których celem było wykluczenie Omnis z rumuńskiego rynku i przejęcie klientów. Amerykanie mieli nadużywać pozycji dominującej m.in. poprzez odmowę dostępu Omnis do oprogramowania i praw własności intelektualnej, dyskryminowanie Rumunów wobec innych kontrahentów Microsoftu, a przede wszystkim zawierając z rumuńskim rządem porozumienie, na podstawie którego Amerykanie uzyskali monopol na rumuńskim rynku i mogli wykluczać z niego konkurencyjnych dostawców systemów ERP.

W odpowiedzi na skargi Rumunów w grudniu 2010 r. Komisja uznała, że udziały Microsoftu na rynku dostawców ERP są na tyle niskie, że koncern nie posiada zapewne pozycji dominującej i konkuruje z firmami takimi jak SAP czy Oracle. Brukselskich urzędników nie przekonało twierdzenie Rumunów, że dane rynkowe, na które powołuje się Microsoft są niewiarygodne, gdyż koncern „ukrywa” swoją dominację i podaje niewiarygodne dane o sprzedaży. Komisja nie zbadała też rumuńskiego rynku oprogramowania, a swoje twierdzenia ograniczyła do światowego i europejskiego rynku. Dyrekcja ds. Konkurencji pobieżnie odniosła się także do zarzutu zawarcia, sprzecznego z prawem porozumienia między Microsoftem a rumuńskim rządem. Na jego podstawie Microsoft uzyskał status „strategicznego partnera” rządu, co oznaczało wyłączność na sprzedaż oprogramowania państwowym instytucjom. Komisja odparła zarzut rumuńskiej spółki twierdząc, że legalność umowy Microsoftu z rządem powinna być badana pod kątem rumuńskiego i unijnego prawa zamówień publicznych, a nie prawa antymonopolowego. Powyższa argumentacja jest jednak mało przekonująca, ponieważ w teorii prawa antymonopolowego nie ma wątpliwości, że wygranie rządowego przetargu może przyczynić się do wzmocnienia siły rynkowej firmy-zwycięzcy. Taka siła może być następnie transferowana³⁸.

5.4 Polska i Węgry: progresywne podatki obrotowe³⁹



W lipcu 2016 r. polski Sejm uchwalił ustawę o podatku od sprzedaży detalicznej – danina miała być wyliczana od obrotu i wejść w życie 1 września 2016 r. Nowe prawo zakładało kwotę wolną od podatku w wysokości 17 mln zł i dwie jego stawki: 0,8 proc. przy 17-170 mln zł miesięcznego przychodu oraz 1,4 proc. powyżej 170 mln zł. Podatek miał objąć większość sklepów: spożywcze, meblowe, elektroniczne oraz budowlane. Zanim polskie urzędy skarbowe pobrały pierwszą ratę daniny, we wrześniu 2016 r. Komisja Europejska wydała nakaz zawieszenia podatku. Komisja twierdziła, że danina narusza unijne reguły pomocy publicznej. Według Brukseli progresywna struktura projektowanej daniny i jej kwota wolna spowodują, że mniejsze przedsiębiorstwa zapłacą stosunkowo niższy podatek niż duże koncerny, a „tysiące lokalnych sklepów” jest z niego całkowicie zwolniona. Jednym z rządowych argumentów za wprowadzeniem podatku była potrzeba sfinansowania socjalnego programu 500+⁴⁰. Komisja stwierdziła, że Polska nie wykazała, że dochody z podatku będą przypisane do wypłat w ramach 500+. Ponadto polski rząd nie udowodnił „związku pomiędzy opieką nad dziećmi a sektorem detalicznym”.

Podobny charakter miała interwencja Komisji w przypadku węgierskiego podatku reklamowego. Daninę wprowadzono w czerwcu 2014 r. i obejmowała ona przychody firm medialnych z tytułu działalności reklamowej. Podatek wyliczany był w oparciu o pięć stawek (1, 10, 20, 30, 50 proc.), a płatnicy podatku mogli odliczyć od niego ewentualne straty poniesione w poprzednich latach. W marcu 2015 r. Komisja nakazała Węgrom zawieszenie podatku. Twierdziła, że może on stanowić niedozwoloną pomoc publiczną, gdyż bardziej obciąża duże firmy medialne. W praktyce zdecydowanie największym płatnikiem podatku była niemiecka grupa Bertelsmann⁴¹. Komisję nie przekonały argumenty Węgrów, że progresywna struktura podatku uzasadniona jest większą „zdolnością płatniczą” dużych koncernów. W opinii Komisji takie argumenty mogłyby uzasadnić liniową, a nie progresywną naturę podatku.

Interwencja Komisji zarówno w przypadku polskiego, jak i węgierskiego podatku była precedensowa. Bruksela nakazała zawieszenie domniemanej pomocy publicznej na podstawie wstępnych zastrzeżeń, bez pełnego rozpoznania sprawy, z czego korzysta niezwykle rzadko (zob. pkt 4.2). Dyskusyjna jest także zasadność argumentacji Komisji, ponieważ kwestionuje jeden

38 Sánchez Graells, s. 10.

39 Decyzje nr SA39235 i nr SA44351.

40 Zgodnie z nim świadczenie w wysokości 500 zł przysługuje opiekunom na drugie i kolejne dziecko.

41 Nie oceniamy polityki węgierskiego rządu pod kątem rządów prawa. Jeżeli węgierski podatek reklamowy motywowany był chęcią zaszkodzenia krytycznym wobec węgierskiego rządu grupom medialnym, Komisja Europejska ma w tym zakresie inne (prawne i polityczne) instrumenty niż polityka konkurencji.

z kluczowych elementów polityki podatkowej państw, tj. możliwość nakładania progresywnych podatków w zależności od wielkości płatników. Progresja podatkowa może być zaś uzasadniana celami redystrybucyjnymi. W przeszłości, jeszcze przed rozszerzeniem Unii w 2004 r., Komisja przyznawała, że niektóre przepisy łagodzące opodatkowanie dla małych i średnich przedsiębiorstw mogą być uzasadniane podobnie do tradycyjnej progresji podatkowej⁴². Kwestionowanie przez Komisję progresji podatkowej jest paradoksalne, bo właśnie przy pomocy przepisów o pomocy publicznej obecna komisarz ds. konkurencji Margrethe Vestager stara się walczyć z unikaniem podatków dochodowych przez duże korporacje⁴³. Można argumentować, że w odniesieniu do branż, które dzięki międzynarodowej strukturze płacą niewielkie podatki dochodowe (np. w działającej na terenie Polski branży handlu detalicznego), danina obrotowa może zwiększać ściągalność podatków.

5.5 Rumunia: przewidywalność inwestycyjna⁴⁴



W 1998 r. rumuński rząd postanowił zachęcić firmy do inwestowania w „zacofanych” regionach kraju. W specjalnym rozporządzeniu uznał, że przedsiębiorcy w nich działający będą zwolnieni z niektórych danin publicznych, przede wszystkim cel importowych. W 1999 r. na listę regionów zacofanych wpisany został górniczy Stei-Nucet w gminie Bihor, w którym działały spółki produkujące żywność i soki. Należały one do rumuńskich braci Micula, a zarejestrowane były w Szwecji. Zgodnie z decyzją rządu z 1999 r. zachęty podatkowe w regionie Stei-Nucet miały obowiązywać przynajmniej dziesięć lat. Na skutek otrzymanych i spodziewanych zwolnień celnych Miculowie poczynili kolejne inwestycje w zakładach. Jednak w 2004 r. Rumunia uchyliła rozporządzenie z 1998 r., a tym samym wszelkie zwolnienia z danin publicznych dla firm z zacofanych regionów. Anulując wcześniejsze przepisy, Rumunia powołała się m.in. na unijne prawo pomocy publicznej. W 2005 r. bracia Micula i ich spółki pozwały Rumunię do międzynarodowego trybunału inwestycyjnego, gdzie zarzucili rządowi naruszenie rumuńsko-szwedzkiej umowy o popieraniu inwestycji. W 2013 r. trybunał przyznał im rację i stwierdził, że Rumunia złamała klauzulę z rumuńsko-szwedzkiej umowy, która nakazywała równe traktowanie. Jednocześnie trybunał nakazał Rumunii wypłatę 178 mln euro odszkodowania dla firm kontrolowanych przez braci.

Rumunia zrealizowała część wyroku trybunału arbitrażowego (m.in. poprzez umorzenie wobec firm braci Micula niektórych zaległości podatkowych). Jednak w styczniu 2014 r. Komisja poinformowała rumuński rząd, że wypłata dalszych odszkodowań może stanowić pomoc publiczną niezgodną z unijnym prawem. W październiku Dyrekcja ds. Konkurencji zakazała Rumunii wykonania wyroku arbitrażowego i skierowała do niej decyzję o nakazie zawieszenia pomocy publicznej. Komisja kwestionuje legalność umów o wspieraniu inwestycji, które zawarły państwa członkowskie. Uznaje, że ich zawieranie należy do wyłącznej kompetencji Unii. W marcu 2015 r. Komisja wydała ostatecznie decyzję, w której wypłatę odszkodowania uznała za nielegalną pomoc publiczną i nakazała rumuńskiemu rządowi jej odzyskanie.

W listopadzie 2015 r. bracia Micula zaskarżyli decyzję Komisji do TSUE⁴⁵. Twierdzili, że Rumunia naruszyła wobec nich zasadę zaufania do państwa. Według skargi inwestor powinien mieć pewność, że otrzyma odszkodowanie, jeżeli rząd wycofa się z obiecanych na określony czas zachęt inwestycyjnych. W opinii braci, interwencja Komisji wynikała ze sporu pomiędzy nią a międzynarodowym środowiskiem arbitrażowym – rumuńscy przedsiębiorcy ponieśli straty, bo Komisja próbowała poszerzyć swoje kompetencje.

42 Zob. Commission notice on the application of the State aid rules to measures relating to direct business taxation, pkt 27.

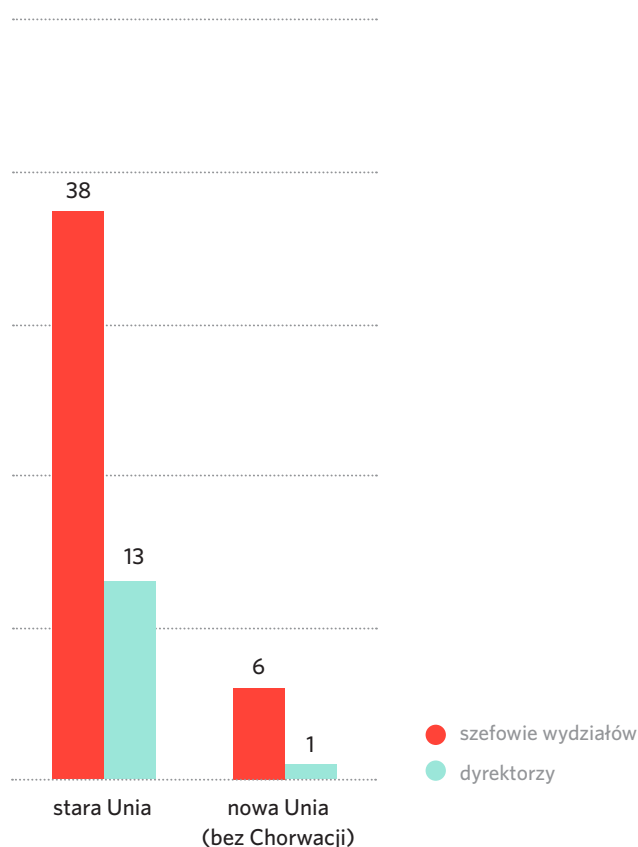
43 W sierpniu 2016 r. Komisja Europejska uznała, że indywidualne umowy podatkowe irlandzkiego rządu z amerykańskim koncernem Apple stanowią nielegalną pomoc publiczną. Postępowania w podobnych sprawach Margrethe Vestager prowadzi też m.in. przeciwko koncernom Starbucks i Amazon.

44 Sprawa SA.38517.

45 Skarga na decyzję Komisji z 30.11.2015 r., Micula p. Komisji, sprawa T-694/15.

6 | Podsumowanie i rekomendacje

WYKRES 10: PRACOWNICY SZCZEBŁA KIEROWNICZEGO W DYREKCJI GENERALNEJ DS. KONKURENCJI (LUTY 2016 R.)



6.1 | Podsumowanie

Nasze analizy wskazują, że Dyrekcja ds. Konkurencji może nierówno traktować państwa starej i nowej Unii oraz wywodzące się z nich firmy. Różnicowanie dotyczy zarówno stosowania przepisów o pomocy publicznej, jak i antymonopolowych (zakaz nadużywania pozycji dominującej).

Powody, dla których Komisja o wiele rzadziej kwestionuje pomoc publiczną udzieloną przez niektóre kraje starej Europy (w szczególności Wielką

Brytanię, Niemcy i Francję) mogą być różnorakie. Możliwe, że rzadziej udzielają one nielegalnych subsydiów. Jest to jednak mało prawdopodobne, ponieważ na przestrzeni ostatnich lat wszystkie państwa członkowskie przyznają „swoim” firmom podobne kwoty pomocy w stosunku do PKB. Sugeruje to, że polityka gospodarcza państw starej i nowej Unii nie różni się, jeżeli chodzi o udzielane subsydia⁴⁶. Bardziej prawdopodobna jest wyższa skuteczność w przekonywaniu Komisji o legalności stosowanych środków pomocowych. Może ona polegać na silniejszych argumentach prawnych i większych politycznych wpływach w Brukseli.

Możliwe też, że Komisja przy egzekwowaniu unijnego prawa baczniej przygląda się subsydiom udzielanym przez państwa z niektórych regionów Unii (np. kraje Europy Środkowo-Wschodniej). Za podobnym wyjaśnieniem zróżnicowania „alokacji geograficznej” spraw pomocowych może świadczyć rozkład narodowości osób na kierowniczych stanowiskach w Dyrekcji ds. Konkurencji (Wykres 10). Trudno ponadto wyjaśnić, dlaczego Komisja stosuje nakaz zawieszenia pomocy jedynie wobec państw nowej Unii. W ten sposób wymusza czasową rezygnację z subsydium, jeszcze przed pełnym rozpoznanem sprawy.

Podobnie różne przyczyny mogą stać za polityką Dyrekcji ds. Konkurencji w sprawach nadużyć pozycji dominującej. Komisja ma ograniczone zasoby, więc musi ustalać priorytety i nie może poświęcać każdej sprawie takiej samej wagi. Zrozumiałe zatem, że Komisja w swoich wytycznych z 2004 r. mówi o możliwości odrzucenia skargi z powodu jej niskiej „priorytetowości” (zob. pkt 3.2), a w wytycznych z 2009 r. wprost opisuje priorytety, którymi „będzie kierować się przy stosowaniu art. 102 TFUE w odniesieniu do szkodliwych działań o charakterze praktyki wyłączającej” (zob. pkt 2.).

Jednak oficjalne dokumenty nie odpowiadają na wszystkie pytania o stosowanie art. 102 TFUE. Z naszych informacji wynika, że Dyrekcję

⁴⁶ Ewentualnie można argumentować, że unijne prawo pomocy publicznej jest bardziej dostosowane do polityk gospodarczych niektórych krajów starej Unii.

ds. Konkurencji o wiele łatwiej przekonać do interwencji w sprawach atrakcyjnych rynków (np. usługi cyfrowe) niż niszowych sektorów przemysłu – np. okna dachowe (zob. pkt 5.1) czy okucia do drzwi (zob. pkt 5.2). Nasza analiza wskazuje również na geograficzne prawidłowości w postępowaniu Komisji. Przykładowo, analiza kar nakładanych przez Komisję dowodzi, że stosunkowo rzadziej obciążają one przedsiębiorstwa z dużych państw Unii, np. z Niemiec czy Francji. Komisja egzekwuje art. 102 TFUE raczej wobec działających w Europie firm ze Stanów Zjednoczonych (12 na 35 przypadków decyzji stwierdzających naruszenie art. 102 TFUE lub nakładających zobowiązania w latach 2005-2016), a także „naturalnych” monopolistów z rynków infrastrukturalnych (energia, telekomunikacja). W drugim przypadku w ostatnich latach Komisja skupia się na sektorach infrastrukturalnych państw nowej Unii (Polska, Słowacja, Rumunia). Wytyczne w sprawie art. 82 (obecnie art. 102 TFUE) nie wyjaśniają także, dlaczego firmom pochodzącym z krajów starej Unii częściej niż firmom z nowej Unii udaje się uniknąć kary i przekonać Komisję do decyzji nakładającej zobowiązania (zob. pkt 3.1). Oficjalne dokumenty Komisji nie wspominają również, dlaczego znacznie częściej odrzuca skargi firm z państw nowej Unii niż ze starej (zob. pkt 3.2).

6.2 | Rekomendacje

Unijne prawo konkurencji powinno wrócić do korzeni i większą wagę przykładac do wzajemnego otwierania oraz integracji rynków państw członkowskich, a nie tylko do zapewnienia „dobrobytu” konsumentów (zob. pkt 2.2). Inaczej Unii trudno będzie osiągnąć ekonomiczną i społeczną spójność, o której mówią traktaty.

Unijne prawo antymonopolowe powinno zapewnić przedsiębiorstwom dostęp do rynków innych państw członkowskich. Dotychczas priorytetem Komisji było otwieranie rynków nowych państw członkowskich. Przede wszystkim Komisja powinna zadbać o firmy z nowych państw Unii i zapewnić im dostęp do bogatszych rynków zachodnioeuropejskich. Bez ogólnoeuropejskiej ekspansji nie osiągną one efektu skali⁴⁷, co uniemożliwi im długotrwały rozwój i wpłynie negatywnie na ekonomiczną i społeczną spójność Unii.

Dyrekcja ds. Konkurencji mogłaby np. skorygować swoją politykę postępowania z kierowanymi do niej skargami i – przynajmniej w przypadku niektórych z nich – starać się samodzielnie pozyskiwać informacje o działalności firm podejrzanych o nadużywanie pozycji dominującej (np. za pomocą inspekcji). Znamienne, że podczas analizowanego w raporcie okresu, Komisja przed odrzuceniem skargi na naruszenie art. 102

TFUE ani razu nie przeprowadziła samodzielnej analizy praktyk rynkowych firmy, przeciwko której kierowana była skarga i za każdym razem powoływała się na możliwość ustalania priorytetów swoich działań (zob. pkt 3.2).

Komisja mogłaby zweryfikować teoretyczne podstawy podejmowanych spraw. W środowiskach prawniczym i ekonomicznym intensywnie dyskutuje się o założeniach polityki antymonopolowej. W ostatnich latach Dyrekcja ds. Konkurencji skupiła się na ochronie dobrobytu konsumenta i na „neoklasycznych” teoriach polityki antymonopolowej (zob. pkt 2.2 i 2.3). A mogłaby stosować bardziej elastyczne kryteria definicji pozycji dominującej – niektóre jej decyzje o odrzuceniu skarg wynikają właśnie ze wstępnego uznania, że adresat skargi najpewniej nie posiada takiej pozycji. Komisja powołuje się na określone (zbyt niskie) udziały rynkowe dominanta, a dane otrzymuje najczęściej od przedsiębiorcy, przeciwko któremu kierowana jest skarga (zob. pkt 5.2 i 5.3). Tymczasem definicja pozycji dominującej w prawie antymonopolowym nie powinna ograniczać się do zbadania udziałów rynkowych, a uwzględniać także inne czynniki (np. siłę marki przedsiębiorstwa⁴⁸), co przyznaje zresztą sama Komisja.

Innym przykładem teoretycznych założeń przyjmowanych przez Komisję są kryteria drapieżnictwa cenowego, czyli jednego z przejawów nadużycia pozycji dominującej. Do rozważenia pozostaje np., czy dla oceny drapieżnictwa Komisja powinna się opierać przede wszystkim na kosztach zmiennych, a nie kosztach stałych potencjalnego dominanta. W niektórych branżach ciężko bowiem jednoznacznie stwierdzić, które z kosztów stałych powinny być przypisywane do kosztów zmiennych (np. koszty dystrybucji, marketingu). W praktyce więc koszty stałe mogą być lepszym wyznacznikiem tego czy dominant godzi się na poświęcanie zysków w celu eliminacji konkurencji. Komisja mogłaby też częściej uznawać, że polityka cenowa przedsiębiorstw dominujących może mieć antykonkurencyjne skutki, nawet jeżeli ceny utrzymują się powyżej ich kosztów⁴⁹ (np. w przypadku selektywnych obniżek cen⁵⁰). W szczególności Komisja mogłaby wziąć pod uwagę, że międzynarodowe korporacje korzystające z efektu skali mogą „subsidiować” swoją działalność na niektórych lokalnych rynkach z oszczędności uzyskanych na innych wysokomargińowych rynkach. W takiej sytuacji, nawet jeżeli ceny osiąmane na subsydiowanych rynkach nie utrzymują się poniżej kosztów, praktyka biznesowa może mieć charakter drapieżny, gdyż przedsiębiorstwo poświęca na rynkach krótkoterminowe zyski w celu przeniesienia na nie swojej „sąsiadującej” pozycji rynkowej w celu wyeliminowania lokalnych konkurentów.

48 Zob. Kellezi.

49 Por. Baumol, Edlin, Semenik.

50 Zob. Bellamy & Child, s. 964-965.

47 Zob. Raport Fundacji Pomyśl o Przyszłości.

Komisja Europejska powinna też przemyśleć swoją aktywność w sprawach z zakresu pomocy publicznej. Jej przewodniczący podkreśla „socjalny” wymiar unijnych przepisów o zakazie państwowych subsydiów (zob. pkt 2.3). Tym bardziej kierowana przez niego instytucja powinna zastanowić się, czy sprawy z zakresu pomocy publicznej powinny być wszczynane, jeżeli państwa starają się przy pomocy polityki podatkowej osiągnąć określone cele socjalne – np. w przypadku polskiego podatku od sprzedaży detalicznej (zob. pkt 5.4).

Komisja powinna również zwrócić uwagę, czy geograficzna struktura spraw z zakresu pomocy publicznej nie świadczy o większej pobłażliwości dla subsydiów udzielanych przez niektóre państwa starej Unii. Dobrą praktyką mogłaby być np. coroczna analiza porównawcza liczby spraw „pomocowych” podejmowanych przez Komisję w stosunku do ilości pomocy raportowanej przez poszczególne państwa. W przypadku znaczących nierówności Dyrekcja ds. Konkurencji mogłaby zweryfikować swoje geograficzne priorytety.

Komisja powinna powstrzymać się też z wydawaniem nakazów zawieszenia pomocy w sprawach, które mają precedensowy charakter (zob. pkt 5.4 i 5.5). Szczególnie jeżeli owe nakazy miałyby nadal dotyczyć wyłącznie państw nowej Unii.

Aneks metodologiczny

- » Większość danych przytoczonych w raporcie pochodzi ze stron Komisji Europejskiej (Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji – <http://ec.europa.eu/competition/>) lub Eurostatu (<http://ec.europa.eu/eurostat>) oraz obliczeń własnych. Analiza decyzji Komisji Europejskiej wydanych na podstawie art. 102 TFUE została dokonana w oparciu o internetową wyszukiwarkę decyzji Komisji (<http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/>). Powyższe źródło posłużyło także do analizy spraw, w których Komisja wydała decyzję o nakazie zawieszenia pomocy publicznej. Dane dotyczące skarg o naruszenie art. 102 TFUE oraz nakazów zawieszenia pomocy publicznej pochodzą z kwerendy wyszukiwarki z września 2017 r.; dane dotyczące decyzji Komisji nakładających karę lub zobowiązanie w sprawach o naruszenie art. 102 TFUE pochodzą z lutego 2017 r.
- » Zestawiając rozmiar gospodarek starej i nowej Unii z danymi na temat spraw o naruszenie art. 102 TFUE, wzięliśmy pod uwagę PKB w latach 2005-2016 (ceny stałe z 2010 r. w euro) dla krajów starej i nowej Unii. Wśród drugiej grupy uwzględniono średni PKB Rumunii i Bułgarii, ale już nie – Chorwacji, która przystąpiła do Unii stosunkowo niedawno. Obliczając średni PKB Rumunii i Bułgarii wzięto też pod uwagę 2005 i 2006 r., kiedy państwa te nie należały jeszcze do Unii. Jest to uzasadnione, ponieważ w 2005 i 2006 r. firmy z Rumunii i Bułgarii nie mogły być stronami spraw przed Dyrekcją Generalną ds. Konkurencji, co mogło wpłynąć na mniejszą liczbę spraw przeciwko firmom z tych państw.
- » Określając „pochodzenie” lub „narodowość” przedsiębiorstwa opieraliśmy się w pierwszej kolejności na treści decyzji Komisji Europejskiej w przedmiotowej sprawie. Komisja często określa dane przedsiębiorstwo jako „niemieckie”, „francuskie” lub „polskie”. Jeżeli Komisja nie wspominała o „narodowości” danej firmy, jako punkt wyjścia przyjęliśmy siedzibę lub państwo rejestracji. Następnie pod uwagę braliśmy faktyczne miejsce działalności przedsiębiorstwa, a na koniec – „narodowość” podmiotu (innego przedsiębiorstwa, osoby fizycznej, rządu) kontrolującego to przedsiębiorstwo. Ostatnie z powyższych kryteriów było decydujące, szczególnie w przypadkach, gdy rejestracja firmy w danym państwie (np. w Luksemburgu) wydawała się być podyktowana względami podatkowymi. W niektórych przypadkach, gdy podmiot ostatecznie kontrolujący dane przedsiębiorstwo miał siedzibę w innym państwie niż kraj, w którym to przedsiębiorstwo zatrudniało większość pracowników, podawaliśmy więcej niż jedną „narodowość”.
- » Informacje o wysokości pomocy publicznej pochodzą z bazy State Aid Scoreboard. Najnowsze dane dotyczą pomocy za 2015 r. Zgodnie z informacjami Komisji Europejskiej dane o łącznej udzielonej pomocy (Aid by main objectives) wyrażone są w cenach z roku publikacji statystyk. Nie obejmują one niektórych specyficznych rodzajów pomocy (m.in. dla sektora kolejowego), pomocy udzielonej w związku z kryzysem na rynkach finansowych, a także (do 2014 r.) pomocy w ramach wypłacanych środków unijnych.
- » W przypadku danych dotyczących decyzji Komisji o windykacji pomocy, podstawowym źródłem były informacje aktualizowane przez Dyrekcję Generalną ds. Konkurencji pod adresem internetowym: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/recovery.html. Tam też opisana jest szczegółowa metodologia kompilowania przez Komisję Europejską danych o „windykacjach” – zasadniczo w informacjach o „zwindykowanej” pomocy Komisja nie uwzględnia spraw, co do których „toczą się jeszcze postępowania w sądach unijnych lub krajowych”. Pobrań tych danych dokonano w lutym 2017 r.
- » Łącznie w Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji na stanowiskach „dyrektorskich” zatrudnionych było 14 osób (wliczając w to dyrektora generalnego oraz głównego ekonomistę) oraz 44 osoby na stanowiskach kierowników wydziałów – zob. http://ec.europa.eu/dgs/competition/directory/organ_en.pdf. Komisja Europejska nie udostępnia danych o ich narodowości. Jest ona jednak możliwa do ustalenia na podstawie powszechnie dostępnych źródeł (np. biogramy na stronach internetowych konferencji, w publikacjach akademickich czy na portalu LinkedIn). Narodowość większości „dyrektorów” jest też podawana przez służby prasowe Komisji w momencie nominacji na stanowisko w internetowych notkach prasowych.
- » Do Dyrekcji ds. Konkurencji skierowaliśmy dwa wnioski o udzielenie informacji publicznej. Pierwsze zapytanie dotyczyło informacji o łącznej liczbie skarg na nadużycie pozycji dominującej, które wpłynęły do Komisji w latach 2005-2016 r. oraz o proceduralnych stadiach, na jakich znajdują się te skargi. W drugim wniosku zwracaliśmy się do Komisji o udostępnienie skargi złożonej m.in. przez Polski Związek Przemysłu Oświetleniowego. Komisja negatywnie odniosła się do obu wniosków (pierwszego – 26.01.2017 r., sygn. COMP/A1/ATH/da/2017/007689, drugiego – 7.02.2017 r., sygn. COMP/E2/PVL/pb2017/011500).

Bibliografia

- Andriychuk, O., Does Competition Matter? An Attempt of Analytical ‘Unbundling’ of Competition from Consumer Welfare: A Response to Miąsik, *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies* 2009, 2(2);
- Bailey, D., Whish R., *Competition Law*, 7th Edition, Oxford University Press;
- Barnard, C., *The Substantive Law of the EU, The Four Freedoms*, Catherine Barnard, 3rd Edition;
- Baumol, W. J., Quasi-Permanence of Price Reductions: A Policy for Prevention of Predatory Pricing. *Yale Law Journal* 89: 1–26 (1979);
- Bellamy & Child (ed. V. Rose, D. Bailey), *European Union Law of Competition*, 7th Edition, Oxford University Press 2013;
- Commission notice on the application of the State aid rules to measures relating to direct business taxation, 98/C 384/03, 10.12.1998;
- Commission Notice on the handling of complaints by the Commission under Articles 81 and 82 of the EC Treaty, C 101, 27.04.2004 („Wytyczne w sprawie priorytetów”);
- de Grauwe, P., The EU should take the side of those who have lost out from globalisation, blog London School of Economics, dostęp: <http://blogs.lse.ac.uk/brexit/2016/07/11/the-eu-should-take-the-side-of-the-losers-of-globalisation/>;
- Dlaczego w bogatych krajach Europy Zachodniej zarabia się 4 razy więcej niż u Nas? Jaki ja mam na to wpływ?, Raport Fundacji Pomyśl o Przyszłości, Nowy Sącz, lipiec 2016 r. („Raport Fundacji Pomyśl o Przyszłości”);
- Edlin, A. S., Stopping Above-Cost Predatory Pricing, *Yale Law Journal* 111: 681-827 (2002);
- Fox, E.M., Crane, D.A., (ed.), *Global Issues in Antitrust and Competition Law*, West 2010;
- Green Paper on Vertical Restraints in EC Competition Policy, COM(96) 721, 22.01.1997 r.;
- Jurczyk, Z., Cele polityki antymonopolowej w teorii i praktyce [w:] C. Banasiński, E. Stawicki (red.), *Konkurencja w gospodarce współczesnej*, Warszawa 2007;
- Köllezi, P., Abuse below the Threshold of Dominance? Market Power, Market Dominance, and Abuse of Economic Dependence, [in:] Mackenrodt, M.-O., Conde Galle, B., Enchelmaier, S. (red.), *Abuse of Dominant Position: New Interpretation, New Enforcement Mechanisms?*, Munich 2008;
- Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, Unowocześnienie unijnej polityki w dziedzinie pomocy państwa, COM/2012/0209 („Komunikat Komisji w sprawie unowocześnienia pomocy publicznej”);
- Komunikat Komisji – wytyczne w sprawie priorytetów, którymi Komisja będzie się kierować przy stosowaniu art. 82 Traktatu WE w odniesieniu do szkodliwych działań o charakterze praktyki wyłączającej, podejmowanych przez przedsiębiorstwa dominujące, 2009/C 45/02, 24.02.2009 r. (dalej: „Wytyczne w sprawie art. 82”);
- Nihoul, P., Freedom of choice: the emergence of a powerful concept in European competition law, SSRN, dostęp: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2077694;
- Posner, R. A., *Antitrust Law*, 2nd Edition, The University of Chicago Press 2001;
- Sánchez Graells, A., Distortions of Competition Generated by the Public (Power) Buyer: A Perceived Gap in EC Competition Law and Proposals to Bridge It, University of Oxford, Center for Competition Law and Policy, SSRN, dostęp: <https://ssrn.com/abstract=1458949>;
- Semeniuk, P., Drapieżnictwo cenowe – mit kosztów dominanta, [w:] T. Skoczny, A. Fornalczyk (red.) *Economics of Competition Protection. Vertical Restraints*, Wydział Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego 2016;
- State of the Union 2016, przemówienie przewodniczącego Komisji Europejskiej Jeana-Claude’a Junckera, 14.10.2006 r., dostęp: https://ec.europa.eu/priorities/state-union-2016_en;
- Thorelli, H. B., *The Federal Antitrust Policy: Origination of An American Tradition*, Baltimore: The Johns Hopkins Press 1955.



Wiedza szyta na miarę

Polityka Insight oferuje usługi analityczne na zamówienie. Nasi eksperci zbadają interesujący Cię temat i odpowiedzą na Twoje pytania. Więcej na: www.research.politykainsight.pl



PREZENTACJE TEMATYCZNE

Briefujemy zarządy firm i banków na temat sytuacji politycznej, perspektyw gospodarczych i otoczenia regulacyjnego.



ANALIZY I RAPORTY

Wykonujemy badania ilościowe i jakościowe, zawsze zorientowane na użyteczność dla zamawiającego. Przygotowujemy kilkunastonicowe analizy.



SPOTKANIA EKSPERCKIE

Wspólnie z partnerami organizujemy okrągłe stoły lub śniadania eksperckie na wybrany temat – ze starannie dobranymi uczestnikami.