



URZĄD OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

Wspólnotowe reguły prawa konkurencji i ich znaczenie dla polskich sędziów



Publikacja przygotowana
dzięki wsparciu finansowemu
Unii Europejskiej



URZĄD OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

Wspólnotowe reguły prawa konkurencji i ich znaczenie dla polskich sędziów

Dieter Jalowietzki
Krzysztof Jaros
Siegfried Klauke
Hans-Peter Vennemann



Warszawa 2007

Niniejsza publikacja jest finansowana ze środków Unii Europejskiej w ramach projektu Transition Facility 2004 (PL/IB/FI/02) „Ochrona Konkurencji”

ISBN 978-83-60632-06-2

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Plac Powstańców Warszawy 1
00-950 Warszawa
tel. 22 55 60 800
www.uokik.gov.pl

Warszawa 2007

Słowo wstępne

Poniższy podręcznik powstał w ramach projektu umowy bliźniaczej TF2004/IB/FI/02 — „Ochrona konkurencji”. Między listopadem 2005 r. a kwietniem 2007 r. odbyły się 33 szkolenia w prawie wszystkich regionach Polski, podczas których przeszkolono ponad 700 sędziów sądów cywilnych i administracyjnych, referendarzy i asesorów w stosowaniu wspólnotowych przepisów prawa konkurencji oraz pomocy publicznej, co stanowiło istotny element tego projektu. Uzyskane przy tej okazji cenne doświadczenia oraz liczne dyskusje z uczestnikami przyczyniły się do opracowania niniejszego podręcznika. Przyświecają mu dwa cele — jego pierwszym zadaniem jest pomóc czytelnikowi w stworzeniu ogólnego poglądu na te kompleksowe zagadnienia prawne. Jest on przy tym świadomie dostosowany do potrzeb sędziego, który w ramach zawisłego postępowania zostaje po raz pierwszy skonfrontowany z zagadnieniami prawa konkurencji, czy prawa pomocy publicznej. Ma to umożliwić mu, w przypadku powstania wątpliwości, stwierdzenie w jak najkrótszym czasie, czy zagadnienia te mają istotne znaczenie dla orzeczenia i czy reguły te winny zostać zastosowane do stanu faktycznego, odnośnie którego ma być wydane orzeczenie. Dlatego też duży nacisk położono na wyraźne ukazanie zadań i obowiązków sędziego w ramach stosowania wspólnotowych reguł konkurencji. Ponadto niniejszy podręcznik ma pokazać sędziemu istniejące możliwości uzyskania, w ramach postępowania związanego z prawem konkurencji, pomocy ze strony instytucji europejskich — Komisji oraz sądów wspólnotowych. Aby całą tę materię pomieścić w granicach rozsądnej objętości, podręcznik ten z konieczności ograniczono do spraw najistotniejszych. Nie może on — bo też nie jest to jego zadaniem — zastępować pogłębionej lektury literatury fachowej i miarodajnego orzecznictwa, gdyby dla rozstrzygnięcia sporu prawnego zagadnienia prawa konkurencji okazały się istotne. Żywimy nadzieję, iż znajdzie on odbiorców w gronie sędziów, a przede wszystkim, że spotka się on z zainteresowaniem i zachęci do dalszego zajmowania się tą ważną, a także

fascynującą materią prawną. Autorzy podręcznika pragną wyrazić szczególne podziękowania dla pracowników Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: Pani Beaty Świetlik, Pana Pawła Mareckiego, Pana Marka Rzotkiewicza i Pana Nikodema Szadkowskiego za cenną pomoc przy przełożeniu niniejszej publikacji na język polski.

Berlin / Warszawa, kwiecień 2007 roku
Dieter Jalowietzki / Krzysztof Jaros / Siegfried Klaue / Peter Vennemann

Spis treści

A	Stosowanie unijnych reguł prawa konkurencji przez polskie sądy	8
I.	Wprowadzenie	9
1.	Rozporządzenie 1/2003 i jego znaczenie dla sędziów krajowych	11
2.	Zasady ogólne	14
2.1	Bezpośredni skutek	14
2.2	Zasada następstwa	14
3.	Wyznaczenie rynku właściwego	15
3.1	Rynek właściwy w ujęciu przedmiotowym	16
3.2	Rynek właściwy w ujęciu geograficznym	17
3.3	Rynek właściwy w ujęciu czasowym	18
3.4	Obliczenie udziałów w rynku	18
II.	Zakaz zmów kartelowych, art. 81 ust. 1 WE	19
1.	Adresaci normy	19
2.	Środki ograniczania konkurencji	20
3.	Ograniczanie konkurencji	22
4.	Odczuwalność ograniczania konkurencji	23
5.	Wpływ na handel między Państwami Członkowskimi	24
III.	Skutki prawne naruszenia art. 81 ust. 1 WE	26
IV.	Wyłączenie spod zakazu zmów kartelowych, art. 81 ust. 3 WE	27
1.	Wpływ obiektywnie pozytywny	28
2.	Proporcjonalny udział konsumentów w wytworzonym zysku	28
3.	Konieczność ograniczenia konkurencji	29
4.	Zasada braku wykluczenia istotnej konkurencji	29
V.	Wyłączenia grupowe	30
VI.	Nadużywanie pozycji dominującej, art. 82 WE	31
1.	Wprowadzenie	31
2.	Przesłanki art. 82 WE	32
2.1	Pozycja dominująca	32
2.1.1	Pozycja dominująca jednego przedsiębiorstwa	33
2.1.2	Kolektywna pozycja dominująca	34
3.	Nadużywanie pozycji dominującej	34
3.1	Praktyki eksploatacyjne	35
3.2.	Praktyki utrudniające	36

3.2.1	Dyskryminacja	37
3.2.2	Odmowa stosunków handlowych lub dostaw	37
3.2.3.	Dostęp do infrastruktury kluczowej i własności przemysłowej	38
3.2.4.	Ceny drapieżcze	38
3.2.5.	Umowy o wyłączność	39
3.2.6.	Systemy rabatowe	39
3.2.7.	Klauzule o zakazie konkurencji	39
3.2.8.	Transakcje wiązane	40
3.2.9.	Tzw. nożyce kosztowo-cenowe	40
3.2.10.	Subsydiowanie krzyżowe	41
4.	Negatywny wpływ na handel międzypaństwowy	41
VII.	Prawo konkurencji i prawo własności przemysłowej	41
VIII.	Kontrola koncentracji przedsiębiorstw	42
B	Stosowanie unijnych reguł pomocy publicznej przez polskie sądy	44
I.	Wprowadzenie	45
II.	Definicja pojęcia pomocy publicznej	47
1.	Sprzyjanie	47
1.1.	Sprzedawanie państwowych nieruchomości gruntowych poniżej ceny rynkowej	47
1.2.	Działanie na rzecz przedsiębiorstw publicznych	48
2.	Pomoc przyznawana przez państwo lub z zasobów państwowych	48
3.	Właściwość adresatów („niektóre przedsiębiorstwa”)	49
3.1.	Adresaci normy	49
3.2.	Selektywność	50
4.	Zakłócanie konkurencji	51
5.	Negatywny wpływ na handel między Państwami Członkowskimi	51
III.	Dopuszczalność pomocy publicznej	52
1.	Pomoc publiczna dla małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP)	53
2.	Pomoc publiczna w zakresie zatrudnienia	54
3.	Pomoc publiczna na szkolenia	54
4.	Pomoc publiczna na inwestycje regionalne	55
IV.	Procedura kontroli pomocy publicznej przez Komisję	55
V.	Zadania polskich sądów w postępowaniach dotyczących pomocy publicznej	57
1.	Ochrona praw konkurenta	58
1.1.	Przed wydaniem decyzji Komisji	58
1.2.	Po wydaniu decyzji Komisji	59
2.	Windykacja bezprawnej pomocy publicznej	60
2.1.	Niemożliwość zwrotu	61
2.2.	Ochrona zaufania beneficjenta pomocy publicznej	61
3.	Powództwo o wykonanie świadczenia	62

C Współpraca z Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości	63
I. Wprowadzenie	63
II. Zakres	65
1. Zapytania, które mogą być przekładane	65
2. Sądy uprawnione do przedkładania zapytań	66
III. Dyskrecjonalne i obowiązkowe zapytania prawne	66
IV. Forma i treść zapytania prawnego	67
V. Skutki orzeczeń ETS	68
Załączniki	69
I. Instrukcja stosowania art. 81 WE	69
II. Instrukcja stosowania art. 82 WE	72
III. Instrukcja stosowania art. 87 i 88 WE	74

Część A

Stosowanie unijnych reguł prawa konkurencji przez polskie sądy

Artykuł 81 (1) WE Niezgodne ze wspólnym rynkiem i zakazane są wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które mogą wpływać na handel między Państwami Członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku, a w szczególności te, które polegają na:

- a) ustalaniu w sposób bezpośredni lub pośredni cen zakupu lub sprzedaży albo innych warunków transakcji;
- b) ograniczaniu lub kontrolowaniu produkcji, rynków, rozwoju technicznego lub inwestycji;
- c) podziale rynków lub źródeł zaopatrzenia;
- d) stosowaniu wobec partnerów handlowych nierównych warunków do świadczeń równoważnych i stwarzaniu im przez to niekorzystnych warunków konkurencji;
- e) uzależnianiu zawarcia kontraktów od przyjęcia przez partnerów zobowiązań dodatkowych, które ze względu na swój charakter lub zwyczaje handlowe nie mają związku z przedmiotem tych kontraktów.

(2) Porozumienia lub decyzje zakazane na mocy niniejszego artykułu są nieważne z mocy prawa.

(3) Jednakże postanowienia ustępu 1 mogą zostać uznane za nie mające zastosowania do:

- każdego porozumienia lub kategorii porozumień między przedsiębiorstwami,
- każdej decyzji lub kategorii decyzji związków przedsiębiorstw,
- każdej praktyki uzgodnionej lub kategorii praktyk uzgodnionych, które przyczyniają się do polepszenia produkcji lub dystrybucji produktów bądź do popierania postępu technicznego lub gospodarczego, przy zastrzeżeniu dla użytkowników słusznej części zysku, który z tego wynika, oraz bez:
 - a) nakładania na zainteresowane przedsiębiorstwa ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów,
 - b) dawania przedsiębiorstwom możliwości eliminowania konkurencji w stosunku do znacznej części danych produktów.

Artykuł 82 WE Niezgodne ze wspólnym rynkiem i zakazane jest nadużywanie przez jedno lub większą liczbę przedsiębiorstw pozycji dominującej na wspólnym rynku lub na znacznej jego części, w zakresie, w jakim może wpływać na handel między Państwami Członkowskimi.

Nadużywanie takie może polegać w szczególności na:

- a) narzucaniu w sposób bezpośredni lub pośredni niestuszných cen zakupu lub sprzedaży albo innych niestuszných warunków transakcji;
- b) ograniczaniu produkcji, rynków lub rozwoju technicznego ze szkodą dla konsumentów;
- c) stosowaniu wobec partnerów handlowych nierównych warunków do świadczeń równoważnych i stwarzaniu im przez to niekorzystnych warunków konkurencji;
- d) uzależnianiu zawarcia kontraktów od przyjęcia przez partnerów zobowiązań dodatkowych, które ze względu na swój charakter lub zwyczaj handlowe nie mają związku z przedmiotem tych kontraktów.

I. Wprowadzenie

Swobodna konkurencja pomiędzy przedsiębiorstwami jest jednym z głównych filarów europejskiej polityki gospodarczej. Konkurencja to proces, dzięki któremu przedsiębiorstwa stale muszą ulepszać i rozwijać swoje produkty i usługi, jeżeli chcą, aby ich oferta rynkowa odniosła sukces. Proces ten równocześnie prowadzi do tego, że ceny produktów innowacyjnych muszą być utrzymywane na niskim poziomie, ponieważ kupujący, w większości przypadków, mają wybór pomiędzy różnymi oferentami podobnych lub takich samych produktów. Bezpośrednio korzystają z tego nie tylko konsumenci. Powstały w ten sposób bodziec sprawia, że właśnie europejskie przedsiębiorstwa zaliczane są do najbardziej innowacyjnych i odnoszących największe sukcesy na całym świecie. Pozytywne oddziaływanie konkurencji można osiągnąć jednak tylko tam, gdzie swobodna konkurencja rzeczywiście funkcjonuje. W tym celu musi być chroniona przed zakłóceniami, które — abstrahując od sytuacji, w której zajmując dominującą pozycję na rynku przedsiębiorstwo wykorzystuje tę pozycję — pojawiają się w dwojaki sposób. Z jednej strony są to porozumienia pomiędzy przedsiębiorstwami, które świadomie rezygnują z konkurencji na rzecz skoordynowanego działania na rynku. Z drugiej strony jest to pomoc publiczna, poprzez którą organy władzy państwowej gwarantują określonym przedsiębiorstwom lepszą pozycję w stosunku do ich konkurentów. Jakkolwiek oba te rodzaje ingerencji

na pierwszy rzut oka bardzo się od siebie różnią, to jednak mają ten sam skutek. Sprawiają, że dane przedsiębiorstwa przestają odczuwać konieczność podejmowania stałych i konsekwentnych wysiłków i na dłuższą metę prowadzą do tego, że przedsiębiorstwa te mogą oferować przestarzałe produkty po zawyżonych cenach, nie ponosząc przy tym strat w walce konkurencyjnej. Wady takiego rozwiązania dla użytkownika są oczywiste.

W celu utrzymania pozytywnego oddziaływania konkurencji, Wspólnota Europejska stworzyła system zapewniający niezakłóconą konkurencję na rynku wewnętrznym (art. 3 (g) WE). Traktat Ustanawiający Wspólnotę Europejską (dalej WE) zawiera, jako główne zasady konkurencji, w art. 81 ust. 1 WE zakaz zawierania porozumień pomiędzy przedsiębiorstwami, które ograniczają lub eliminują konkurencję i przewiduje dla takich porozumień — jeżeli zostaną one zawarte w formie umów — nieważność cywilnoprawną (art. 81 ust. 2 WE). Art. 82 WE zakazuje przedsiębiorstwom o pozycji dominującej na rynku jej nadużywania na niekorzyść podmiotów zgłaszających popyt, podczas gdy art. 87 i nast. WE zawierają zasadniczy zakaz udzielania pomocy publicznej (na ten temat patrz część B). Te podstawowe przepisy przedstawiają we względnie prosty i przejrzysty sposób pierwotne prawo WE. Dla potrzeb ich zastosowania przyjęto liczne rozporządzenia Rady i Komisji. Stanowią one prawo pochodne WE. Najważniejszym przepisem wykonawczym jest Rozporządzenie 1/2003 w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 WE. Reguluje ono postępowanie w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, uprawnienia Komisji do przeprowadzania kontroli, tryb udostępnienia informacji i wysłuchania zainteresowanych przedsiębiorstw, ustanie obowiązku zgłaszania porozumień kartelowych, rolę i udział Państw Członkowskich, zastosowanie zdecentralizowane, wymierzanie grzywien. Prawo pierwotne i prawo pochodne było na przestrzeni ponad 40 lat interpretowane i rozwijane przez praktykę decyzyjną Komisji Wspólnot Europejskich (Komisji) — Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji — a przede wszystkim przez sądy wspólnotowe — Europejski Trybunał Sprawiedliwości (ETS) i Sąd Pierwszej Instancji (SPI). Ponadto istnieje obecnie wiele obwieszczeń i komunikatów Komisji. Aczkolwiek, ściśle rzecz biorąc, chodzi przy tym o zawężenie zakresu uznania Komisji, która nie może sobie rościć prawa do tego, by obwieszczenia i komunikaty wiązały sądy krajowe, lecz te akty prawa wewnętrznego mogą zostać uwzględnione w przypadku większości postępowań przed sądami krajowymi jako istotną pomoc.

W ramach systemu, określonego przez Rozporządzenie 1/2003, realizacja zakazu zawierania niedozwolonych porozumień i zakazu nadużywania pozycji dominującej w obrębie wspólnego rynku jest obowiązkiem nie tylko organów wspólnotowych, lecz także krajowych organów ochrony konkurencji — w Polsce Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów — oraz sądów

Państw Członkowskich. Ponadto zarówno art. 81 i 82 WE, jak i wydane w swoich zakresach rozporządzenia ustanawiają indywidualne prawa dla przedsiębiorstw i ich konkurentów, na które mogą się oni bezpośrednio powoływać we wszystkich postępowaniach związanych z prawem konkurencji¹. Aby w obrębie całego Rynku Wewnętrznego przepisy te posiadały taki sam skutek, mają one charakter nadrzędny w stosunku do krajowych przepisów prawa konkurencji, a zatem także w stosunku do prawa polskiego². Dlatego też ich znajomość ma decydujące znaczenie zarówno dla sędziów orzekających w sprawach cywilnych, jak i administracyjnych, a ich efektywna ochrona jest istotnym zadaniem sądów krajowych.

1. Rozporządzenie 1/2003 i jego znaczenie dla sędziów krajowych

Przed wejściem w życie Rozporządzenia 1/2003 w dn. 1 maja 2004 r. unijne i krajowe reguły konkurencji były w stosunku do siebie autonomicznymi porządkami prawnymi, z których każdy posiadał własne regulacje, a częściowo też różne rozumienie pojęć. O ile praktyki przedsiębiorstw wpływały na handel między Państwami Członkowskimi, musiały być mierzone dwiema różnymi miarami (tzw. **teoria dwóch barier**, niem. *Zwei-Schranken-Theorie*). Przy tym (zwykła) nadrzędność europejskiego prawa konkurencji nakazywała, aby zakazanych przez nie praktyk nie dopuszczało prawo krajowe, a także, aby działania wyłączone spod zakazu nie mogły być zakazywane. W praktyce prawo europejskie na szczeblu krajowym stosowane było tylko wtedy, kiedy zamierzony skutek prawny nie wynikał już z prawa krajowego. Kontrola koncentracji przedsiębiorstw o znaczeniu wspólnotowym była i tak zastrzeżona dla Komisji i w tym zakresie zmiany nie nastąpiły. W przypadku koncentracji o znaczeniu wspólnotowym nadal obowiązuje monopol decyzyjny Komisji oraz ramy prawne Rozporządzenia 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji (na ten temat patrz rozdział VIII.).

W zakresie prawa kartelowego nastąpiły znaczące zmiany wraz z wejściem w życie Rozporządzenia 1/2003. Krajowe organy ochrony konkurencji i sądy są obecnie **zobowiązane** do tego, aby oprócz prawa krajowego stosować również art. 81 i 82 WE w postępowaniach, w których należy ocenić działalność przedsiębiorstwa, które może ograniczać konkurencję między Państwami Członkowskimi (art. 3 ust. 1 Rozporządzenia 1/2003). Odnosząc się do szerokiej wykładni, której przedmiotem stało się pojęcie wpływu na

¹ ETS, orzeczenie z dnia 28.02.1991 r. w sprawie C-234/89 — *Delimitis*.

² ETS, orzeczenie z dnia 13.02.1969 r. w sprawie 14/68 — *Walt Wilhelm*.

handel międzypaństwowy w praktyce Komisji³ i w orzeczeniach sądów europejskich⁴, tylko przypadki o ścisłym znaczeniu lokalnym lub regionalnym będą wchodzić w rachubę dla wyłącznego zastosowania prawa krajowego.

W przypadku równoległego zastosowania przepisów obu systemów, regulacje europejskie posiadają **charakter nadrzędny**. Prawo krajowe nie może prowadzić ani do bardziej, ani do mniej restrykcyjnej oceny (art. 3 ust. 2 Rozporządzenia 1/2003). Wyjątkiem jest jedynie obszar nadzoru nad jednostronnymi działaniami przedsiębiorców, mogącymi naruszać konkurencję. W celu uniemożliwiania i ścigania jednostronnych praktyk ograniczających konkurencję dozwolone są surowsze regulacje krajowe. Nakaz **spójności** nie odnosi się ponadto do takich postanowień krajowych, które „w sposób przeważający dążą do celu odmiennego niż ten, do którego prowadzą art. 81 i 82 WE” (art. 3 ust. 3 Rozporządzenia 1/2003). Zgodnie z preambułą rozporządzenia Państwa Członkowskie nadal mogą stosować przepisy skierowane przeciwko „**nieuczciwym praktykom handlowym**”.

Pierwotne prawo unijne (art. 81, 82 WE) nie zostało w swojej zawartości materialnej zmienione przez Rozporządzenie 1/2003, zmieniło się jednak jego stosowanie. O ile poprzednio wyłączenie spod zakazu art. 81 ust. 1 WE zakładało **konstytutywny akt** Komisji (art. 9 ust. 1 Rozporządzenia 17/62), to obecnie porozumienie ograniczające konkurencję uznaje się **z mocy prawa** za wyłączone spod zakazu, jeżeli spełnione są warunki wymienione w art. 81 ust. 3 WE (tzw. system legalnych wyjątków). Dla przedsiębiorstw oznacza to — niosącą pewne ryzyko — samoocenę własnego postępowania, a dla krajowych sądów i urzędów ochrony konkurencji odpowiedzialność sprawdzenia spełnienia przesłanek zawartych w art. 81 ust. 3 WE. Warunki dla wyłączenia powinna przedstawić i udowodnić za każdym razem ta strona, która się na nie powołuje (art. 2 zdanie 2 Rozporządzenia 1/2003). To rozłożenie ciężaru dowodu obowiązuje nie tylko w przypadku postępowań cywilnych, w których dochodzi się roszczeń o odszkodowanie, zaniechanie, usunięcie lub wykonanie zobowiązania, lecz dla wszystkich krajowych rodzajów postępowania, w których stosuje się prawo konkurencji.

Nadrzędny charakter prawa unijnego oddziałuje na interpretację i pojmowanie prawa krajowego nie tylko w przypadku zastosowania równoległego. Jeżeli na szczeblu wspólnotowym przyjęto dane znaczenie pojęć, musi się tak też stać w przypadku wyłącznego zastosowania prawa krajowego, jeżeli mamy zapobiec **niespójności** w obrębie krajowego porządku prawnego. Dlatego też konieczne będzie przejście do prawa krajowego nie tylko

³ Porównaj w tej sprawie obwieszczenie Komisji „Wytyczne dotyczące koncepcji wpływu na handel zawartej w artykułach 81 i 82 Traktatu” — Dziennik Urzędowy z dnia 27.4.2004 r., nr C 101, str. 81.

⁴ ETS, orzeczenie z dnia 25.10.2001 r. w sprawie C-475/99 — Ambulanz Glöckner.

uznanych w prawie europejskim wąskich interpretacji stanu faktycznego, lecz także w części wąskiego (pojęcie przedsiębiorstwa), a w części szerszego (pojęcie porozumienia) rozumienia poszczególnych przesłanek.

Ze zdecentralizowanego stosowania europejskich reguł konkurencji wynikają pewne zagrożenia dla **jednolitego stosowania prawa**. W postępowaniach przed krajowymi organami antymonopolowymi Komisja może zapobiegać im w ten sposób, że przejmuje daną sprawę, a co za tym idzie, wyłącza właściwość organu krajowego (art. 11 ust. 6 Rozporządzenia 1/2003). Komisja nie posiada natomiast porównywalnej możliwości oddziaływania na krajowe postępowania cywilne. Wprawdzie Komisja może sięgnąć po rozstrzygnięty w tym postępowaniu przedmiot sporu i uczynić go przedmiotem własnego postępowania, jednakże nie są z tym związane możliwości oddziaływania na właściwość sądu krajowego. Lukę tę wypełnia art. 16 Rozporządzenia 1/2003. Zgodnie z nim sądy krajowe nie mogą wydawać orzeczeń sprzecznych z decyzjami Komisji dotyczącymi tego samego przedmiotu sporu. Regulacja ta **nie oznacza ścisłego związania** sądu krajowego decyzją Komisji, stanowi jednak o tym, by decyzja ta była brana pod uwagę. Jeżeli sąd krajowy nie chce przychylić się do oceny dokonanej przez Komisję, wówczas nie może wprawdzie wydać sprzecznego z nią orzeczenia, jednak posiada prawo skierowania do ETS wniosku o orzeczenie w trybie prejudycjalnym (art. 234 WE) i zaakceptowania rozstrzygnięcia tej spornej kwestii, co jest wiążące również dla Komisji. Działanie blokujące art. 16 Rozporządzenia 1/2003 nie odnosi się do przypadków o takim samym stanie faktycznym. Jednakże, wyrażona przez Komisję w przypadku równoległego prowadzenia sprawy wykładnia prawa ma skutek o tyle, że sama już staje się przesłanką do wystąpienia o orzeczenie w trybie prejudycjalnym. Sędzia krajowy winien uwzględniać nie tylko wydane już decyzje Komisji, lecz również takie, które Komisja dopiero **zamierza** wydać (art. 16 ust. 1 zdanie 2 Rozporządzenia 1/2003). Zasadne jest zatem wystosowanie zapytania do Komisji, czy toczy się tam postępowanie z identycznym przedmiotem sporu. Jeżeli tak jest, należy zawiesić krajowe postępowanie przed sądem cywilnym i poczekać na wydanie przez Komisję końcowej decyzji. Również w tym przypadku sąd krajowy może zwrócić się do ETS zgodnie z art. 234 WE.

Jeżeli sędzia krajowy stosuje europejskie prawo konkurencji, może on uzyskać od Komisji **informacje i opinie** (art. 15 ust. 1 Rozporządzenia 1/2003). Zasady, zgodnie z którymi odbywa się ta współpraca, są określone szczegółowo w obwieszczeniu Komisji⁵. Zgodnie z tym Komisja dołoży starań, aby odpowiedzieć na właściwe wnioski w terminie miesiąca od ich

⁵ Obwieszczenie Komisji nt. współpracy pomiędzy Komisją a sądami państw członkowskich UE przy zastosowaniu artykułów 81 i 82 Traktatu, Dziennik Urzędowy WE z dnia 27.4.2004 r., nr C 101, str. 54.

otrzymania. Jeżeli natomiast sędzia krajowy — wbrew art. 3 Rozporządzenia 1/2003 — przy wydawaniu orzeczenia nie uwzględni prawa europejskiego i opierając się na tym wyda błędne orzeczenie, należy je wprowadzić — z mocy prawa — przyjąć⁶, może ono jednak wywołać **roszczenia o odpowiedzialność urzędową** w stosunku do danego Państwa Członkowskiego. Nie są one ograniczone do działania umyślnego lub rażącego niedbalstwa. Ewentualne krajowe ustawowe ograniczenia odpowiedzialności (przywileje sędziowskie) są w związku z tym bezskuteczne⁷. Ponadto Komisja w swoim obwieszczeniu w pierwszym rządzie przewiduje, że podmioty poszkodowane przez porozumienia kartelowe będą dochodzić swoich roszczeń o odszkodowanie przed sądami krajowymi poprzez powództwo cywilnoprawne (*ang. private enforcement*). Komisja może w przypadku postępowań zawisłych wydawać stanowiska i wyrażać się na temat wykładni i zastosowania prawa wspólnotowego. Poprzez intensywną wymianę informacji sądów krajowych z Komisją powinny się poprawić szanse na powodzenie takich powództw prywatnych.

2. Zasady ogólne

2.1. Bezpośredni skutek

Bezpośredni skutek art. 81 i 82 WE, jak również wydanych w tym zakresie rozporządzeń Komisji i Rady WE prowadzą do tego, że zawarte w nich regulacje posiadają bezpośredni skutek wobec każdego przedsiębiorstwa we Wspólnocie Europejskiej. Chodzi zatem o **bepośrednio obowiązujące prawo materialne**, które bezwzględnie musi być stosowane przez sądy krajowe. Naruszenie zawartego w art. 81 ust. 1 WE generalnego zakazu wszelkiego rodzaju ograniczeń konkurencji pomiędzy przedsiębiorstwami pociąga za sobą bezpośrednią nieważność odpowiednich umów (art. 81 ust. 2 WE).

2.2 Zasada następstwa

W przypadku unijnego prawa konkurencji obowiązuje tzw. zasada następstwa albo teoria skutków (*ang. effects doctrine*), będąca wyrazem ogólnego prawa międzynarodowego. Zgodnie z tą zasadą ograniczenia konkurencji pomiędzy przedsiębiorstwami podlegają zakazom z art. 81 i 82 WE, kiedy porozumienia te lub praktyki rozciągają się na Wspólnotę lub na znaczną część Wspólnoty i wywołują tam odczuwalne skutki ekonomiczne. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem ETS obszar jednego Państwa Członkows-

⁶ ETS, orzeczenie z dnia 17.03.2006 r. w sprawie C-234/04 — Rosemarie Kapferer.

⁷ ETS, orzeczenie z dnia 13.07.2006 r. w powiązanych sprawach C-295/04 do C-298/04 — Manfredi.

kiego jest traktowany jako znaczna część Unii Europejskiej⁸. Na podstawie tej zasady oddziaływania art. 81 ust. 1 WE znajduje też zastosowanie do umów pomiędzy koreańskimi czy japońskimi przedsiębiorstwami w sprawie wspólnej polityki cenowej, o ile ograniczenia te dotyczą rynku europejskiego bądź jego części, nawet jeżeli porozumienia te zawarte zostały w Azji. Inne przykłady to choćby koncentracja Boeinga i Douglasa w USA lub stosowanie antykonkurencyjnych praktyk przez Microsoft jako część globalnej polityki tego przedsiębiorstwa. Zasada oddziaływania obowiązuje bezwzględnie, zatem przedsiębiorstwa nie mogą w ramach swojej prywatnej autonomii odstąpić od niej lub też podporządkować jej obcemu prawu. Natomiast ściśle należy od tego oddzielić kwestię, czy działanie sporne ma wpływ na handel międzypaństwowy i czy jest on odczuwalny (na ten temat patrz II.4.).

3. Wyznaczenie rynku właściwego

Wyznaczenie rynku właściwego ma centralne znaczenie zarówno dla zastosowania art. 81 jak i art. 82 WE, a także dla kontroli koncentracji. W praktyce prawa kartelowego wyznaczenie rynku jest nie tylko jednym z najważniejszych, ale też często jednym z najbardziej czasochłonnych zadań; na tym etapie z reguły decyduje się o wyniku większości postępowań, zarówno przed sądami, jak i przed urzędami ochrony konkurencji. Pozycja gospodarcza przedsiębiorstwa, mająca z punktu widzenia prawa konkurencji decydujące znaczenie dla oceny istotnych działań, wynika zawsze z odpowiednio określonych rynków na dane produkty lub usługi, tzw. rynków właściwych. Przy wyznaczaniu rynku w ramach art. 82 WE należy oprzeć się na postępowaniu dwustopniowym. W pierwszej kolejności wyznacza się rynek właściwy pod względem przedmiotowym i geograficznym. Następnie należy sprawdzić kwestię dominacji na rynku, przy czym decydującą rolę odgrywają stosunki konkurencji, pozycja na rynku zainteresowanych podmiotów oraz inne czynniki (na ten temat patrz VI.2.1). Rynek właściwy posiada wymiar przedmiotowy, wymiar geograficzny oraz — w określonych przypadkach — również wymiar czasowy. Rynek właściwy przedmiotowo odnosi się do określonych produktów lub usług. Rynek właściwy geograficznie obejmuje obszar, w którym dany produkt jest dystrybuowany lub istnieje nań popyt. Rynek właściwy czasowo tylko sporadycznie odgrywa pewną rolę, jeżeli mamy do czynienia z produktami sezonowymi lub usługami oferowanymi tylko w określonych terminach (przedstawienia teatralne, targi, imprezy sportowe).

⁸ ETS, orzeczenie z dnia 09.11.1983 r. w sprawie 322/81 — Michelin/Komisja.

3.1. Rynek właściwy w ujęciu przedmiotowym

Zasady dla wyznaczania rynku właściwego zostały sformułowane przez Komisję i ETS; podsumowano je w „Obwieszczeniu w sprawie definicji rynku właściwego”⁹. Zgodnie z tym rynek przedmiotowy obejmuje „wszystkie wyroby i/lub usługi, które przez konsumentów, z uwagi na ich właściwości, ceny i ich przewidziany cel zastosowania traktowane są jako zamienne lub zastępowalne”. Wszystkie produkty, które na podstawie ich celu zastosowania, ceny, jakości, serwisu i innych czynników traktowane są przez odbiorców w celu zaspokojenia niezmiennego zapotrzebowania jako szczególnie przydatne, i dlatego w małym tylko stopniu zamienne z innymi produktami, należy zaliczyć do jednego i tego samego rynku (**koncepcja rynku zapotrzebowania**). Zawsze w takim przypadku utrzymujący się popyt na określone produkty lub usługi jest ważnym kryterium braku ich zamienności¹⁰. W ramach wyznaczenia rynku należy wyjść z założenia, że mamy do czynienia z rozsądnym konsumentem, co sprawia, że indywidualne preferencje konsumentkie nie odgrywają roli przy wyznaczaniu rynku. Należy wspomnieć, że ETS zwraca mniejszą uwagę na kryterium ceny — jest to raczej marginalne kryterium oceny — a większą na specyficzne właściwości charakterystyczne dla danego produktu lub usługi. Przy tym brany jest pod uwagę przede wszystkim cel zastosowania produktu z punktu widzenia odbiorcy¹¹.

W określonych przypadkach do dyspozycji jest tak zwany **test SSNIP** (*ang. small but significant non-transitory increase in price*). Bada się przy tym, czy podmiot zgłaszający popyt w razie niewielkiej, ale znaczącej i trwałej podwyżki ceny przez hipotetycznego monopolistę zmieniłby produkt. W wyniku tego testu do ustalonego w ten sposób rynku właściwego przedmiotowo są przyporządkowywane wszystkie te produkty, które w takim przypadku mogłyby być zamiennie przyjęte przez odbiorcę. W związku z tym traktowane są one jako zamienne, ponieważ zbyt duża zmienność powoduje, że związany z tym spadek zbytu czyni podniesienie ceny nieopłacalnym. Poza obrębem ustalonego w ten sposób rynku właściwego pozostają natomiast te produkty, które pomimo odpowiedniego podniesienia ceny nie zostałyby przez odbiorców uwzględnione jako alternatywne przy zakupie.

Przykłady wyznaczenia rynków produktów:

- Samochody: klasa niska, średnia, wysoka. Ale: biały kabriolet z czerwonymi skórzanymi siedzeniami nie należy do żadnego odrębnego rynku właściwego, lecz stanowi jedynie zwykłą preferencję konsumentką;

⁹ Obwieszczenie Komisji w sprawie definicji rynku właściwego do celów wspólnotowego prawa konkurencji, Dziennik Urzędowy WE z dnia 09.12.1997 r., nr C 372, str. 5.

¹⁰ ETS, orzeczenie z dnia 14.11.1996 r. w sprawie 333/94 — Tetra Pak/Komisja.

¹¹ ETS, orzeczenie z dnia 09.11.1983 r. w sprawie 322/81 — Michelin/Komisja.

- Banany / owoce świeże;
- Paliwa: benzyna super / benzyna normalna / olej napędowy / paliwo hybrydowe / biopaliwa / gaz;
- Tłuszcze spożywcze: oliwa / masło / margaryna / słonina;
- Patelnie: blaszane / aluminiowe / ze stali szlachetnej / miedziane;
- Części zapasowe do maszyn: części produkcji rzemieślniczej / części oryginalne (nie zamienne);
- Szkło płaskie / szkło kształtowe;
- Opakowania dla produktów spożywczych: konserwy rybne i mięsne (zamienne);
- Perfumy: segment wysokich cen / segment niskich cen;
- Artykuły do golenia na mokro / golarki stosowane na sucho;
- Preparaty witaminowe: każda grupa witamin (A, B1, B2, C, D itd.) stanowi, z uwagi na różne substancje czynne, za każdym razem osobny rynek.

Przykłady wyznaczenia rynków usług:

- Usługi budowlane: budownictwo lądowe naziemne / budownictwo podziemne / budownictwo przemysłowe / budowa dróg / budowa sieci kolejowej / budownictwo wodne;
- Komunikacja promowa: każdy port przeznaczenia stanowi odrębny rynek;
- Żegluga liniowa / żegluga nieregularna;
- Usługi portów lotniczych: służby odprawy naziemnej / kontrola lotów.

3.2. Rynek właściwy w ujęciu geograficznym

Zgodnie z obwieszczeniem Komisji rynek właściwy geograficznie obejmuje obszar, „na którym dane przedsiębiorstwa uczestniczą w podaży i popycie na produkty lub usługi, na którym warunki konkurencji są wystarczająco jednorodne, oraz który może zostać odróżniony od sąsiadujących obszarów ze względu na to, że warunki konkurencji na tym obszarze znacznie się różnią”. Punktem wyjścia dla każdego geograficznego wyznaczenia rynku jest obszar dystrybucji, na którym dany produkt lub usługa są rozprowadzane. Natomiast nie odgrywa roli miejsce, w którym dany produkt jest wytwarzany, czy też gdzie jest on ostatecznie używany. ETS przyjmuje przy tym jednolity rynek wyznaczony geograficznie, kiedy stanowi on obszar na którym obowiązują przepisy jednego Państwa Członkowskiego¹². Oprócz **homogenicznych warunków konkurencji** za kolejne kryteria wyznaczenia przyjmuje się przyzwyczajenia i możliwości odbiorców, różnice cenowe pomiędzy poszczególnymi obszarami oraz przydatność produktu do transportu.

¹² ETS, orzeczenie z dnia 13.11.1975 r. w sprawie 26/75 — General Motors/Komisja.

I tak w sprawie „United Brands” różne warunki ramowe (cła i podatki) dla wwozu i dystrybucji bananów, które prowadziły do różnych warunków konkurencji, odgrywały rolę przy wyznaczaniu rynku właściwego geograficznie¹³.

Także przy wyznaczaniu właściwego rynku w ujęciu geograficznym w ramach art. 82 WE punktem wyjścia jest funkcjonalne pojęcie dominacji na rynku. Zgodnie z tym wystarczy, jeżeli obecność lub zachowanie się podmiotu dominującego na rynku właściwym mogą mieć wpływ na handel międzypaństwowy. Nawet bardzo małe rynki regionalne, jak porty lotnicze czy morskie lub też miejsca zawodów sportowych mogą zatem w określonych warunkach być traktowane jako istotne części wspólnego rynku, jeżeli są one decydujące dla wykonywania działalności gospodarczej (na ten temat patrz VI.3.2.3).

3.3. Rynek właściwy w ujęciu czasowym

Sporadycznie niezbędne okazać się może czasowe wyznaczenie rynków istniejących tylko przejściowo. Dotyczy to ściśle określonych czasowo lub często zmieniających się ofert, jak np. targi, imprezy sportowe, przedstawienia teatralne i operowe, koncerty. W niektórych przypadkach wymiar czasowy analizowany jest już przy wyznaczaniu właściwego rynku przedmiotowego, pod kątem zaspokojenia stałego popytu, a co za tym idzie, trwałości podaży.

3.4 Obliczenie udziałów w rynku

W kolejnym etapie po wyznaczeniu rynku właściwego zbadać należy uczestników i ich oddziaływanie na rynek. Zsumować należy obroty wszystkich obecnych na rynku przedsiębiorstw, wliczając import na rynek, natomiast nie wliczając eksportu, ponieważ nie ma on znaczenia dla krajowej konkurencji. Za podstawę należy przyjąć obroty netto wszystkich konkurujących przedsiębiorstw bez podatku VAT, które po zsumowaniu dadzą całkowitą wielkość rynku. Pozycja rynkowa danego przedsiębiorstwa określona jest zatem na podstawie jego udziału w rynku, w oparciu o wypracowany obrót określonym produktem lub przedmiotową usługą. W praktyce może to stwarzać pewne problemy, ponieważ przedsiębiorstwa i ich przedstawiciele prawni zakładają możliwie szerokie wyznaczenie rynku. Wyciągają zatem wnioski o ich niskim udziale w rynku, które w pewnych okolicznościach mogą prowadzić do wniosku, że nie będą miały w ich przypadku zastosowania regulacje WE dotyczące konkurencji. Sądy i organy ochrony konkurencji skłaniają się raczej do węższego wyznaczania rynku z odpowiednio dużym udziałem uczestniczących w nim przedsiębiorstw, szczególnie kiedy na względzie mają ochronę konkurencji i konsumentów.

¹³ ETS, orzeczenie z dnia 14.02.1978 r. w sprawie 27/76 — United Brands/Komisja.

II. Zakaz zmów kartelowych, art. 81 ust. 1 WE

1. Adresaci normy

Adresatami normy art. 81 WE są **przedsiębiorstwa i związki przedsiębiorstw** (stowarzyszenia, izby handlowe i in.). Chociaż pojęcie przedsiębiorstwa nie jest zdefiniowane ani w prawie pierwotnym, ani w prawie pochodnym, jest ono jednolitym pojęciem podstawowym w zakresie unijnego prawa konkurencji i powinno być, zgodnie z praktyką decyzyjną i orzeczniczą Komisji i ETS, szeroko interpretowane. Zawiera się w nim zasadniczo „każda jednostka wykonująca działalność gospodarczą, niezależnie od formy prawnej i rodzaju jej finansowania”¹⁴. Jest przy tym obojętne, czy wykonywane są zadania natury prywatnej, czy też publicznej. Nie zależy to ani od formy prawnej przedsiębiorstwa (spółka akcyjna, spółka komandytowa, spółka cywilna), ani od tego, czy w ogóle mamy tutaj do czynienia z własną osobowością prawną. Zamiar osiągnięcia zysku jest tak samo bez znaczenia jak rodzaj finansowania (ze środków prywatnych lub publicznych). Decydujące jest wyłącznie uczestniczenie w obrocie gospodarczym jako dostawca (i / lub) odbiorca towarów lub usług (wykładnia funkcjonalna). W tym kontekście nie ma też znaczenia, czy prawnie samodzielna jednostka posiada również samodzielność gospodarczą, a zatem także **spółki zależne w 100%** należy zakwalifikować jako przedsiębiorstwa.

Zgodnie z tym przedsiębiorstwami w rozumieniu unijnego prawa konkurencji są:

- wszystkie podmioty prowadzące działalność gospodarczą;
- przedstawiciele wolnych zawodów (architekci, lekarze, adwokaci itd.);
- artyści, wynalazcy, zawodowi sportowcy¹⁵;
- podmioty zarządzające zbiorowo prawami autorskimi (ZAIKS);
- spółki księgowe.

Szczególny problem pojawia się przy organizacji dystrybucji produktu lub usługi poprzez **przedstawiciela handlowego** lub innego pełnomocnika ds. dystrybucji. Zasadniczo przedstawiciele handlowi, którzy nie ponoszą przy zbyciu ryzyka finansowego, są wyłączeni z zakazu z art. 81 WE. W praktyce trudno jest jednakże nieraz odróżnić ich od **niezależnych handlowców związanych umową z producentem**. Nie jest przy tym ważne, jak są oni

¹⁴ ETS, orzeczenie z dnia 23.04.1991 r. w sprawie C-41/90 — Höfer i Elsner/Macrotron.

¹⁵ W przypadku pływaków, którzy korzystali ze środków dopingujących, pływacy zawodowi zostali potraktowani jako przedsiębiorstwa, natomiast nie został za przedsiębiorstwo uznany Międzynarodowy Komitet Olimpijski, który nałożył zakaz — działał on nie z powodów gospodarczych, ale jedynie sportowych, patrz SPI, orzeczenie z dnia 30.09.2004 r. w sprawie T-313/02 — Meca-Medina i Majcen.

określani. Przedstawiciel handlowy wykonuje tylko funkcję pomocniczą; nie występuje on samodzielnie jako dostawca czy podmiot zgłaszający popyt. Decydujące jest zatem rozłożenie ryzyka gospodarczego pomiędzy zainteresowanymi podmiotami. Przedstawiciel handlowy nie ponosi ryzyka umów zawartych przez siebie na rachunek podmiotu, którego sprawy prowadzi. Należy też zwrócić uwagę, czy i na ile mamy tutaj do czynienia z włączeniem w system dystrybucyjny tegoż podmiotu. Również tutaj za podstawę należy przyjąć funkcjonalne pojęcie przedsiębiorstwa.

Często pojawiający się problem dotyczy **działalności państwa** lub jego elementów składowych (zwłaszcza gmin i województw). Analizując, czy mamy tutaj do czynienia z cechami przedsiębiorstwa, należy wyjść z założenia, że zasadniczo tylko czysto zwierzchnie działanie państwa jako zarządcy majątku publicznego nie powinno być oceniane zgodnie z warunkami art. 81 ust. 1 WE¹⁶. Natomiast wykonywanie czysto lub przeważnie cywilnoprawnych zadań przez podmioty państwowe jest objęte zakazem art. 81 WE. Dotyczy to w szczególności takich przypadków, kiedy państwo lub jego podległe organy biorą udział w ogólnym obrocie gospodarczym jako dostawcy. Obowiązuje tutaj zasada, że instytucje państwowe, kiedy biorą udział w obrocie gospodarczym, poddane są tym samym regułom konkurencji, jak przedsiębiorstwa prywatne (por. art. 86 ust. 1 WE).

Tymczasem na skutek nowszych orzeczeń sądów wspólnotowych stało się wątpliwe, czy **zamówienia dokonywane przez instytucje publiczne**, które następują w przeważającej mierze w celu wykonywania zadań społecznych, podlegają art. 81 WE. ETS neguje ten fakt, w przypadku gdy instytucje państwowe nie pełnią na rynku ważnej ekonomicznie funkcji dostawcy. Powinno to w wyniku tego rozumowania obowiązywać nawet wówczas gdy organ państwa jako podmiot zgłaszający popyt posiada pozycję monopolistyczną¹⁷. Inaczej należy oceniać rolę miast i gmin w zakresie zaopatrywania ludności w energię elektryczną, gaz, wodę czy też wywóz odpadów. O ile działania te opierają się na publicznoprawnych umowach użytkowania, mogą one podlegać zakazom art. 81 WE, ponieważ wykonywanie tych rodzajów działalności ma z reguły charakter gospodarczy.

2. Środki ograniczania konkurencji

Zakaz zmów kartelowych dotyczy wszystkich rodzajów porozumień, których celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji. Według art. 81 ust.

¹⁶ ETS, orzeczenie z dnia 19.01.1994 r. w sprawie C-364/92 — SAT Fluggesellschaft/Euro-control.

¹⁷ SPI, orzeczenie z dnia 04.03.2003 r. w sprawie T-319/99 — Fenin.

I WE są to **porozumienia** przedsiębiorstw, postanowienia związków przedsiębiorstw i praktyki uzgodnione. To szeroko interpretowane pojęcie porozumienia nawiązuje do cywilnoprawnego pojęcia umowy i zakłada w jakikolwiek sposób wyrażoną zgodność woli stron umowy, aby w określony sposób zachowywać się na rynku. Nie jest ważna forma porozumienia (ustne lub pisemne), nie jest też ważna prawna wola związania; wystarczające jest jedynie faktyczne — często gospodarcze — związanie stron biorących udział w porozumieniu. Także tzw. „gentlemen’s agreements” są porozumieniami w rozumieniu art. 81 ust. 1 WE¹⁸. W związku z tym charakter porozumienia mogą też posiadać okólniki, wspólnie stosowane ogólne warunki prowadzenia działalności gospodarczej, wskazówki lub podobne sposoby postępowania, jeżeli zostały one wzajemnie zaakceptowane przez uczestników.

Z reguły nie mamy natomiast do czynienia z porozumieniem pomiędzy przedsiębiorstwami w przypadku **ograniczeń konkurencji w obrębie jednej grupy kapitałowej** — pomiędzy spółką macierzystą a spółkami-córkami. Obie należy razem zakwalifikować jako jednostkę gospodarczą, bowiem w takim przypadku brakuje stosunku konkurencji, który można byłoby ograniczać. Nie mamy więc tutaj do czynienia z porozumieniem, ponieważ przedsiębiorstwo autonomicznie decyduje o **jednostronnych praktykach**. Rozgraniczenie pomiędzy jednostronnymi działaniami a porozumieniami może być jednak trudne, kiedy dokonywane są one w związku z istniejącymi kontraktami wynikającymi z umów. Dotyczy to w szczególności odmów dostaw lub ograniczania dostaw oraz innych niekorzystnych reakcji producentów w stosunku do swoich odbiorców w ramach ich systemów dystrybucji. O ile rzeczywiście chodzi tutaj o działania jednostronne, mogą one jednakże w pewnych okolicznościach zostać objęte zakazem nadużywania pozycji dominującej według art. 82 WE (na ten temat patrz rozdział VI.).

Kolejnym sposobem ograniczania konkurencji są **postanowienia związków przedsiębiorstw**, które same nie działają jako przedsiębiorstwa. Chodzi tutaj o akty, które są dokonywane w ramach tworzenia woli związku. Przedmiotem tego rodzaju postanowień może być na przykład zakaz podwójnego członkostwa lub ustalenie cen minimalnych, których członkowie muszą żądać od swoich odbiorców.

Praktyki uzgodnione stanowią zbiorczy stan faktyczny i wyróżniają się tym, że wprowadzie w miejsce związanej z ryzykiem konkurencji świadomie występuje praktyczna współpraca, ale brak jest prawnie zaskarżalnego zawarcia umowy¹⁹. Przedsiębiorstwa koordynują faktycznie — nie formalnie — swoje zachowanie rynkowe, przy czym nadal autonomicznie podejmują decyzje. W praktyce mamy do czynienia z praktykami uzgodnionymi z reguły

¹⁸ ETS, orzeczenie z dnia 15.07.1970 r. w sprawie 45/69 — Boehringer Mannheim.

¹⁹ ETS, orzeczenie z dnia 16.12.1975 r. w sprawie 40/73 — Suiker Unie.

w związku z systemami kształtowania cen i systemami informacji rynkowej. Działające na określonym rynku konkurujące przedsiębiorstwa zgłaszają przy tym w regularnych odstępach czasu określone dane rynkowe do neutralnej instytucji. Często są to dane dotyczące ilości i ceny sprzedawanych produktów. Informacje te poddawane są analizie i udostępniane wszystkim uczestnikom systemu — w formie streszczenia lub w formie opracowania — a ci zgodnie z nimi sterują swoim zachowaniem na rynku.

Od praktyk uzgodnionych odróżnić należy natomiast dopuszczalne przez prawo konkurencji **świadome lub nieświadome zachowanie paralelne** konkurujących przedsiębiorstw, jak ma to miejsce np. przy cenach benzyny na stacjach benzynowych. Jeżeli chodzi tutaj o autonomicznie podjęte decyzje uczestników rynku, dokonane na podstawie ekonomicznie wiarygodnych okoliczności, przy pomocy których podmioty te jedynie dopasowują swoje zachowanie rynkowe do warunków rynku, wówczas zakaz zawierania niedozwolonych porozumień zgodnie z art. 81 WE nie znajduje zastosowania. Zasadniczo każdy uczestnik rynku posiada swobodę samodzielnego kształtowania swojego zachowania rynkowego i dlatego może bez zastrzeżeń orientować swoją politykę cenową według polityki cenowej lidera rynku.

3. Ograniczanie konkurencji

Kolejną przesłanką art. 81 ust. 1 WE jest w jakikolwiek sposób przejawiające się ograniczenie zachowań konkurencyjnych uczestników rynku. Zakaz zawierania niedozwolonych porozumień ma przede wszystkim zachować indywidualną swobodę działania uczestników rynku. Art. 81 ust. 1 WE obejmuje zatem w swojej klauzuli generalnej wszystkie porozumienia, które **mają za cel lub skutek** uniemożliwienie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji w ramach wspólnego rynku.

Uniemożliwienie (całkowite wykluczenie konkurencji), **ograniczenie** (odczuwalne ograniczenie konkurencji) oraz **zakłócenie** (inne niekorzystne oddziaływanie na konkurencję) są ograniczeniami konkurencji pomiędzy uczestnikami rynku pod kątem tzw. parametrów konkurencji. Według mającego charakter przykładowy wyliczenia w art. 81 ust. 1 a) do e) WE mogą to być m. in. porozumienia cenowe, ustalone ilości produkcji i zbytu, porozumienia dotyczące rozwoju technicznego, podziałów rynku, ustalone warunki umów wobec podmiotów trzecich, porozumienia dotyczące ilości lub obszarów, podziału klientów, porozumienia dotyczące produkcji, porozumienia marketingowe i inne podobne.

Art. 81 WE chroni nie tylko aktualną (realnie istniejącą) konkurencję, lecz również **potencjalną konkurencję**. Dlatego też nie mogą być ograniczane również takie swobody działania przedsiębiorstw, które dopiero mogą

się pojawić w razie późniejszego wejścia na rynek. Potencjalny stosunek konkurencji istnieje wówczas, gdy w grę wchodzi wystarczająco konkretne wejście na rynek w dającym się przewidzieć okresie. Komisja nie przykłada przy tym wagi do tego, czy w obliczu wszystkich istotnych ekonomicznie czynników w sposób rozsądny można oczekiwać od zainteresowanych podmiotów danego zachowania. Może to zostać zanegowane w przypadku, w którym w sposób widoczny zainteresowanym podmiotom brakuje środków finansowych i zamiaru wejścia na rynek konkurencji. Do obszaru chronionego art. 81 ust. 1 WE należy ponadto także **konkurencja tajna**, która wielokrotnie ograniczana jest przez systemy informacji rynkowej lub jednostki informujące o cenach. Podczas gdy ETS pierwotnie traktował każdą formę usuwania tajnej konkurencji jako niedopuszczalne ograniczenie konkurencji, obecnie skłania się on ku pogładowi, że dzieje się tak tylko przy tzw. identyfikujących systemach zgłoszeniowych. Zgłaszane dane muszą przy tym umożliwiać wyciąganie wniosków na temat zachowania rynkowego zgłaszającego je przedsiębiorstwa.

Art. 81 ust. 1 WE obejmuje w tym samym zakresie wszystkie **horyzontalne** i **wertykalne** ograniczenia konkurencji. O porozumieniach horyzontalnych mówi się, kiedy są one zawierane pomiędzy konkurującymi przedsiębiorstwami znajdującymi się na tym samym szczeblu obrotu (porozumienia pomiędzy konkurentami). Porozumienia wertykalne zawierane są pomiędzy przedsiębiorstwami znajdującymi się na różnych szczeblach obrotu, które z reguły nie konkurują ze sobą. Na wcześniejszym etapie produkcji są to umowy dostawcze, zapewniające producentowi zaopatrzenie w surowce lub materiały wyjściowe, natomiast na etapie późniejszym są to umowy pomiędzy producentami i ich odbiorcami. Ich przedmiotem są zazwyczaj dystrybucja, zbyt i marketing tych produktów na różnych szczeblach zbytu (handel hurtowy i detaliczny) lub inne kanały dystrybucyjne. Uwzględniane są przy tym różne formy, jakie są przez nie kształtowane, jak dystrybucja wyłączna i wyłączne nabywanie, dystrybucja selektywna, franchising itp. Często mają przy tym znaczenie zagadnienia ochrony danego obszaru, włącznie z uniemożliwianiem importu równoległego. Umowy wertykalne są często z ekonomicznego punktu widzenia mniej szkodliwe niż wymienione powyżej umowy horyzontalne. Są one często warunkiem efektywnej dystrybucji i marketingu produktów, co może również leżeć w interesie konsumentów.

4. Odczuwalność ograniczania konkurencji

Zastosowanie art. 81 ust. 1 WE zakłada, że ograniczenie konkurencji jest odczuwalne. Dzieje się tak tylko wtedy, kiedy uniemożliwianie, zakłócanie lub ograniczanie konkurencji przynosi podmiotom trzecim zauważalne szkody w wyborze oferty będącej w ich dyspozycji. Nie odgrywa przy tym roli,

czy mamy tutaj do czynienia z istotnym lub znaczącym charakterem ograniczenia konkurencji. Należy założyć, że czysto teoretyczne lub całkowicie odległe oddziaływania nie wystarczają, aby odpowiedzieć twierdząco na pytanie o odczuwalność ograniczenia konkurencji. Ponadto według orzecznictwa ETS bardzo mały udział w rynku zainteresowanych podmiotów (poniżej 5%) często jest przesłanką stwierdzenia braku odczuwalności²⁰, w przypadku udziałów w rynku poniżej 1% należy ją natomiast zasadniczo wykluczyć.

W roku 2001 Komisja opublikowała tzw. **obwieszczenie w sprawie porozumień bagatelnych (de minimis)** i wymieniła kryteria ustalania odczuwalności²¹. Obwieszczenie to, wychodząc poza zwykłe samozwiązanie się Komisji, winno służyć jako wskazówka dla sądów i organów ochrony konkurencji Państw Członkowskich przy stosowaniu art. 81 ust. 1 WE, nie wiążąc ich jednak bezpośrednio pod względem stosowania prawa. Z uwagi na różnicowanie negatywnego wpływu na gospodarkę Komisja dokonuje tutaj rozdziału między umowami horyzontalnymi a wertykalnymi, dla których za każdym razem miarodajne są różne wartości progowe dla przyjęcia odczuwalnego ograniczenia konkurencji w rozumieniu art. 81 ust. 1 WE. Dla **porozumień horyzontalnych** obowiązuje próg udziału w rynku zainteresowanych przedsiębiorstw wynoszący 10%. Dla **porozumień wertykalnych** nie może zostać przekroczony próg udziału w rynku wynoszący 15%. Na rynkach, gdzie istnieje obok siebie sieć podobnego rodzaju porozumień horyzontalnych i wertykalnych, obowiązuje próg udziału w rynku wynoszący 5%, z uwagi na zagrożenie powstania kumulatywnego efektu izolacji. Te progi udziału w rynku mogą być podczas dwóch kolejnych lat przekroczone najwyżej o 2%.

Omawiane wartości progowe nie obowiązują jednak dla **głównych ograniczeń** konkurencji, jak porozumienia cenowe, warunkowe, obszarowe lub produkcyjne. Te, tak zwane „kartele hard-core”, traktowane są, niezależnie od udziału w rynku uczestników umowy, zawsze jako niedopuszczalne ograniczenie konkurencji.

5. Wpływ na handel między Państwami Członkowskimi

Art. 81 ust. 1 WE obejmuje tylko takie ograniczenia konkurencji, które mogą w odczuwalny sposób negatywnie wpłynąć na handel między Państwami

²⁰ SPI, orzeczenie z dnia 15.09.1998 r. w sprawie T-374/94 — European Night Services/Komisja.

²¹ Obwieszczenie Komisji w sprawie porozumień o małym znaczeniu, które zgodnie z art. 81 ust. 1 WE nie ograniczają konkurencji w sposób odczuwalny (de minimis), Dziennik Urzędowy WE z dnia 22.12.2001, nr C 368, str. 13.

wami Członkowskimi²². Porozumienia, które nie pozwalają z wystarczającym prawdopodobieństwem spodziewać się bezpośredniego lub pośredniego wpływu na handel międzypaństwowy i obrót gospodarczy, nie podlegają wprawdzie zakresowi stosowania unijnego prawa konkurencji, mogą jednak podlegać polskiemu prawu antymonopolowemu. Dzieje się tak, ponieważ szeroko interpretowane pojęcie wpływu na handel między państwami jako materialno-prawna przesłanka stanu faktycznego, winna rozgraniczać również obszar zastosowania unijnego prawa konkurencji od obszaru zastosowania prawa krajowego. Zgodnie z orzecznictwem sądów wspólnotowych istotne jest czy struktura konkurencji wspólnego rynku w jakikolwiek sposób podlega zmianie²³. Również czysto krajowe kartele mogą spowodować izolację rynków krajowych. Ma to miejsce w szczególności w sytuacjach, kiedy określone klauzule, jak zakazy eksportu czy zakazy reimportu, dotyczą bezpośrednio obrotu towarowego pomiędzy Państwami Członkowskimi. Tego rodzaju porozumienia mają często już w swej istocie zawarty skutek, jakim jest utrzymanie wyizolowania rynków krajowych lub utrwalenie tego wyizolowania.

Inną niepisaną przesłanką jest **odczuwalność wpływu na handel między Państwami Członkowskimi**. W ten sposób powinny zostać wykluczone oddziaływania mające jedynie marginalne znaczenie dla obrotu handlowego. W większości przypadków można wyjść z założenia, że porozumienia, w których uczestniczą tylko **małe i średnie przedsiębiorstwa**, tylko w pojedynczych przypadkach będą traktowane jako takie, które mogą w sposób odczuwalny wpływać na handel międzypaństwowy²⁴. Zgodnie z kryteriami przyjętymi dla małych i średnich przedsiębiorstw, chodzi tu o przedsiębiorstwa zatrudniające do 250 pracowników, których roczne obroty nie przekraczają 50 mln Euro lub których roczna suma bilansowa nie przekracza 43 mln Euro²⁵.

Zgodnie z tzw. **teorią porozumień powiązanych** (niem. *Bündeltheorie*) istnienie jednej lub więcej sieci porozumień tego samego rodzaju wiążących z krajowym producentem znaczącą ilość handlarzy detalicznych tego samego państwa w sposób sprzeczny z konkurencją, może prowadzić do odczuwalnego negatywnego wpływu na handel międzypaństwowy. I tak, przy poszczególnych umowach wertykalnych — w szczególności w ramach trwałych

²² Obwieszczenie Komisji „Wytoczne dotyczące koncepcji handlu zawartej w artykułach 81 i 82 Traktatu” — Dziennik Urzędowy WE z dnia 27.04.2004, nr C 101, str. 81.

²³ ETS, orzeczenia z dnia 04.05.1988 r. w sprawie 30/87 — Bodson/Pompes funèbres des régions libérées.

²⁴ Obwieszczenie Komisji (de minimis), Dziennik Urzędowy WE z dnia 22.12.2001, nr C 368, str. 13, akapit 3.

²⁵ Zalecenie Komisji dotyczące definicji mikroprzedsiębiorstwa, jak również małych i średnich przedsiębiorstw, Dziennik Urzędowy WE z dnia 20.05.2003, nr L 124, str. 36.

stosunków dostawczych — często nasuwa się pytanie, czy pojedyncza, indywidualna umowa jako taka w ogóle wywołuje zastrzeżenia co do spełnienia przesłanek odczuwalności ograniczenia konkurencji i / lub negatywnego wpływu na handel między Państwami Członkowskimi. Problem ten występuje często przy ocenie **umów na dostawę piwa**, jakie są zawierane pomiędzy browarem a restauratorem, a dotyczą wieloletniego dostarczania określonych ilości piwa. Pojedyncza umowa pomiędzy browarem a restauratorem na pierwszy rzut oka nie ma żadnego znaczenia z perspektywy prawa unijnego. Zgodnie jednak ze stworzoną przez Komisję i ETS teorią porozumień powiązanych, przy ocenianiu pojedynczej umowy należy brać pod uwagę również skutki kumulatywne tego samego rodzaju umów (zawieranych również przez to samo przedsiębiorstwo, jak i jego konkurentów) w ich całościowym kontekście prawnym i ekonomicznym. Może to prowadzić do stwierdzenia naruszenia art. 81 ust. 1 WE.

III. Skutki prawne naruszenia art. 81 ust. 1 WE

Według art. 81 ust. 2 WE umowy niezgodne z prawem konkurencji w rozumieniu art. 81 ust. 1 WE są **nieważne**. Ich nieważność istnieje *ipso iure*, nie wymaga zatem żadnego odrębnego stwierdzenia, i działa też **wobec wszystkich** (*erga omnes*). Sądy winny stwierdzać nieważność **z urzędu** (a więc nie tylko na wniosek). Orzeczenia mają zatem z racji oddziaływania nieważności *ex tunc* skutek deklaratoryjny. Zakres nieważności określany jest według polskiego prawa cywilnego. Obowiązuje przy tym generalnie zasada, że tylko te części porozumienia są nieważne, które mieszczą się w zakresie zakazu określonego w art. 81 ust. 1 WE. Należy zatem założyć nieważność częściową, chyba że kwestionowane postanowienie jest nierozdzielnie związane z innymi postanowieniami danego porozumienia.

Sędzia powołany do wydania orzeczenia musi jednakże mieć na uwadze, czy stanowiące przedmiot sporu ograniczenie konkurencji nie podlega wyłączeniu indywidualnemu lub grupowemu. Tylko w sytuacji, kiedy tak się nie dzieje, może stwierdzić nieważność i — znowu wyłącznie według prawa krajowego — orzec w innych kwestiach, np. cywilnoprawnych **roszczeń o odszkodowanie i roszczeń o zaniechanie**.

Sądy są przy tym zasadniczo związane stwierdzeniem naruszenia art. 81 ust. 1 i 82 WE przez Komisję i UOKiK. W ramach pozwu o odszkodowanie, poszkodowani — a mogą to być zarówno kontrahenci uczestniczącego w kartelu przedsiębiorstwa, jak również konsumenci, którzy wskutek zmowy lub będącej nadużyciem niedozwolonej praktyki zapłacili zawyżone ceny — mu-

szą wykazać i udowodnić poniesioną szkodę. W ten sposób ułatwione zostaje w znaczącym stopniu dochodzenie prawa dotyczącego roszczenia o odszkodowanie. Kolejnym ułatwieniem jest fakt, że pozwane przedsiębiorstwo w zasadzie nie może się skutecznie bronić podnosząc, że powód wprawdzie wskutek istnienia kartelu zapłacił zawyżoną cenę zakupu, ale następnie uwzględnił ją przy własnym obliczaniu końcowej ceny sprzedaży i przerzucił na swoich klientów, a co za tym idzie, dla niego samego nie powstała w ten sposób żadna, dająca się obliczyć szkoda.

IV. Wyłączenie spod zakazu zmów kartelowych, art. 81 ust. 3 WE

Art. 81 ust. 3 WE ma na celu legalizację „przydatnych” zmów kartelowych. Podstawą wyłączenia według art. 81 ust. 3 WE jest zasada, aby niekorzystne skutki porozumienia ograniczającego konkurencję były równoważone obiektywnymi korzyściami i nie prowadziły do żadnych strat, które byłyby nie do przyjęcia. W tym celu przepis o wyłączeniach, przewidziany w art. 81 ust. 3 WE, formułuje cztery przesłanki, które muszą być spełnione jednocześnie: dwie przesłanki pozytywne oraz dwie przesłanki negatywne. W każdym przypadku należy zwrócić uwagę na to, że **podstawowe ograniczenia** (ograniczenia typu hard-core) konkurencji z reguły nie mogą być wyłączone na podstawie art. 81 ust. 3 WE.

W odniesieniu do art. 81 ust. 3 WE, z chwilą wejścia w życie Rozporządzenia 1/2003, mamy do czynienia z tzw. **wyłączeniem z mocy prawa**, mającym bezpośredni skutek w krajowych postępowaniach. Stanowi to najważniejszą nowelizację unijnego prawa konkurencji, ponieważ przed dniem 1 maja 2004 r. każde porozumienie wymagało jeszcze zatwierdzenia przez Komisję i musiało być w tym celu zgłaszane w Brukseli. Tego rodzaju zatwierdzenie o charakterze konstytutywnym nie jest już konieczne. Spełnianie przesłanek wymienionych w art. 81 ust. 3 WE należy zatem sprawdzać na własną odpowiedzialność. Przedsiębiorstwa zawierające porozumienia ponoszą więc pełne ryzyko w ocenie kwestii, czy ich porozumienia mieszczą się w zakresie zastosowania wyłączeń zgodnych z art. 81 ust. 3 WE, a tym samym, czy są skuteczne. Jednocześnie Komisja wydała tzw. **Wytyczne dotyczące zastosowania art. 81 ust. 3 WE**²⁶, które mogą służyć jako pomoc-

²⁶ Obwieszczenie Komisji — Wytyczne dotyczące zastosowania Artykułu 81 ust. 3 Traktatu, Dziennik Urzędowy WE z dnia 27.04.2004, nr C 101, str. 97.

nicze materiały orientacyjne podczas stosowania tych przepisów. Metodyka tych Wytycznych wynika z nowych założeń ekonomicznych Komisji. Zgodnie z nią należy sprawdzić, czy wzmacniające efektywność konkurencji skutki przeważają skutki antykonkurencyjne.

1. Wpływ obiektywnie pozytywny

Porozumienie musi obiektywnie przyczyniać się **do poprawy produkcji lub dystrybucji towarów** — mowa tu również o usługach — **lub do wspierania postępu technicznego lub gospodarczego**. Jako pierwsze kontroli podlegają **korzyści w zakresie efektywności**, które w danym konkretnym przypadku zostaną osiągnięte poprzez ograniczenie konkurencji. Jako takie wchodzi w grę jedynie obiektywne zyski ekonomiczne. Indywidualne korzyści jedynie dla stron porozumienia nie są wystarczające. Konieczne jest wykazanie obiektywnych korzyści osiągniętych poprzez zawarcie porozumień ograniczających konkurencję i ich pozytywnego znaczenia ekonomicznego. Aby zbadać wartość wykazanych korzyści w zakresie efektywności, zwykle porównuje się korzyści i straty, przy czym muszą one pozostawać ze sobą w dostatecznym związku przyczynowo-skutkowym. Jako rodzaje osiągniętych korzyści w zakresie efektywności wchodzi w grę różne możliwe oszczędności kosztów oraz korzyści ze skali i współpracy w ramach podmiotów powiązanych. Przykładami poprawy struktury kosztów są opracowanie i produkcja nowego produktu, zapewnienie i poprawa jakości, zapewnienie zaopatrzenia w surowce, spadek kosztów produkcji, poprawa usług serwisowych, pozostałe osiągnięcia racjonalizatorskie, włączenie nowych rynków oraz regularne i pewne zaopatrywanie rynku. Obowiązuje przy tym zasada, że im większe ograniczenie konkurencji, tym bardziej znaczące muszą być korzyści w zakresie skuteczności wynikające z ich wprowadzenia i ich przerzucenia na konsumenta. Spełnienie każdej z poszczególnych przesłanek musi być przez dane przedsiębiorstwo wykazane w oparciu o potwierdzone fakty.

2. Proporcjonalny udział konsumentów w wytworzonym zysku

Pojęcie konsumenta obejmuje całą drugą stronę rynku, a zatem wszystkich odbiorców i nabywców oferowanego towaru lub usługi. Za polepszenie uważa się stan, kiedy poprzez współpracę wszystkich zaangażowanych zostaje wyprodukowany i rozprowadzany **nowy, lepszy produkt**, który bez tej współpracy w ogóle nie został by wprowadzony albo zostałby wprowadzony na rynek o wiele później. O polepszeniu mówimy również w przypadkach poprawy zaopatrzenia rynku lub polepszonych usług serwisowych na

korzyść kupującego produkty czy usługi. Udział konsumentów w zysku jest częścią każdego zysku ekonomicznego, często w formie przekazywanych dalej korzyści cenowych, jak też w postaci obniżki ceny lub w zachowaniu dotychczasowych cen, mimo wzrostu kosztów. Nie chodzi tu o bezpośredni udział konsumentów w każdym z poszczególnych zysków, tylko o **proporcjonalny udział w zysku całkowitym**. Współmierność udziału zachowana jest jednak tylko wtedy, gdy poprzez przeniesienie zysków zostaną co najmniej wyrównane rzeczywiste lub przewidywane oddziaływania negatywne. Wytyczne zawierają szereg dalszych kryteriów odnoszących się do przeniesienia oszczędności kosztów oraz wyrównania innych rodzajów korzyści w zakresie skuteczności.

3. Konieczność ograniczenia konkurencji

Należy także dokonać analizy, czy ograniczenie konkurencji jest niezbędne do osiągnięcia — pozytywnie sformułowanego — celu, czy nie ma łagodniejszego środka, o takim samym działaniu, oraz czy zapewniona jest proporcjonalność celów do zastosowanych środków. To założenie prawne zostało zinterpretowane w Wytycznych z perspektywy czysto ekonomicznej w ten sposób: w dwóch etapach należy sprawdzić, czy porozumienie jest konieczne z rozsądkowego punktu widzenia, aby osiągnąć korzyści w zakresie skuteczności; a następnie, czy poszczególne ograniczenia konkurencji wynikające z porozumienia są **konieczne z rozsądkowego punktu widzenia**. Chodzi tu zatem o wykazanie, czy porozumienie i jego poszczególne ograniczenia konkurencji umożliwiają podmiotowi realizowanie jego działań jako przedsiębiorstwo w sposób skuteczniejszy, niż byłoby to możliwe bez ograniczenia konkurencji. Również to założenie musi być przez przedsiębiorstwo wykazane w oparciu o potwierdzone fakty, a przy tym ma ono za zadanie udowodnić, że nie ma dostatecznie realnych i / lub możliwych innych sposobów do osiągnięcia tych samych wyników, np. przez sam tylko wewnętrzny wzrost przedsiębiorstwa albo na drodze aktywnej polityki cenowej.

4. Zasada braku wyłączenia istotnej konkurencji

Ta przesłanka wymaga, aby dla istotnej części towarów lub usług z danego zakresu zachowana została minimalna ilość konkurencji. Konkurencja nadal musi być w stanie spełniać swoją funkcję jako instrument sterowania życiem gospodarczym. Decydujące jest to, czy zainteresowane przedsiębiorstwa mogą, korzystając ze swojego porozumienia, całkowicie lub w przeważającym zakresie wyłączyć konkurencję. Nie powinny one mieć możliwości unikania skutecznej (pozostałej) konkurencji. W innym wypadku krótkotrwałe

korzyści w zakresie efektywności zostaną w dłuższej perspektywie przesłonięte negatywnymi skutkami rozwojowymi, takimi jak zacofanie innowacji, wyższe ceny na niekorzyść konsumenta albo niewłaściwa alokacja rezerw. Dla oceny ważne jest odniesienie się do różnych kryteriów, m.in. do udziałów zainteresowanych w rynku, istniejącej struktury rynkowej, przedmiotowych parametrów konkurencji, roli i struktury istniejącej konkurencji, rzeczywistego zachowania rynkowego uczestników rynku, potencjalnej konkurencji przy różnym stopniu ograniczenia dostępu do rynku, jak również roli pozostałej konkurencji.

V. Wyłączenia grupowe

U podstaw poszczególnych grup porozumień znajdują się wspólne lub porównywalne fakty lub treści, które w obliczu daleko idącej zbieżności interesów zainteresowanych zgodnie z art. 81 ust. 3 WE podlegają analizie, mającej na celu ustalenie ich typu. Skuteczność wyłączeń grupowych polega na tym, że wszystkie porozumienia lub postanowienia — także bez ich zgłaszania — są bezpośrednio wyłączone z zakazu określonego w art. 81 ust. 1 WE, jeśli spełniają przesłanki określone w poszczególnych rozporządzeniach o wyłączeniach grupowych. Nie zachodzi więc konieczność sprawdzania każdego porozumienia. Przepisy danego rozporządzenia stosuje się niezależnie od tego, czy spełnione są przesłanki art. 81 ust. 3 WE.

W rozporządzeniach o wyłączeniach grupowych Komisja określa — pod względem techniczno-prawnym w formie przykładowych reguł — ograniczenia i postanowienia, które nie mogą być zawarte w porozumieniach („czarna lista”) i te, które nie wywołują wątpliwości oraz mogą zostać zastosowane („biała lista”). Następnie ustalane są założenia i czynniki, które mogą doprowadzić do uchylenia wyłączenia oraz do pozbawienia korzyści zastosowania wyłączenia grupowego w przypadku danego porozumienia (często w przypadku klauzul zawartych na „szarej liście”). W taki sposób są uregulowane również pozostałe zasady, które muszą być uwzględnione, aby dane rozporządzenie znalazło zastosowanie, np. udziały w rynku i wielkości obrotów, które nie mogą zostać przekroczone, jak również podstawy postępowania odwoławczego. Wytoczne Komisji podkreślają jasno, że skuteczność i natura prawna rozporządzeń o wyłączeniach grupowych nie mogą być naruszone²⁷. Jednak możliwość korzystania z przywile-

²⁷ Obwieszczenie Komisji Europejskiej — Wytoczne dotyczące zastosowania artykułu 81ust. 3 WE, Dziennik Urzędowy WE z dnia 27.04.2004, nr C 101, str. 97.

jów wyłączenia grupowego może zostać cofnięta przez Komisję albo przez krajowy organ ochrony konkurencji, jednak nie przez **sąd krajowy**.

W odniesieniu do **porozumień wertykalnych** obowiązują:

- Rozporządzenie 2790/1999 z dnia 22.12.1999 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 WE do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (tzw. „rozporządzenie podstawowe”) oraz
- Rozporządzenie 1400/2002 z dnia 31.07.2002 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 WE do kategorii porozumień pionowych i uzgodnionych praktyk w sektorze motoryzacyjnym (sprzedaż selektywna).

W odniesieniu do **porozumień horyzontalnych** obowiązują:

- Rozporządzenie 2658/2000 z dnia 29.11.2000 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 WE do kategorii porozumień specjalizacyjnych oraz
- Rozporządzenie 2659/2000 z dnia 29.11.2000 r. o zastosowaniu art. 81 ust. 3 WE do kategorii porozumień o badaniach i rozwoju.

Porozumienia mieszane zostały zebrane w Rozporządzeniu nr 772/2004 z dnia 27.04.2004 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 WE do kategorii porozumień o transferze technologii. Ponadto obowiązują przepisy specjalne dla określonych sektorów, na przykład w sektorze ubezpieczeń i w branżach transportu powietrznego i morskiego.

VI. Nadużywanie pozycji dominującej, art. 82 WE

1. Wprowadzenie

Art. 82 WE zabrania nadużywania pozycji dominującej na Rynku Wspólnot Europejskich lub też na jego istotnej części przez jedno bądź kilka przedsiębiorstw, jeżeli może to doprowadzić do pogorszenia handlu między Państwami Członkowskimi. Nie jest on zatem skierowany przeciw pozycji dominującej przedsiębiorstwa jako takiej. Art. 82 WE — analogicznie jak zakaz zawierania niedozwolonych porozumień określonych w art. 81 ust. 1 WE — **stосуje się bezpośrednio**. Nie jest wymagane, aby Komisja czy UOKiK stwierdzili najpierw konstytutywne naruszenie art. 82 WE. Zakaz nadużywania pozycji dominującej zgodnie z art. 82 WE **obowiązuje w sposób absolutny**, tj. nie ma od niego ani wyjątków dla określonych sposobów postępowania, ani — w odróżnieniu od zakazu zawierania niedozwolonych porozumień — nie jest możliwe jego **wyłączenie**. Art. 81 i 82 WE mogą być stosowane równolegle podczas prowadzenia postępowania. Stosowanie obu norm przez sąd wchodzi w grę szczególnie wtedy, jeśli możliwe jest, że

porozumienie wykluczone na podstawie art. 81 ust. 3 WE jest jednocześnie sprzeczne z zakazem nadużywania pozycji dominującej albo jeżeli — w przypadku zajmowania kolektywnej pozycji dominującej na rynku przez wiele przedsiębiorstw — członkowie kartelu nadużywają tej pozycji na rynku²⁸.

2. Przesłanki art. 82 WE

2.1. Pozycja dominująca

Badanie pozycji dominującej danego przedsiębiorstwa na rynku — pojęcie przedsiębiorstwa w art. 82 WE jest identyczne z pojęciem wymienianym w art. 81 WE — odbywa się, jak już mówiliśmy, w dwóch etapach. Najpierw należy zbadać rynek właściwy (jak wyżej). W drugim etapie należy ustalić, czy badane przedsiębiorstwo na tym właściwym rynku zajmuje pozycję dominującą. W przeciwieństwie do prawa polskiego, definiującego pozycję dominującą na rynku, i domniemając ją przy udziale w rynku przekraczającym 40%, prawo wspólnotowe nie zawiera definicji ani też żadnego ustawowo sformułowanego domniemania pozycji dominującej na rynku. W zasadzie przyjmuje się, że pozycję dominującą zajmuje przedsiębiorstwo, jeżeli nie podlega w istotnym zakresie działaniu żadnej aktualnej, ani potencjalnej konkurencji oraz jeżeli daje się zauważyć widoczną zależność drugiej strony rynku w odniesieniu do tych właśnie towarów lub usług. ETS w swoim ugruntowanym orzecznictwie przyjmuje istnienie pozycji dominującej w sytuacji, gdy przedsiębiorstwo dzięki tej pozycji jest w stanie zapobiec utrzymaniu się skutecznej konkurencji na właściwym rynku, tworząc sobie możliwość pozostania niezależnym tak wobec konkurentów, jak i odbiorców, a wreszcie również wobec konsumentów²⁹. Pozycję dominującą na rynku można zatem scharakteryzować za pomocą dwóch kryteriów: zdolności do zapobiegania skutecznej konkurencji oraz możliwości niezależnych zachowań na rynku w stosunku do konkurencji. Dlatego na podstawie obserwacji *ex post* należy zbadać, czy i na ile przedsiębiorstwo o dominującej pozycji na rynku udało się — samodzielnie lub we współpracy z innymi przedsiębiorstwami — wyprzeć z rynku aktualną konkurencję oraz nie dopuszczać do rynku potencjalnych konkurentów³⁰.

Art. 82 WE dotyczy nie tylko oferentów towarów i usług, ale także **nabywców o pozycji dominującej**. Dominacja rynku występuje wtedy, kiedy producent lub oferent usługi znajduje się w takim stosunku zależności od swoich odbiorców (nabywców), że jego pominięcie jest dla nich praktycznie

²⁸ ETS, orzeczenie z dnia 16.03.2000 r. w sprawie 395/96 — *Compagnie Maritime Belge*.

²⁹ ETS, orzeczenie z dnia 13.02.1979 r. w sprawie 85/76 — *Hoffmann-La Roche*.

³⁰ ETS, orzeczenie z dnia 11.04.1989 r. w sprawie 66/86 — *Ahmed Saeed Flugreisen*.

niemożliwe. Może tak być szczególnie w przypadku, jeśli liczba faktycznych lub potencjalnych nabywców jest bardzo ograniczona, albo liczba wchodzących w grę nabywców jest w inny sposób uregulowana umownie. Należy w takim przypadku sprawdzić tzw. **elastyczność przestawienia oferty**. Miarodajnym czynnikiem jest tutaj to, czy potencjalni konkurenci w przypadku podniesienia cen lub w sytuacji braków towaru mają realną możliwość w szybkim tempie przestawić się na produkcję poszukiwanego produktu bez ponoszenia wysokich kosztów (np. z opakowań z metali lekkich do mięsa na takie same do konserw rybnych)³¹. Jeżeli można na to pytanie odpowiedzieć twierdząco, oba produkty należą do tego samego rynku.

2.1.1 Pozycja dominująca jednego przedsiębiorstwa

W większości przypadków należy sprawdzić, czy dane przedsiębiorstwo posiada pozycję dominującą na rynku właściwym. Najsilniejszą formą dominacji rynkowej jest sytuacja, gdy przedsiębiorstwo posiada faktyczny, ustawowy lub narzucony przez państwo monopol. Udział w rynku znajduje się wtedy na poziomie 100%. Tak na przykład dzieje się w przypadku spółek realizujących prawa autorskie lub w przypadku państwowych zakładów monopolistycznych w sektorze komunikacji, usług pocztowych i telekomunikacyjnych, jak również w zakresie zaopatrywania w energię.

Miarodajną przesłanką istnienia dominacji na rynku jest **udział w rynku**. W przypadku udziału w rynku wynoszącego ponad 50% z reguły można przyjąć, że przedsiębiorstwo posiada dominującą pozycję. Jeżeli jednak udziały w rynku mieszczą się poniżej 50%, należy wziąć pod uwagę inne uwarunkowania. Należy przy tym uwzględnić wszystkie kryteria, które w charakterystyczny sposób cechują każdy rynek. Mogą to być czynniki takie jak: wielkość przedsiębiorstwa (obróć, liczba zatrudnionych pracowników, siedziby zakładów produkcyjnych), powiązania z innymi przedsiębiorstwami, posiadane zasoby, intensywność prowadzonych badań, posiadany know-how w zakresie technologii, korzyści w zakresie oszczędności kosztów w procesie produkcji i zbytu, struktura i gęstość sieci sprzedaży, strategie marketingowe, stopień znajomości produktów markowych itp. Natomiast za nie wzbudzające zastrzeżeń można uznać przedsiębiorstwa o udziale w rynku niższym niż 10%.

W następnej kolejności należy przeprowadzić **analizę struktury rynku**, aby wyznaczyć względny udział w rynku. Ma on znaczenie decydujące, jeśli chce się w pełni ocenić pozycję przedsiębiorstwa i jego dystans w stosunku do konkurentów. Należy przy tym ustalić liczbę konkurentów, aby przeprowadzić porównanie przedsiębiorstw, jak również porównać zachowania rynkowe wszystkich konkurujących przedsiębiorstw, a zatem ich polityki

³¹ ETS, orzeczenie z dnia 21.02.1973 r. w sprawie 4/72 — Continental Can.

cenowej, mocy inwestycyjnych, stopnia rozeznania na rynku itp. Poza tym, należy zbadać rolę i znaczenie drugiej strony na rynku, czyli nabywców i ich siłę nabywczą.

Na koniec należy zadać pytanie, czy i na ile istnieje potencjalna konkurencja, na którą można wpływać w swoim zachowaniu rynkowym. Należy przy tym sprawdzić istnienie **ograniczeń dostępu do rynku**. Mogą one mieć charakter faktyczny (wysokie wymagania finansowe dla inwestycji mających na celu wejście na rynek, czynnik czasu, prognozy zysku) albo wynikać z uregulowań ustawowych. Te ostatnie szczególnie często utrudniają przedsiębiorstwom zagranicznym dostęp do rynku krajowego albo nawet sprawiają, że jest on niemożliwy.

2.1.2 Kolektywna pozycja dominująca

Art. 82 WE może też znaleźć zastosowanie w przypadku, kiedy kilka przedsiębiorstw wspólnie posiada pozycję dominującą na rynku. Warunkiem koniecznym jest to, że między tymi kilkoma przedsiębiorstwami rzeczywiście nie istnieje żaden istotny czynnik konkurencji, np. jako rezultat umów kartelowych albo na podstawie stosunków wewnątrz koncernu. Z ekonomicznego punktu widzenia mamy tu do czynienia z oligopolistycznymi strukturami rynkowymi. W wąskich oligopolach istnieje tendencja do niewielkiej konkurencji albo do jej braku, podczas gdy w bardziej rozbudowanych oligopolach może jednak istnieć skuteczna, konkurencja. Podstawą założenia, że mamy do czynienia z kolektywną pozycją dominującą na rynku jest w każdym razie fakt, że zainteresowani występują na zewnątrz jako **jedna grupa gospodarcza**.

3. Nadużywanie pozycji dominującej

Pojęcie nadużywania pozycji dominującej nie jest dokładniej zdefiniowane w art. 82 WE. Mamy tu do czynienia z nieokreślonym pojęciem prawnym, które — podobnie jak pojęcie dominacji rynkowej — należy interpretować **obiektywnie**, przy czym należy je analizować w związku funkcjonalnym. Centralnym punktem odniesienia jest tu pojęcie **pogorszenia efektywnych struktur konkurencji**, które mogą zostać zagrożone przez dominującą pozycję przedsiębiorstwa, ponieważ art. 82 WE ma na celu zarówno ochronę stosunków konkurencji na danym rynku (obiektywna ochrona instytucji), jak również ochronę przedsiębiorstw działających na tym rynku (subiektywna ochrona uczestników rynku wraz z konsumentami). Zgodnie z orzecnictwem sądów wspólnotowych nadużywanie pozycji dominującej obejmuje takie zachowania przedsiębiorstw, które mogą wpłynąć na strukturę rynku, na którym konkurencja, właśnie z powodu obecności danego przedsiębior-

twa, już jest osłabiona. Utrzymanie na rynku jeszcze istniejącej (resztkowej) konkurencji lub jej dalsze rozwijanie jest przy tym utrudnione z powodu zastosowania praktyk, odbiegających od powszechnie stosowanych przy faktycznej konkurencji³².

Z tego powodu art. 82 WE nakłada na przedsiębiorstwa dominujące wyjątkową odpowiedzialność w odniesieniu do ich praktyk rynkowych. Praktyki, które są zazwyczaj stosowane na rynku jako zwykłe praktyki konkurencyjne, mogą zostać im zabronione bez podawania żadnych innych subiektywnych zarzutów. Podstawą do tego jest jednak obawa wynikająca z danego zachowania negatywnego oddziaływania na strukturę konkurencji oraz na przyszłe praktyki antykonkurencyjne. Odpowiedzialność rynkowa dominanta na rynku jest rozległa i obowiązuje w stosunku do wszystkich uczestników rynku.

W art. 82 WE jako przykłady reguł podawane są cztery grupy przypadków praktyk. Mowa tutaj o niewspółmiernych cenach zakupu lub sprzedaży albo o innych warunkach sprzedaży (a), ograniczeniu produkcji, zbytu lub rozwoju technicznego na niekorzyść konsumentów (b), zastosowaniu różnego typu warunków przy takich samych świadczeniach (c), a wreszcie niedozwolonych transakcjach wiązanych (d). Bazując na tym, rozróżniane są w praktyce dwie główne grupy praktyk nadużycia pozycji dominującej. Są to niżej wymienione przypadki nadużyć eksploatacyjnych na niekorzyść konsumentów oraz — o wiele liczniejsze — przypadki utrudnień na niekorzyść innych przedsiębiorstw na rynku.

3.1. Praktyki eksploatacyjne

Zakaz nadużyć eksploatacyjnych zawarty w art. 82 (a) WE ma na celu ochronę partnerów handlowych, znajdujących się na różnych szczeblach obrotu, jak również ochronę konsumentów przed wyzyskiem w postaci **zawyżonych cen**. ETS uznaje nadużycie eksploatacyjne w sytuacji, kiedy adresat przepisu art. 82 WE wykorzystuje swoją pozycję na rynku, aby osiągnąć zyski ekonomiczne, których nie mógłby osiągnąć przy dostatecznie skutecznej konkurencji³³. Może to dotyczyć zarówno żądania zawyżonych cen, które nie są proporcjonalne do oferowanej w zamian wartości, jak również stosowania nierzetelnych warunków współpracy z partnerami handlowymi.

Problem z zastosowaniem tej zasady polega na stwierdzeniu z dostateczną pewnością nieproporcjonalności cen i ich nadużywającego charakteru. Na drodze naukowej, przez organy ochrony konkurencji i sądy opracowane zostały różne metody prowadzące do tego celu. Najczęściej praktykowaną z nich jest koncepcja **ograniczenia zysku**. W ramach tej koncepcji należy

³² ETS, orzeczenie z dnia 13.02.1979 r. w sprawie 85/76 — Hoffmann-La Roche.

³³ ETS, orzeczenie z dnia 14.02.1978 r. w sprawie 27/76 — United Brands/Kommission.

z badać, czy między faktycznymi kosztami a wymaganą ceną końcową nie istnieje nadmierna różnica. Nadużyciem są przy tym takie ceny, które zawierają nieproporcjonalnie wysoki zysk. W toku tego badania musi być jednak zawsze odrębnie zbadana faktyczna struktura kosztów na każdym rynku właściwym. W tym celu ETS sięga po przestrzenną **koncepcję rynków porównawczych** na innych (krajowych) rynkach częściowych w ramach Wspólnoty i przyjmuje istnienie wyzysku nadużywającego, jeżeli faktycznie wymagana cena w stosunku do ceny zbadanej na innym rynku częściowym jest znacznie zawyżona³⁴. Chodzi tu o dokładne porównanie różnych cen wraz z ich przyczynami. I tak ETS w jednej ze spraw przyjął merytoryczną i czasową koncepcję rynków porównawczych, w której porównał ze sobą obecne i wcześniejsze ceny stosowane przez pewnego producenta na pojazdy z układem kierowniczym po prawej i po lewej stronie³⁵.

Ponadto sądy wspólnotowe wymagają często, w ramach badania ceny nadmiernie wygórowanej, określonych marż bezpieczeństwa i narzutów, zanim z dostateczną pewnością będą mogły stwierdzić fakt praktyki eksploatacyjnej. To, na jakim poziomie w każdym z przypadków należy ustalić ten „dodatek bezpieczeństwa”, może się odmiennie kształtować w różnych stosunkach rynkowych będących podstawą dokonywanej analizy, w zależności od przedsiębiorstwa, produktu czy branży. Należy tu również uwzględnić zakres aktywności badawczej, który jest niezbędny i konieczny dla prowadzenia inwestycji w przyszłości i w pewnym zakresie oczywiście także kwestię stosownych zysków. Na koniec należy zwrócić uwagę również na to, że w przypadku praktyki eksploatacyjnej w ramach wyważania interesów należy uwzględnić również zasadę proporcjonalności, jak tego wymagają cele wspólnotowe, leżące u podstaw stworzenia systemu niezakłóconej konkurencji.

3.2. Praktyki utrudniające

Praktyki utrudniające, których dotyczą liczne postępowania, obejmują zachowania dominującego przedsiębiorstwa, mające na celu — albo w każdym razie wywołujące taki skutek — długofalowe pogorszenie możliwości sprzedaży na rynku przez aktualnych i potencjalnych konkurentów. W konsekwencji prowadzi to do dalszego osłabienia konkurencji na danym rynku³⁶. Mogą one występować w bardzo różnych formach. I tak np. narzucanie przez przedsiębiorstwo dominujące cen swoim kontrahentom jest dla nich utrudnieniem i stanowi przeszkodę w swobodzie ich polityki kształtowania cen, dlatego może być uznane za nadużycie utrudniające, niezależnie od możliwości ewentualnego zastosowania art. 81 ust. 1 WE³⁷. Wymienione

³⁴ ETS, orzeczenie z dnia 13.11.1975 r. w sprawie 26/75 — General Motors/Kommission.

³⁵ ETS, orzeczenie z dnia 11.11.1986 r. w sprawie 226/84 — British Leyland.

³⁶ ETS, orzeczenie z dnia 03.07.1991 r. w sprawie C-62/86 — AKZO/Kommission.

³⁷ ETS, orzeczenie z dnia 11.04.1989 r. w sprawie 66/86 — Ahmed Saeed Flugreisen.

poniżej praktyki i zachowania można uznać za podgrupy nadużyć utrudniających.

3.2.1. Dyskryminacja

Zgodnie z art. 82 (c) WE dyskryminacja partnerów handlowych stanowi praktykę nadużywającą przedsiębiorstwa o pozycji dominującej, jeżeli są oni poszkodowani pod względem swoich możliwości konkurencji. Dyskryminujące zachowanie zakłada, że wobec partnerów handlowych stosowane są niejednakowe warunki współpracy w odniesieniu do tych samych świadczeń i że w wyniku stosowania tej praktyki partner handlowy, jak również pośrednio użytkownicy końcowi, ponoszą szkodę w zakresie konkurencji. Dyskryminacja może być jednak obiektywnie usprawiedliwiona. W toku wyważania interesów należy uwzględnić cele Traktatu, którymi jest stworzenie jednolitego rynku z systemem niezakłóconej konkurencji.

3.2.2. Odmowa stosunków handlowych lub dostaw

W zasadzie również przedsiębiorstwa o pozycji dominującej mogą dowolnie wybierać kanały zbytu i sposób dystrybucji. Mają możliwość one autonomicznie zdecydować, kogo uważają za odpowiedniego pośrednika dla zbytu dla swoich produktów i z kim oraz na jak długo chcą utrzymywać stosunki handlowe. Odmowa prowadzenia interesów lub dostaw może być zatem uznana za praktykę nadużywającą tylko przy zaistnieniu wąsko określonych kryteriów. A mimo, to w praktyce, są jednym z najczęściej występujących przypadków nadużyć. Odmowa utrzymywania stosunków handlowych lub dostaw może polegać na odmowie podjęcia stosunków handlowych, jak również na wstrzymaniu lub redukcji istniejących dostaw. Zerwanie istniejących stosunków handlowych jest dopuszczalne w odniesieniu do przedsiębiorstwa o dominującej pozycji wyłącznie w przypadku istnienia obiektywnych powodów uzasadniających tę decyzję z zachowaniem zasady proporcjonalności. I tak np. odmowa zaopatrzenia zakładu naprawczego lub związanego umową warsztatu w części zamiennie, które uprzednio były dostarczane przez wiele lat, jest niedopuszczalne, jeśli w wyniku zaprzestania dostaw będzie zagrożona egzystencja tego zakładu³⁸. Natomiast wstrzymanie dostaw jest uzasadnione, jeśli odbiorca nie tylko okazjnie sprzedaje produkty konkurencyjne, ale też kieruje swoją główną działalność na wspieranie zbytu produktu konkurencyjnego. Przerwanie dostaw musi być jednak wcześniej poprzedzone odpowiednim terminem wypowiedzenia³⁹.

³⁸ ETS, orzeczenie z dnia 31.05.1979 r. w sprawie 22/78 — Hugin Kassaregister.

³⁹ Decyzja Komisji z dnia 29.07.1987 r. w sprawie BBI/Boosey & Hawkes, Dziennik Urzędowy WE z dnia 9.10.1987 r., nr L 286, str. 36.

3.2.3. Dostęp do infrastruktury kluczowej i własności przemysłowej

Stan nadużycia powstaje również w przypadku odmowy dostępu do tzw. infrastruktury kluczowej (*ang. essential facilities*). Chodzi tutaj prawie zawsze o sieci transportu i pozostałe elementy infrastruktury, które są niezbędne dla przystąpienia potencjalnych konkurentów, ale mogą być wykorzystywane tylko w ograniczonym zakresie. W poszczególnych sektorach (telekomunikacja, poczta, energia, transport powietrzny i kolejowy) prawo wspólnotowe i krajowi ustawodawcy stworzyli specjalne wymagania ustawowe wobec tych sieci i grup usług, nad przestrzeganiem których czuwają krajowe organy regulacyjne. Poza zakresem obowiązywania tych specjalnych uregulowań dostępu do sieci przypadki nadużyć są oceniane pod kątem opracowanej przez Komisję i ETS doktryny *essential facilities*. W tych przypadkach chodzi m.in. o dostęp konkurujących ze sobą operatorów promów do urządzeń portowych, przy czym wyspecjalizowane porty należy tu zakwalifikować jako własny pod względem przedmiotowym i geograficznym rynek właściwy, na którym operator portu posiada pozycję dominującą. Ponadto doktrynę *essential facilities* można stosować do oceny naziemnych służb przeprowadzających odprawy na lotniskach, przy zbyt małych powierzchniach sprzedaży w handlu detalicznym lub przy określonych kanałach zbytu dla jednego z konkurentów.

W tego rodzaju przypadkach należy za każdym razem analizować, czy w takich warunkach w poszczególnych przypadkach mają miejsce naruszenia zakazu nadużywania pozycji dominującej według art. 82 WE. Zasadniczo należy założyć, że również przedsiębiorstwo o dominującej pozycji nie jest zobowiązane do zapewniania swoim konkurentom dostępu do swoich własnych środków produkcji. Dotyczy to w szczególności sytuacji, w których mamy do czynienia z urządzeniami, produktami lub procesem produkcyjnym, które są chronione prawami **własności przemysłowej**. Ocena może być odmienna, jeśli przez odmowę następuje zahamowanie rozwoju technicznego lub opóźnione wprowadzenie nowych produktów, co jest niekorzystne dla konsumenta.

3.2.4. Ceny drapieżcze

Nadużywaniem jest stosowanie zaniżonych cen, na poziomie znajdującym się poniżej przeciętnych kosztów zmiennych, w celu wyeliminowania konkurentów z rynku (tzw. ceny drapieżcze, *ang. predatory pricing*). Sąd za zmienne koszty uznaje koszty bez pokrycia, jeśli np. przyznany jednemu z odbiorców rabat jest znacznie wyższy, niż to bywa w granicach zwykłych reguł handlowych stosowanych w stosunku do wszystkich produktów przedsiębiorstwa. Ponieważ raczej rzadko da się udowodnić stosowanie strategii wypierania czy wyniszczania konkurencji, w takich przypadkach podejrzewa się zamiar wyparcia konkurencji. Konkurencja wypierająca na niekorzyść jednego z konkurentów stosowana przez przedsiębiorstwo o pozycji dominującej może rozgrywać się także na sąsiednim, nie opanowanym rynku.

3.2.5. Umowy o wyłączność

Umowy o wyłączność dotyczące zakupu, dostaw i oferty, które oferent towarów i usług o dominującej pozycji rynkowej stosuje wobec swoich odbiorców, są w zasadzie nadużywające. Obowiązuje wprawdzie zasada, że także przedsiębiorstwa o dominującej pozycji mają swobodę organizowania swojego zbytu samodzielnie i na własnych zasadach. Jednak umowy wiążące w zakresie zbytu i zastosowania muszą być oparte na kryteriach obiektywnych, nie mogą być stosowane w sposób dyskryminujący oraz — w stosunku do legalnego celu zbytu — nie mogą przekroczyć koniecznych rozmiarów.

3.2.6. Systemy rabatowe

Szeroko rozpowszechnionym instrumentem rynkowym wielu producentów, stosowanym w ramach ich systemów zbytu, jest redukcja cen na drodze rabatów cenowych. Rodzaje rabatów są różne, oprócz rabatów w ścisłym pojęciu mogą to być również zniżki, bonusy, dodatki na koszty reklamy, świadczenia specjalne albo pozostałe świadczenia równoważne świadczeniom pieniężnym. Rabaty (np. ilościowe, lojalnościowe, grupowe, asortymentowe oraz celowe i związane z obrotem rocznym) przedsiębiorstw o dominującej pozycji są nadużywające, jeśli mają na celu przywiązanie odbiorcy poprzez zapewnienie mu korzyści, tym samym uniemożliwiając mu wybór pomiędzy wieloma źródłami zakupu albo utrudniając bądź uniemożliwiając w ten sposób innym konkurentom dostęp do rynku. Negatywne oddziaływanie systemów rabatowych polega na tym, że powodują one silne skutki zasysające ze szkodą dla konkurujących przedsiębiorstw. Na tym częściowo polega efekt dyskryminacji, a często również efekt utrudniania działania konkurencji.

3.2.7. Klauzule o zakazie konkurencji

Klauzule o zakazie konkurencji, na mocy których jedna ze stron nakłada na drugą stronę zakaz pracy dla konkurencji po zakończeniu trwania umowy, nie są nadużywające, o ile są przystosowane do istniejących stosunków prawnych i gospodarczych. Dotyczy to również w szczególności przedstawicieli handlowych, których należy traktować jako zintegrowany organ pomocniczy w przedsiębiorstwie. Natomiast zakazy nakładane na odbiorców, dotyczące zakazu ich działania jako odbiorców zbytu na rzecz innych konkurentów, czy prowadzenia dla nich działań marketingowych, są z reguły praktykami nadużywającymi⁴⁰. Klauzule o zakazie konkurencji w umowach o sprzedaży przedsiębiorstw lub części przedsiębiorstw są niedopuszczalne przy zbyt długim okresie obowiązywania. Stosowna ochrona nabywcy przed działaniami konkurencji przez kupującego może być jednak konieczna i dopuszczalna.

⁴⁰ ETS, orzeczenie z dnia 14.02.1978 r. w sprawie 27/76 — United Brands/Kommission.

W zależności od okoliczności, w pojedynczych przypadkach czas trwania zakazu konkurencji może sięgać 5 lat⁴¹.

3.2.8. Transakcje wiązane

Wspomniany w art. 82 (d) WE przypadek praktyk nadużywających ma miejsce wtedy, gdy przedsiębiorstwo jest zobowiązane do odbioru dodatkowych świadczeń, które nie są ani rzeczowo powiązane, ani nie mają żadnego odniesienia do przedmiotu umowy, w oparciu o zwyczaje handlowe. Produkty, których zbyt jest wzajemnie powiązany, muszą być zaliczone do dwóch różnych merytorycznie rynków właściwych. Przedsiębiorstwo prowadzące transakcje wiązane musi na jednym z rynków oferowanych produktów posiadać pozycję dominującą i nie może pozostawiać odbiorcy, ani prawnie ani faktycznie, żadnych możliwości wyboru w zakresie nabywania produktów innych producentów oddzielnie⁴².

Przykłady niedopuszczalnych transakcji wiązanych:

- Hilti: urządzenie do wstrzeliwania kołków z odpowiednimi kołkami i wkładami;
- Tetra Pak: urządzenia do napełniania z materiałem do opakowań; urządzenia techniczne obciążone zobowiązaniami do procedur utrzymania i naprawy;
- Alsatel: zobowiązania do napraw; dopuszczalne w ramach umów leasingowych dopóki urządzenie jest własnością leasingodawcy;
- British Sugar: towar (cukier) i jego transport przy pomocy określonego środka transportu;
- Sabena: usługi rezerwacji lotów i odpraw przez służby naziemne;
- Microsoft: sprzedaż oprogramowania z konsolami do gier komputerowych.

3.2.9 Tzw. nożyce kosztowo-cenowe

Praktyka tzw. nożyce kosztowo-cenowe (*niem. Preis-Kosten-Schere*) ma miejsce wówczas, gdy przedsiębiorstwo zintegrowane pionowo (czyli działające na dwóch sąsiadujących szczeblach obrotu — np. hurt i detal, względnie produkujące wyrób pośredni oraz finalny — np. węgiel i energię elektryczną), posiadające pozycję dominującą, sprzedaje produkty pośrednie lub znajdujące się na wyższym szczeblu obrotu (np. w hurcie) oraz produkty finalne lub znajdujące się na niższym szczeblu obrotu (np. detal) po takich cenach, że zostaje ograniczona konkurencja na jednym ze wspomnianych

⁴¹ ETS, orzeczenie z dnia 11.07.1985 r. w sprawie. 42/84 — Remia/Kommission (3 lata); decyzja Komisji z dn. 26.07.1976 r. w sprawie BASF/Reuter, Dziennik Urzędowy WE z dn. 17.09.1976, nr L 254, str. 40 (5 lat).

⁴² Decyzja Komisji z dnia 24.03.2004 r. w sprawie Microsoft, Dokument C(2004)900 final.

rynków (szczególnie obrotu). I tak np. Komisja zakazała niemieckiej spółce telekomunikacyjnej Deutsche Telekom pobierania niewspółmiernie wysokich miesięcznych i jednorazowych opłat za dostęp do lokalnych sieci od konkurentów i ich odbiorców, a tym samym zakazała utrudniania dostępu do tych sieci. Komisja zarzuciła Deutsche Telekom, że nadużyła swojej pozycji dominującej na niemieckim rynku telekomunikacyjnym, żądając od nowych uczestników rynku opłaty za dostęp do sieci wyższej od końcowej ceny przyłączenia abonenta do telekomunikacyjnej sieci naziemnej⁴³.

3.2.10. Subsydiowanie skrośne

Subsydiowanie skrośne samo w sobie nie stanowi praktyki nadużywającej. W przypadku zastosowania takiego subsydiowania koszty na rynku właściwym w ujęciu przedmiotowym lub geograficznym są przesuwane na inny rynek właściwy. Sam fakt nieuzasadnionej przyczynowo alokacji kosztów nie ma jeszcze charakteru praktyki nadużywającej. Komisja uznaje zasadność zastosowania art. 82 WE dopiero wtedy, gdy subsydiowanie skrośne prowadzi do tego, że na jeszcze nie opanowanym rynku konkurencja za pomocą niskich cen jest subsydiowana z innego rynku, na którym przedsiębiorstwo ma pozycję dominującą. W dalszej kolejności może to dotyczyć wspólnotowych reguł dotyczących kontroli pomocy publicznej, jeżeli mamy do czynienia z przedsiębiorstwami publicznymi (o tym w części B).

4. Negatywny wpływ na handel międzypaństwowy

Podobnie jak w przypadku niedozwolonych porozumień zakazanych przez art. 81 ust. 1 WE, każde nadużywanie pozycji dominującej na podstawie art. 82 WE, musi mieć co najmniej potencjalny negatywny wpływ na stosunki handlowe między Państwami Członkowskimi. (W tym miejscu odsyłamy do wyjaśnień zawartych w rozdziale II.4.).

VII. Prawo konkurencji i prawa własności przemysłowej

Między prawem konkurencji a prawami własności przemysłowej istnieje immanentny konflikt systemowy. Ponieważ prawa własności przemysłowej,

⁴³ Decyzja Komisji z dnia 21.5.2003 r. w sprawie Deutsche Telekom, Dziennik Urzędowy WE z dnia 14.10.2003, nr L 263, str. 9.

takie jak patenty, znaki towarowe czy prawa autorskie, zawsze zapewniają ich posiadaczowi naturalny monopol na obszarze każdego z Państw Członkowskich, koliduje to w sposób oczywisty z prawem konkurencji, którego celem jest właśnie zwalczanie pozycji monopolistów na obszarze wszystkich Państw Członkowskich. Krajowe prawa do ochrony umożliwiły posiadaczom tych praw w przeszłości często doprowadzanie do sztucznych podziałów na rynku i ich utrzymywanie oraz do wykluczeń z rynku. Można przy tym w ramach art. 28 i 30 WE (swobodny przepływ towarów) ograniczyć wykonywanie prawa w postaci stosowania przez sądy **zasady wyczerpania**. Wraz z pierwszym wprowadzeniem do obrotu towaru podlegającego ochronie, wyczerpuje się prawo własności przemysłowej do dalszego wprowadzania do obrotu tego towaru (zapobiegania dalszemu zbytowowi produktu). Obowiązuje to również wtedy, kiedy towar został wprowadzony do obrotu nie przez samego posiadacza praw, ale także za jego zgodą, np. przez licencjobiorcę. ETS zakłada stosowanie zasady wyczerpania na terenie całej Wspólnoty Europejskiej. Rozróżnia on między istnieniem prawa własności przemysłowej, które musi być zapewnione również przedsiębiorstwom o pozycji dominującej, a jego treścią, którego wykonanie może w konkretnych pojedynczych przypadkach zostać objęte zakazem nadużywania.

VIII. Kontrola koncentracji przedsiębiorstw

Rozporządzenie 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw⁴⁴ reguluje materialne i formalne uprawnienia Komisji do wykonania europejskiej kontroli koncentracji przedsiębiorstw. Rozporządzenie o kontroli koncentracji przedsiębiorstw zawiera także zasady stosowania w stosunku do przepisów obowiązujących w Państwach Członkowskich w formie krajowej kontroli koncentracji przedsiębiorstw oraz współpracy Komisji w tego rodzaju procedurach z krajowymi organami ochrony konkurencji. Odnosnie badań Komisji w celu wyjaśniania i rozpatrywania spraw na drodze procedur zgodnych z Rozporządzeniem 139/2004 w poszczególnych Państwach Członkowskich art. 13 Rozporządzenia 139/2004 zawiera, szczególnie w ustępach 7 i 8, przepisy dla sędziów krajowych. Jednak sędzia krajowy może się zajmować w zasadzie tylko sprawami kontroli koncentracji przedsiębiorstw, w których niezgodnie z prawem, bez zgłoszenia lub przed podjęciem ostatecznej decyzji przez Komisję, podmiot powołuje się przed sądami krajowymi na prawa wynikające z umowy o połączeniu przedsię-

⁴⁴ Dziennik Urzędowy WE z dnia 29.01.2004 r., nr L 24, str. 1.

biorstw. Z tego względu poniżej przytoczone wyjaśnienia są ograniczone do podstawowych regulacji prawnych dotyczących kontroli koncentracji przedsiębiorstw.

Ponieważ konkurencja jest procesem, cechującą ją nieustanne zmiany, uwarunkowane przez struktury na rynkach właściwych. Do tych zmian strukturalnych należą w zasadzie także koncentracje przedsiębiorstw. Prawodawca wspólnotowy wymaga jednak zapewnienia, aby zmiany struktur nie okazały się długotrwale szkodliwe dla konkurencji. Tym samym ustalone zostały kryteria, za pomocą których Komisja ma sprawować kontrolę nad koncentracjami przedsiębiorstw.

Rozporządzenie w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw powinno poza tym obejmować wyłącznie znaczące zmiany struktur. Wynika to ze wszystkich założeń prawa europejskiego, stworzenie porządku ramowego dla wspólnego rynku dla wszystkich Państw Członkowskich i braku zgody na ich zniekształcanie. Europejska kontrola koncentracji przedsiębiorstw dlatego jest powiązana z osiąganymi przez przedsiębiorstwa wysokościami obrotów. Przekroczenie określonych progów warunkuje bowiem kompetencję Komisji do dokonania kontroli. Zgodnie z tym w Rozporządzeniu 139/2004 w sposób nie zapisany zawarta jest jednocześnie zasada oddziaływania prawa międzynarodowego, zgodnie z którą nie tylko przedsiębiorstwa z siedzibą w jednym z Państw Członkowskich podlegają kontroli zgodnej z Rozporządzeniem 139/2004, ale też przedsiębiorstwa zagraniczne, których koncentracje wywołują zmiany strukturalne na wspólnym rynku.

Koncentracje przedsiębiorstw o znaczeniu wspólnotowym muszą przed ich dokonaniem zostać zgłoszone Komisji. Zgodnie z tym Rozporządzenie 139/2004 zawiera w art. 7 zakaz dokonania koncentracji. Naruszenie zakazu dokonania koncentracji jest działaniem zagrożonym karą grzywny. Czym jest koncentracja w znaczeniu Rozporządzenia 139/2004, zostało wyczerpująco zdefiniowane w art. 3. Koncentracja jest istotna dla całej Wspólnoty Europejskiej, jeżeli światowy całkowity obrót przedsiębiorstw-udziałowców wynosi co najmniej 5 miliardów Euro. Art. 1 w związku z art. 5 Rozporządzenia 139/2004 zawiera dalsze szczegóły, m. in. regulacje dotyczące sposobu obliczania obrotu przedsiębiorstw uczestniczących w koncentracji. Komisja musi zakazać koncentracji tego rodzaju zgodnie z art. 2 ust. 3, jeśli skuteczna konkurencja na wspólnym rynku albo na jednym z jego istotnych części zostanie znacznie ograniczona. Za znaczne ograniczenie w tym znaczeniu uznawane jest także uzyskanie lub wzmocnienie pozycji dominującej.

Obowiązuje zasada, że Komisja jest samodzielnie odpowiedzialna za decyzje o koncentracji w ramach całej Wspólnoty Europejskiej zgodnie z Rozporządzeniem 139/2004. W przypadku spełnienia określonych warunków, zgodnie z art. 2 wraz z art. 9, Komisja może przekazać rozpatrzenie zgłoszonej koncentracji do krajowego organu ochrony konkurencji. Państwa Członkowskie mogą same wnioskować o takie przekazanie zgłoszonej koncentracji.

Część B

Stosowanie unijnych reguł prawa pomocy publicznej przez polskie sądy

Artykuł 87 (1) WE Z zastrzeżeniem innych postanowień przewidzianych w niniejszym Traktacie, wszelka pomoc przyznawana przez Państwo Członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna ze wspólnym rynkiem w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między Państwami Członkowskimi.

(2) Zgodna ze wspólnym rynkiem jest:

- a) pomoc o charakterze socjalnym przyznawana indywidualnym konsumentom, pod warunkiem, że jest przyznawana bez dyskryminacji związanej z pochodzeniem produktów;*
- b) pomoc mająca na celu naprawienie szkód spowodowanych klęskami żywiołowymi lub innymi zdarzeniami nadzwyczajnymi;*
- c) pomoc przyznawana gospodarce niektórych regionów Republiki federalnej Niemiec dotkniętych podziałem Niemiec, w zakresie, w jakim jest niezbędna do skompensovania niekorzystnych skutków gospodarczych spowodowanych tym podziałem.*

(3) Za zgodną ze wspólnym rynkiem może zostać uznana:

- a) pomoc przeznaczona na sprzyjanie rozwojowi gospodarczemu regionów, w których poziom życia jest nienormalnie niski lub regionów, w których istnieje poważny stan niedostatecznego zatrudnienia;*
- b) pomoc przeznaczona na wspieranie realizacji ważnych projektów stanowiących przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania lub mająca na celu zaradzenie poważnym zaburzeniom w gospodarce Państwa Członkowskiego;*
- c) pomoc przeznaczona na ułatwianie rozwoju niektórych działań gospodarczych lub niektórych regionów gospodarczych, o ile nie zmienia warunków wymiany handlowej w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem;*
- d) pomoc przeznaczona na wspieranie kultury i zachowanie dziedzictwa kulturowego, o ile nie zmienia warunków wymiany handlowej i konkurencji we Wspólnocie w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem;*
- e) inne kategorie pomocy, jakie Rada może określić decyzją, stanowiąc większość kwalifikowaną, na wniosek Komisji.*

Artykuł 88 (1) WE Komisja we współpracy z Państwami Członkowskimi stale bada systemy pomocy istniejące w tych Państwach. Proponuje im ona stosowne środki konieczne ze względu na stopniowy rozwój lub funkcjonowanie wspólnego rynku.

(2) Jeśli Komisja stwierdzi, po wezwaniu zainteresowanych stron do przedstawienia uwag, że pomoc przyznana przez Państwo lub przy użyciu zasobów państwowych nie jest zgodna ze wspólnym rynkiem w rozumieniu artykułu 87, lub że pomoc ta jest nadużywana, decyduje o zniesieniu lub zmianie tej pomocy przez dane Państwo w terminie, który ona określa.

Jeśli dane Państwo nie zastosuje się do tej decyzji w wyznaczonym terminie, Komisja lub każde inne zainteresowane Państwo może, na zasadzie odstępstwa od postanowień artykułów 226 i 227, wnieść sprawę bezpośrednio do Trybunału Sprawiedliwości.

Na wniosek Państwa Członkowskiego Rada, stanowiąc jednomyślnie, może zdecydować, że pomoc, którą to Państwo przyznaje lub zamierza przyznać, jest uznana za zgodną ze wspólnym rynkiem, na zasadzie odstępstwa od postanowień artykułu 87 lub rozporządzeń przewidzianych w artykule 89, jeśli wyjątkowe okoliczności uzasadniają taką decyzję. Jeśli w odniesieniu do danej pomocy Komisja wszczęła procedurę przewidzianą w pierwszym akapicie niniejszego ustępu, wystąpienie zainteresowanego Państwa z wnioskiem skierowanym do Rady powoduje zawieszenie tej procedury do czasu zajęcia stanowiska przez Radę.

Jednakże jeśli Rada nie zajmie stanowiska w terminie trzech miesięcy od wystąpienia z wnioskiem, Komisja wydaje decyzję w sprawie.

(3) Komisja jest informowana, w czasie odpowiednim do przedstawienia swych uwag, o wszelkich planach przyznania lub zmiany pomocy. Jeśli uznaje ona, że plan nie jest zgodny ze wspólnym rynkiem w rozumieniu artykułu 87, wszczyna bezzwłocznie procedurę przewidzianą w ustępie 2. Dane Państwo Członkowskie nie może wprowadzać w życie projektowanych środków dopóki procedura ta nie doprowadzi do wydania decyzji końcowej.

I. Wprowadzenie

System zapewniający niezakłóconą konkurencję na rynku wewnętrznym (art. 3 ust. 1 (g) WE), nie byłby kompletny bez przepisów dotyczących kontroli pomocy publicznej zawartych w art. od 87 do 89 WE. Stoją one na straży jednolitych warunków konkurencji wewnątrz wspólnego rynku, definiując ściśle warunki ingerencji ze strony Państw Członkowskich na korzyść określonych przedsiębiorstw. W przypadku gdy ingerencja spełnienia przesłanki art. 87 ust. 1 WE, występuje domniemanie działań zakłócających

konkurencję, jako iż prowadzą one nieuchronnie do dyskryminacji podmiotów, które muszą konkurować na rynku nie otrzymując wsparcia z zasobów państwowych. Celem systemu jest więc zapewnienie warunków dla uczciwej konkurencji pomiędzy przedsiębiorstwami z różnych Państw Członkowskich, bez której sukces wspólnego rynku byłby nie do pomyślenia.

Pomoc publiczna prowadzi często do spadku dobrobytu, ponieważ długoterminowo uniemożliwia wydajną alokację zasobów. W związku z tym, niewydajnym przedsiębiorstwom powinno się uniemożliwiać uzyskania wsparcia państwowego dla pokrycia własnych strat bez uprzedniego zastosowania koniecznych środków w celu podniesienia ich konkurencyjności. Z drugiej strony przyznawanie pomocy publicznej może być usprawiedliwione tam, gdzie kompensuje ona różne formy zawodności rynku. Wsparcie państwowe jest również niezmiernie ważne gdy jest ono stosowane jako zgodny z prawem instrument wspierania przeobrażeń strukturalnych. W tym kontekście udzielanie pomocy publicznej leży we wspólnym europejskim interesie, ponieważ pomaga ona we wprowadzaniu nowoczesnych i konkurencyjnych struktur przemysłowych, przez co odgrywa decydującą rolę w tworzeniu i utrzymywaniu miejsc pracy. Dlatego też celem europejskiej polityki dotyczącej pomocy publicznej jest z jednej strony tworzenie kompromisu pomiędzy koniecznością i dopuszczalnością ingerencji państwowych na rynku, a ochroną niezakłóconej konkurencji z drugiej strony. Aby to umożliwić, Traktat WE nie ustanawia ogólnego zakazu udzielania pomocy publicznej, zawiera natomiast w art. 87 ust. 1 WE zakaz prewencyjny z zastrzeżeniem możliwości zezwolenia. Gwarantuje to efektywną kontrolę pomocy publicznej przez Komisję w postępowaniu według art. 88 WE. Do właściwości sądów krajowych należy w tym zakresie ochrona kompetencji kontrolnych Komisji. Sąd krajowy w ramach postępowania z zakresu prawa pomocy publicznej w pierwszej kolejności musi ustalić, czy w przypadku przedmiotowego działania chodzi o pomoc publiczną w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE i, jeśli zostanie to stwierdzone, czy jej przyznanie nastąpiło zgodnie z prawem. Jeśli sąd stwierdzi, iż sporne działanie jest pomocą publiczną i jej przyznanie było pod względem formalnym niedopuszczalne, musi on wyciągnąć wynikające z tego konsekwencje, zarówno w celu ochrony monopolu decyzyjnego Komisji, jak również w celu ochrony praw i interesów konkurentów poszkodowanych przez fakt niedozwolonego przyznania pomocy. Sędzia krajowy odgrywa również istotną rolę przy egzekwowaniu zwrotu bezprawnie przyznanej pomocy. W obu przypadkach, oprócz omówionych w niniejszym opracowaniu wymagań wynikających z prawa unijnego, musi on zmierzyć się także z kwestiami dotyczącymi praw i możliwości przewidzianych w prawie polskim, które jednak nie są przedmiotem niniejszego opracowania.

II. Definicja pojęcia pomocy publicznej

Zgodnie z art. 87 ust. 1 WE „wszelka pomoc przyznawana przez Państwo Członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna ze wspólnym rynkiem w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między Państwami Członkowskimi”. Będące kwestią sporną działanie musi łącznie spełniać w sposób przekonujący pięć następujących przesłanek stanu faktycznego.

1. Sprzyjanie

Pojęcie pomocy publicznej zakłada po pierwsze, że beneficjent wskutek danego działania otrzymuje korzyść ekonomiczną, której w normalnych warunkach rynkowych by nie otrzymał. Zakaz pomocy publicznej nie ogranicza się więc do dotacji państwowych, lecz obejmuje wszystkie działania, które korzystnie wpływają na sytuację finansową beneficjenta. W związku z tym szczególną trudność w ramach stosowania przepisów dotyczących pomocy publicznej stanowi przede wszystkim stwierdzenie udzielonej korzyści, ponieważ w zasadzie działanie na korzyść beneficjenta może przyjąć dowolną formę. W ramach stosowania prawa pomocy publicznej przez Komisję i sądy wspólnotowe za pomoc publiczną w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE zostały uznane między innymi następujące działania: przyznawanie publicznych pożyczek na warunkach preferencyjnych, przejęcia strat, gwarancje przejęcia odpowiedzialności, zwolnienie od stosowania przepisów prawa, nieściągnięcie należności z tytułu podatków i składek na ubezpieczenie społeczne (więcej na ten temat w punkcie 2.) itd. Ze sprzyjaniem mamy często do czynienia w opisanych poniżej bardziej szczegółowo dwóch sytuacjach:

1.1. Sprzedaż państwowych nieruchomości gruntowych poniżej ceny rynkowej

Często występującą formę „ukrytej” pomocy publicznej stanowi zbywanie dóbr lub świadczenie usług przez placówki państwowe, za które beneficjent uiszcza opłatę mniejszą od przyjętej na rynku. I tak komunalne nieruchomości gruntowe często zbywane są poniżej ceny rynkowej w celu wpłynięcia na decyzje inwestorów co do lokalizacji ich inwestycji. W przypadku występowania różnicy pomiędzy ceną rynkową nieruchomości gruntowej — z reguły ustalaną w ramach ekspertyzy — a faktycznie zapłaconą niższą ceną, zasadniczo mamy do czynienia z pomocą publiczną, o ile nie

można dowieść, że w momencie zbycia nie było żadnego innego zainteresowanego, który byłby skłonny do zapłacenia wcześniej ustalonej ceny rynkowej⁴⁵. Z drugiej zaś strony różnica *in minus* od ceny rynkowej ustalonej wcześniej w ramach wyceny niezależnego rzeczoznawcy jest w świetle prawa pomocy publicznej dopuszczalna także wówczas, kiedy sprzedaż odbywa się w drodze otwartego, odpowiednio upublicznionego i bezwarunkowego przetargu.

1.2. Działania na rzecz przedsiębiorstw publicznych

Działania państwa na rzecz przedsiębiorstw publicznych noszą znamiona pomocy publicznej, o ile powodują powstanie korzyści, której osiągnięcie przez nie nie byłoby możliwe w warunkach rynkowych. Aby określić, co w danych okolicznościach można jeszcze traktować jako przyjęte na rynku, działania takie poddaje się tzw. **testowi prywatnego inwestora** (*ang. private investor test*), porównując zachowanie organu państwowego z zachowaniem działającego z rozważą inwestora prywatnego. Należy przy tym przyjąć takiego prywatnego inwestora, który kieruje się wyłącznie długoterminowymi perspektywami w zakresie rentowności, a nie jest zainteresowany tylko zyskami krótkoterminowymi. W hipotetycznych rozważaniach można także poddawać porównaniu tylko takie koszty, które państwo ma obowiązek ponosić z racji swojej funkcji właściciela przedsiębiorstwa, natomiast nie uwzględniać kosztów, które jest ono z mocy prawa zobowiązane ponosić jako organ państwowy (na przykład wypłata zasiłku dla bezrobotnych w przypadku likwidacji przedsiębiorstwa)⁴⁶. Jeśli przy zastosowaniu tego testu można pozytywnie stwierdzić, że taki hipotetyczny inwestor przeprowadziłby to sporne działanie w taki sam sposób, wtedy działanie to stanowi zastrzyk kapitału nie naruszający prawa pomocy publicznej.

2. Pomoc przyznawana przez państwo lub z zasobów państwowych

Korzyść, jaką otrzymuje beneficjent pomocy, musi pochodzić z zasobów państwowych, co wymaga stwierdzenia **obciążenia budżetu państwa**. Nieistotne jest przy tym, czy chodzi o wydatkowanie istniejących środków finansowych (poprzez bezpośrednie dotacje bądź kredyty), czy też o zmniejszenie dochodów wskutek rezygnacji z należności (z reguły poprzez odroczenie bądź nieściągnięcie podatków i opłat). Przesłanka „przy użyciu zasobów pań-

⁴⁵ Por. Komunikat Komisji w sprawie elementów pomocy państwa w sprzedaży gruntów i budynków przez władze publiczne, Dziennik Urzędowy WE z dn. 10.07.1997 r., nr C 209, str. 3.

⁴⁶ ETS, orzeczenie z dnia 21.01.1999 r. w sprawach powiązanych T-129/95, T-2/96 i T-97/96 — Neue Maxhütte Stahlwerke.

stwowych” obejmuje wszelkie budżety publiczne, a więc również jego organów władz terytorialnych i samorządowych oraz pozostałych instytucji publicznych (np. radio publiczne). Nadto szeroko ujęta definicja zasobów państwowych służy udaremnianiu omijania zakazu pomocy publicznej przez włączanie instytucji pośrednich — takich jak prywatnoprawnie zorganizowane banki. W tym kontekście należy stawiać szczególne wymogi wobec środków finansowych, przyznawanych przez przedsiębiorstwa publiczne. Można zakwalifikować je jako zasoby państwowe w znaczeniu art. 87 ust. 1 WE tylko wówczas, gdy możliwe jest **przyporządkowanie** ich do państwa. Zgodnie z orzecnictwem ETS ma to miejsce zawsze kiedy organ państwowy, poprzez wywieranie dominującego wpływu na przedsiębiorstwo, był w stanie decydować o wykorzystaniu środków i faktycznie wywarł taki wpływ w danym przypadku⁴⁷.

Do obciążenia budżetu państwa nie dochodzi natomiast wtedy, gdy mocą ustawy krajowej przedsiębiorstwa zostają zobowiązane do skupowania określonych towarów od producentów prywatnych po cenie wyższej od ceny rynkowej. I tak w efekcie obowiązywania niemieckiej ustawy o odbieraniu energii elektrycznej od producentów (*Stromeinspeisungsgesetz*) działające ponadregionalnie koncerny energetyczne zobowiązane zostały do skupowania energii elektrycznej pochodzącej z odnawialnych źródeł i uiszczania za nią stałej opłaty, która była wyższa od ówczesnej ceny rynkowej energii elektrycznej⁴⁸.

3. Właściwość adresatów („niektórym przedsiębiorstwom”)

3.1. Adresaci normy

Ponieważ unijne zasady pomocy publicznej mają na celu ochronę konkurencji, pomoc publiczną w znaczeniu art. 87 ust. 1 WE mogą otrzymywać tylko uczestniczące w konkurencji przedsiębiorstwa lub gałęzie produkcji. Przy ustalaniu, czy beneficjent pomocy publicznej może zostać zakwalifikowany jako **przedsiębiorstwo**, za podstawę służy — omówione już w części A, rozdziale II.1. — pojęcie przedsiębiorstwa, które obejmuje „każdy podmiot, prowadzący działalność gospodarczą, niezależnie od jego formy prawnej i od sposobu finansowania”⁴⁹. Tak szeroka definicja tego pojęcia obejmuje tym samym nie tylko przedsiębiorstwa w ścisłym sensie tego słowa, lecz także przedstawicieli wolnych zawodów (architektów, adwokatów, le-

⁴⁷ ETS, orzeczenie z dnia 16.05.2002 r. w sprawie C-482/99 — Francja/Komisja (Stardust Marine).

⁴⁸ ETS, orzeczenie z dnia 13.03.2001 r. w sprawie C-379/98 — PreussenElektra/Schlesweg.

⁴⁹ ETS, orzeczenie z dnia 23.04.1991 r. w sprawie C-41/90 — Höfer i Elsner/Macrotron.

karzy itd.). Ponieważ zakwalifikowanie jako przedsiębiorstwo w sensie unijnego prawa konkurencji nie zależy od istnienia zamiaru osiągnięcia zysku, prowadzi to często do tego, że również państwowe wspieranie instytucji społecznych i kulturalnych jest objęte wspólnotową kontrolą pomocy publicznej, o ile odpowiednie usługi oferowane są na rynku również przez prywatnych dostawców. Stosownie do tego, skontrolowane pod względem zgodności z unijnym prawem pomocy publicznej zostało na przykład wsparcie udzielane pływaniom komunalnym. Z zakazu art. 87 ust. 1 WE wyłączono natomiast jedynie działalność **prywatnych gospodarstw domowych** oraz **sprawowanie władzy publicznej**.

Przesłanka **produkcji niektórych towarów**, obok posługiwania się pojęciem przedsiębiorstwa, służy do tego aby do kontroli pomocy publicznej włączyć również działania wspierające ze strony państwa, które ukierunkowane są na sprzykanie poszczególnym branżom bądź gałęziom gospodarki. I tak na przykład wsparcie udzielone holenderskiemu przemysłowi kinematograficznemu uznane zostało za działanie spełniające tą przesłankę art. 87 ust. 1 WE.

3.2. Selektywność

Przesłanka selektywności zapewnia, że działania o charakterze powszechnym polegające na wspieraniu gospodarki, jak na przykład **udostępnianie infrastruktury** przez państwo bądź jego organy oraz określone **działania z zakresu polityki fiskalnej** są wyłączone spod kontroli pomocy publicznej. Koniecznym warunkiem w tym celu jest jednak, aby z działań takich korzystały wszystkie przedsiębiorstwa na równych zasadach. Odnośnie do infrastruktury warunek ten nie jest spełniony, w szczególności, gdy urządzenie zostaje świadomie dostosowane do konkretnych potrzeb określonego przedsiębiorstwa, które nie płaci normalnej ceny rynkowej za przyznaną w ten sposób korzyść. Pytanie o zgodność takich działań z przepisami prawa pomocy publicznej pojawiało się wielokrotnie w związku z budową przez władze publiczne stadionów i dużych hal sportowych. Były one często budowane w taki sposób, że wprowadzie wszystkie przedsiębiorstwa, a także gminy, mogły korzystać z danego miejsca w celu przeprowadzania dużych imprez (spełniając tym samym cel komunalnej infrastruktury sportowej), jednak przede wszystkim zaspokajało ono potrzeby miejscowego klubu piłkarskiego, a nawet umożliwiała temu klubowi organizowanie międzynarodowych turniejów piłki nożnej.

W przypadku działań z zakresu polityki fiskalnej, w szczególności pobierania **podatków i opłat**, należy przede wszystkim ustalić, czy określone przedsiębiorstwa lub branże są całkowicie czy częściowo zwolnione z obowiązku ich uiszczania. W sferze bezpośredniego opodatkowania przedsiębiorstw należy uwzględnić, czy dane działanie — jak na przykład naliczenie

preferencyjnej stopy podatkowej — stanowi odstępstwo od ogólnie stosowanych zasad systemu podatkowego i, jeśli zostanie to potwierdzone, czy jest ono usprawiedliwione przez naturę lub ogólny układ systemu podatkowego⁵⁰.

Ważnym elementem wskazującym na występowanie selektywności działania jest zawsze **swoboda uznaniowa** organu przy wydawaniu decyzji. Jeżeli organ państwowy ma prawo samodzielnie określić beneficjentów lub warunki, na jakich środki są przyznawane, środki takie stanowią selektywną korzyść ekonomiczną w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE⁵¹.

4. Zakłócanie konkurencji

Podobnie jak w przypadku praktyk przedsiębiorstw ograniczających konkurencję określonych w art. 81 i 82 WE, pomoc publiczna musi prowadzić do tego, aby konkurencja między przedsiębiorstwami lub gałęziami produkcji została faktycznie lub przynajmniej potencjalnie zakłócona. Ma to miejsce wówczas, gdy wsparcie wzmacnia pozycję danego przedsiębiorstwa w stosunku do pozycji jego konkurentów w handlu wewnątrzspółnotowym⁵². W przypadku **bagatelnej pomocy publicznej**, która przyznawana jest przedsiębiorstwu do maksymalnej kwoty w wysokości 200.000 Euro (w przypadku przedsiębiorstw transportowych 100.000 Euro) w przeciągu trzech lat, uważa się, że nie jest spełniona przesłanka zakłócenia konkurencji. Taka pomoc jest objęta tzw. **rozporządzeniem o pomocy „de minimis”** i tym samym zasadniczo wyłączona z zakazu art. 87 ust. 1 WE⁵³. W odróżnieniu od przepisów art. 81 i 82 WE, nie ma znaczenia jego odczuwalność zakłócenia konkurencji.

5. Negatywny wpływ na handel między Państwami Członkowskimi

W znakomitej większości postępowań prawnych dotyczących pomocy publicznej stwierdza się spełnienie tej przesłanki, ponieważ ogólnie przyjmuje się, że każde przyznanie pomocy publicznej może mieć negatywny wpływ na handel między Państwami Członkowskimi. Przyznanie korzyści

⁵⁰ Komunikat Komisji w sprawie stosowania przepisów dotyczących pomocy publicznej do działań w zakresie bezpośredniego opodatkowania przedsiębiorstw, Dziennik Urzędowy WE z dnia 10.12.1998 r., nr C 384, str. 3.

⁵¹ ETS, orzeczenie z dnia 29.06.1999 r. w sprawie C-256/97 — DMT.

⁵² ETS, orzeczenie z dnia 17.09.1980 r. w sprawie 730/79 — Philip Morris/Komisja.

⁵³ Rozporządzenie 1998/2006 w sprawie stosowania art. 87 i 88 Traktatu WE do pomocy de minimis, Dziennik Urzędowy WE z dnia 28.12.2006 r., nr L 379, str. 5.

finansowych może zawsze wpływać na warunki konkurowania w przyszłości, co wystarcza aby potwierdzić spełnienie tej przesłanki⁵⁴. Dlatego brak stwierdzenia zakłócenia handlu międzypaństwowego możliwy jest jedynie w sytuacjach wyjątkowych, gdy przedmiotem badania dopuszczalności pomocy jest wspieranie **przedsiębiorstw działających wyłącznie lokalnie**. Takie lokalne działania wspierające nie przekraczają jednak w większości przypadków kwoty 200.000 Euro w okresie trzech lat, tak więc jako pomoc publiczna de minimis zasadniczo nie zakłócają konkurencji. Ten wąski zakres stosowania przyczynia się do faktu, że w ramach badania art. 87 ust. 1 WE „zakłócanie konkurencji” oraz „(negatywny) wpływ na handel między Państwami Członkowskimi” ujmowane są często jako jedna przesłanka.

III. Dopuszczalność pomocy publicznej na podstawie art. 87 ust 2 i 3 WE

Zgodnie z art. 87 ust. 1 WE przyznawanie pomocy publicznej jest zakazane, jednak „z zastrzeżeniem innych postanowień przewidzianych w niniejszym Traktacie”. Wyłączenia spod tego zakazu zawarte są w art. 87 ust. 2 i 3 WE. W konsekwencji zgodna *per se* ze wspólnym rynkiem jest pomoc publiczna, o której mowa w **art. 87 ust. 2 (a) do (c) WE**. Chodzi tutaj o pomoc o charakterze socjalnym przyznawaną indywidualnym konsumentom (a), pomoc na usuwanie szkód powstałych w skutek klęsk żywiołowych i innych zdarzeń nadzwyczajnych (b) oraz pomoc dla sektora gospodarczego określonych regionów Niemiec, o ile jest ona niezbędna do wyrównania negatywnych skutków podziału (c). W przypadku tego rodzaju pomocy Komisja bada jedynie, czy spełnia ona przesłanki danego wyłączenia. Jeżeli ich spełnienie zostanie stwierdzone, Komisja ma obowiązek wydać na pomoc zgodę. W praktyce sądów krajowych taka pomoc nie odgrywa istotnej roli, stąd temat ten nie będzie omawiany szerzej w niniejszym opracowaniu.

Z drugiej strony **art. 87 ust. 3 (a) do (e) WE** ma zastosowanie do częściej występujących typów pomocy publicznej i pozwala na wydanie zgody na taką pomoc. Państwom Członkowskim i, co za tym idzie, sądom krajowym nie dano możliwości stwierdzenia zgodności pomocy publicznej ze wspólnym rynkiem; jest to wyłączną kompetencją Komisji. Na podstawie art. 87 ust. 3 (a) do (c) WE Komisja wydała specjalne reguły dotyczące **pomocy regionalnej** (pomoc publiczna na cele regionalne), **pomocy hory-**

⁵⁴ ETS, orzeczenie z dn. 17.09.1980 r. w sprawie 730/79 — Philip Morris/Komisja.

zontalnej (pomoc służąca określonym celom gospodarczym leżącym w interesie Wspólnoty) oraz **pomocy sektorowej** (pomoc ograniczona do określonych gałęzi gospodarki). Stanowią one w zakresie tzw. wytycznych i zasad ramowych (które teraz już publikowane są w języku polskim w Dzienniku Urzędowym WE) wewnętrzne prawo Komisji i wyjaśniają, według jakich kryteriów Komisja bada zgodność pojedynczych, często występujących rodzajów pomocy. W ten sposób, przy ocenie zgodności pomocy publicznej, Komisja ogranicza zakres swojej uznaniowości i stwarza tym samym bezpieczeństwo prawne dla zgłaszających do niej pomoc (notyfikujących) Państw Członkowskich oraz dla potencjalnych beneficjentów tej pomocy. Niemniej jednak wytyczne i zasady ramowe w zakresie art. 87 ust. 3 WE nie mają wiążącego skutku dla urzędów krajowych czy sądów. Do obecnie obowiązujących horyzontalnych i regionalnych wytycznych należą:

- wytyczne w sprawie krajowej pomocy regionalnej na lata 2007-2013⁵⁵;
- wspólnotowe wytyczne dotyczące pomocy państwa na rzecz ochrony środowiska naturalnego⁵⁶;
- wspólnotowe zasady ramowe w zakresie pomocy na działalność badawczą, rozwojową i innowacyjną⁵⁷;
- wytyczne wspólnotowe dotyczące pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw⁵⁸.

W obszarze pomocy regionalnej i horyzontalnej Komisja wydała ponadto tzw. **wyłączenia grupowe** w postaci rozporządzeń. Ponieważ chodzi tu o pochodne prawo wspólnotowe w myśl art. 249 WE które ma bezpośredni skutek, mogą się na nie powoływać przed sądami polskimi zarówno beneficjenci pomocy jak i ich konkurenci. Obok już wspomnianego rozporządzenia w sprawie pomocy de minimis, które ma zastosowanie przy ocenie przesłanek art. 87 ust. 1 WE i któremu z tego powodu przypada pozycja szczególna, są to:

1. Pomoc publiczna dla małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP)

Zgodnie z tym rozporządzeniem dopuszcza się pomoc publiczną na korzystanie z niektórych usług i wspieranie inwestycji małych przedsiębiorstw (zatrudniających do 50 pracowników, których roczne obroty i / lub suma bilansowa nie przekraczają 10 mln Euro) oraz przedsiębiorstw średnich (za-

⁵⁵ Dziennik Urzędowy WE z dnia 04.03.2006 r., nr C 54, str. 13.

⁵⁶ Dziennik Urzędowy WE z dnia 03.02.2001 r., nr C 37, str. 3.

⁵⁷ Dziennik Urzędowy WE z dnia 30.12.2006 r., nr C 323, str. 1.

⁵⁸ Dziennik Urzędowy WE z dnia 01.10.2004 r., nr C 244, str. 2.

trudniających do 250 pracowników, których roczne obroty nie przekraczają 50 mln Euro lub których roczna suma bilansowa nie przekracza 43 mln Euro)⁵⁹. W takim przypadku pod uwagę bierze się kondycję gospodarczą, w której uwzględnić należy pułapy finansowe ewentualnych spółek-matek i spółek-córek. Wysokość pomocy publicznej nie może przekraczać w żadnym przypadku 50% w przypadku usług, 7,5% w przypadku inwestycji małych przedsiębiorstw i 15% w przypadku inwestycji średnich przedsiębiorstw. Dla inwestycji MŚP w Polsce wysokość pomocy może zostać podniesiona o wartość do 15%, ponieważ cała Polska jest zakwalifikowana jako region w rozumieniu art. 87 ust. 3 (a) WE.

Szczegóły patrz: Rozporządzenie 70/2001 z dnia 12.01.2001 r., Dziennik Urzędowy WE z dnia 13.01.2001 r., nr L 10, str. 33; rozszerzone przez Rozporządzenie 364/2004 na pomoc publiczną na badania i rozwój MŚP, Dziennik Urzędowy WE z dnia 28.02.2004 r., nr L 63, str. 22; rozszerzone przez Rozporządzenie 1857/2006 z dnia 15.12.2006 r. na przedsiębiorstwa zajmujące się produkcją rolną, Dziennik Urzędowy WE z dnia 16.12.2006 r., nr L 358, str.3.

2. Pomoc publiczna w zakresie zatrudnienia

Na podstawie programów pomocowych, których celem jest stworzenie dodatkowych miejsc pracy w określonych regionach i sektorach (z wyjątkiem górnictwa węglowego, przemysłu stoczniowego i sektora transportowego) na okres co najmniej trzech (w przypadku MŚP dwóch) lat, może być udzielona pomoc do 15% — w Polsce, jako regionu w rozumieniu art. 87 ust. 3 (a) WE, aż do 30%. W przypadku zatrudnienia osób niepełnosprawnych lub znajdujących się w szczególnie niekorzystnej sytuacji dopuszczalna pomoc wynosi do 60% lub 50% kosztów płac, a dodatkowe koszty, których poniesienie jest niezbędne do zatrudnienia pracowników niepełnosprawnych, mogą być wsparte aż do 100%.

Szczegóły patrz: Rozporządzenie 2204/2002 z dnia 05.12.2002 r., Dziennik Urzędowy WE z dnia 13.12.2002 r., nr L 337, str. 3.

3. Pomoc publiczna na szkolenia

Co do zasady dopuszcza się wspieranie działań w zakresie szkolenia do wysokości 25% (szkolenie szczególne) względnie 50% (szkolenie ogólne), przy czym mogą one mieć miejsce tak w zakładzie jak i poza nim. Ustala się jednak, że działania mające na celu wspieranie praktyk zawodowych czy

⁵⁹ Zalecenie Komisji z dnia 6 maja 2003 r. dotyczące definicji przedsiębiorstw mikro, małych i średnich, Dziennik Urzędowy WE z dnia 20.05.2003 r., nr L 124, str. 36.

kształcenie bezrobotnych nie są *per se* zakwalifikowane jako spełniające przesłanki pomocy publicznej zgodnie z art. 87 ust. 1 WE.

Szczegóły patrz: rozporządzenie Komisji 68/2001 z dnia 12.01.2001 r., Dziennik Urzędowy WE z dnia 13.01.2001 r., nr L 10, str. 20.

4. Pomoc publiczna na inwestycje regionalne

Poza takimi sektorami gospodarki jak rybołówstwo i akwakultura, budownictwo okrętowe, przemysł węglowy, stalowy i włókien syntetycznych, dopuszczalna jest pomoc na podstawie przejrzystych programów regionalnej pomocy inwestycyjnej oraz indywidualnej pomocy uzupełniającej takie programy te regulacje. Pomoc musi być przyznawana w regionie, w którym poziom życia jest nienormalnie niski, lub w którym istnieje poważny stan niedostatecznego zatrudnienia i nie może przekraczać górnej granicy pomocy, ustalonej dla danego regionu w mapie pomocy regionalnej na lata 2007 — 2013.

Szczegóły patrz: Rozporządzenie 1628/2006 z dnia 24.10.2006 r., Dziennik Urzędowy WE z dnia 01.11.2006 r. nr L 302, str. 29.

Jeżeli sporna pomoc publiczna spełnia wszystkie przesłanki jednego z wymienionych rozporządzeń, to *ipso iure* uznaje się ją za zgodną ze wspólnym rynkiem. W takim przypadku nie istnieje potrzeba zatwierdzania jej dopuszczalności przez Komisję. Dla sędziego sądu krajowego oznacza to, że musi on na własną odpowiedzialność zbadać wszystkie przesłanki danego wyłączenia grupowego. Jeżeli tylko jedna z przesłanek nie jest spełniona, na przykład w wypadku gdy udzielono zbyt dużą kwotę pomocy albo jej cel nie jest zgodny się z przepisami danego rozporządzenia, sporne działanie nie może być na nim oparte. W dalszym postępowaniu pomoc taką należy traktować za bezprawnie przyznaną, ponieważ nie została ona uprzednio zatwierdzona przez Komisję (patrz rozdział IV).

IV. Procedura kontroli pomocy publicznej przez Komisję

Jak już wspomniano, decyzja w sprawie zgodności pomocy publicznej ze wspólnym rynkiem spoczywa w wyłącznej kompetencji Komisji, która zgodność tę bada w ramach postępowania według art. 88 ust. 1 i 3 WE. Art. 88 WE dokonuje przy tym rozróżnienia na istniejącą i nową pomoc publiczną. W przypadku pomocy istniejącej chodzi o pomoc przyznaną przed przy-

stąpieniem Polski do UE dnia 1 maja 2004 r., oraz taką pomoc, co do której Komisja już wydała zgodę. Jej kontrola odbywa się w ramach procedury współpracy między zainteresowanym Państwem Członkowskim a Komisją, w której uprawnienia Komisji ograniczają się do żądania zmiany albo zaprzestania udzielania dalszej pomocy. Dla praktyki polskich sądów nie powinno mieć to większego znaczenia, ponieważ w ramach takiej procedury stanowiącej podstawę spory prawne między Państwem Członkowskim a Komisją rozstrzygane są nie przed sądami krajowymi, lecz przed sądami wspólnotowymi.

Z drugiej strony jednak naruszenie prawa podczas kontroli **nowej pomocy** — czyli takiej, która nie jest pomocą istniejącą — może mieć daleko idące skutki dla postępowań przed sądami krajowymi. Z wyjątkiem takiej pomocy, która opiera się na jednym z wyłączeń grupowych, wszystkie Państwa Członkowskie mają obowiązek notyfikować Komisji każdą nową pomoc i nie mogą jej wprowadzić w życie bez uprzedniego zatwierdzenia przez Komisję, art. 88 ust. 3 zdanie 3 WE i art. 3 Rozporządzenia 659/1999⁶⁰ (tzw. **klauzula zawieszająca**, *ang. standstill clause*). Po wpłynięciu kompletnego zgłoszenia, Komisja ma dwa miesiące na wydanie decyzji, że pomoc jest zgodna ze wspólnym rynkiem, albo na przekazanie Państwu Członkowskiemu swoich wątpliwości co do zgodności i wszczęciu formalnej procedury dochodzenia według art. 88 ust. 2 WE. Jeżeli jednak Komisja w ciągu tych dwóch miesięcy nie wyda decyzji, Państwo Członkowskie może wprowadzić w życie pomoc po upływie kolejnych 15 dni. Traktuje się ją wówczas jako pomoc istniejącą. Pomoc, która po zakończeniu formalnej procedury dochodzenia nie została zatwierdzona, nie może być przyznana.

Zakaz przyznawania pomocy publicznej bez jej uprzedniego zatwierdzenia przez Komisję obowiązuje także w przypadku (nowej) pomocy, o której Komisja w ogóle nie została poinformowana. Taka pomoc jest już z powodu naruszenia obowiązku dokonania notyfikacji formalnie sprzeczna z prawem i podlega zakazowi wprowadzenia w życie zgodnie z art. 88 ust. 3 zdanie 3 WE. Jeżeli Komisja dowie się — ze skarg osób trzecich albo z ogólnie dostępnych źródeł — o rzekomo **sprzecznej z prawem pomocy**, to wszczynana ona badanie wstępne według art. 88 ust. 3 WE. W dalszym postępowaniu pomoc jest badana jak notyfikowana nowa pomoc, z różnicą, że Komisja nie jest związana terminami na wydanie decyzji.

Jeżeli pomoc publiczną przyznano z naruszeniem zakazu wprowadzenia w życie, a Komisja stwierdzi w formalnej procedurze dochodzenia sprzeczność tej pomocy ze wspólnym rynkiem, zarządza ona jednocześnie jej **zwrot**. Decyzja w tej sprawie kierowana jest do danego Państwa Członkowskiego,

⁶⁰ Rozporządzenie 659/1999 Rady z dnia 22.03.1999 r. w sprawie przepisów szczególnych stosowania art. 88 WE, Dziennik Urzędowy WE z dnia 27.03.1999 roku, nr L 83, str. 1.

które musi ją wykonać bezwzględnie i skutecznie. W ten sposób samo Państwo Członkowskie jest zobowiązane do wyegzekwowania od beneficjenta pomocy jej zwrotu wraz z odsetkami liczonymi od daty udzielenia pomocy, według rynkowej stopy oprocentowania. Co do zasady, Państwo Członkowskie nie może stosować przy tym krajowych przepisów prawnych ani uwzględniać szczególnych okoliczności, gdyby miały one przeszkodzić w zwrocie pomocy. Ponadto Komisja może już przed wydaniem ostatecznej decyzji, co do zgodności pomocy, wydać tymczasowe zarządzenie jej zwrotu, jeżeli nowa pomoc przyznawana jest z naruszeniem zakazu wprowadzenia w życie⁶¹.

V. Zadania polskich sądów w postępowaniach dotyczących pomocy publicznej

Sędziowie polskich sądów cywilnych i administracyjnych mogą zetknąć się z zagadnieniami pomocy publicznej na wiele sposobów. Często będą to sprawy, w których konkurent przedsiębiorstwa, które otrzymało pomoc publiczną, szukać będzie ochrony swoich praw przed sądami krajowymi. Jeżeli sąd dojdzie w takim postępowaniu do wniosku, że działanie będące przedmiotem sporu spełnia przesłanki pomocy publicznej zgodnie z art. 87 ust. 1 WE, musi zbadać, czy nie została ona przyznana z naruszeniem zakazu wprowadzenia w życie (art. 88 ust. 3 WE) i czy spór nie dotyczy tym samym pomocy formalnie sprzecznej z prawem. Zadaniem sądu jest w takim przypadku usunięcie istniejącego naruszenia konkurencji i chronienie w ten sposób praw konkurentów (patrz 1).

W praktyce sądów krajowych zdarza się często, że beneficjent sprzecznej z prawem pomocy publicznej broni się przed sądem przed jej zwrotem. Często powołuje się przy tym na zasadę ochrony zaufania w legalność państwowego aktu będącym podstawą prawną do przyznania pomocy (patrz 2). Wreszcie zdarza się, że przedsiębiorca, którego wniosek o przyznanie pomocy publicznej rozpatrzono negatywnie, składa pozew o wypłatę pomocy, o którą wcześniej wnioskował, względnie o przedłużenie okresu nieściągnięcia państwowej wierzytelności. Również i tu sąd ma obowiązek zbadania, czy stan faktyczny wskazuje na pomoc spełniającą przesłanki art. 87 ust. 1 WE, a jeśli tak, czy można ją przyznać bez uprzedniej zgody Komisji (patrz 3).

⁶¹ Por. art. 11 ust. 2 Rozporządzenia 659/1999.

1. Ochrona praw konkurenta

Sądom krajowym przypada kluczowa rola w ochronie praw konkurentów. Uzupelniają one kontrolę pomocy publicznej już przed rozpoczęciem badania wstępnego według art. 88 WE przyczyniając się znacznie do tego, że powszechnie przestrzegane są zobowiązania do notyfikacji nowej pomocy i obowiązującego dla niej zakazu wprowadzenia w życie. W takim przypadku uprawnienie do nakazania przez sąd krajowy zwrotu pomocy przyznanej bezprawnie stanowi kryterium, które przyczynia się do zachowania koniecznej dyscypliny wśród państwowych podmiotów udzielających pomoc oraz jej beneficjentów. Ponadto tylko sądy krajowe gwarantują w dalszym postępowaniu usunięcie zaistniałych naruszeń konkurencji. Późniejsze zatwierdzenie pomocy publicznej, pomimo wprowadzenia jej w życie z naruszeniem zakazu z 88 ust. 3 zdanie 3 WE, nie chroni w wystarczającym stopniu praw osób trzecich. Decyzja Komisji zatwierdzająca pomoc ma skutek tylko od momentu jej wydania i nie jest w stanie konwalidować naruszenia prawa, które już nastąpiło. Trwające nadal niedopuszczalne naruszenie konkurencji, polegające na tym, że beneficjent pomocy, w okresie między jej wypłatą a jej zatwierdzeniem przez Komisję, czerpał korzyści z niej płynące, może być usunięte tylko przez sądy krajowe. Jedynie sąd krajowy ma moc w takim przypadku przyznać poszkodowanym konkurentom beneficjentów odszkodowanie. Dlatego też mówi się, że zadania sądów krajowych i Komisji uzupełniają się.

Sądy krajowe nie są zwolnione z obowiązku skutecznej ochrony praw osób trzecich także wtedy, kiedy pomoc publiczna będąca przedmiotem sporu równolegle stanowi przedmiot postępowania toczącego się przed Komisją. W takim przypadku nie mogą one, co do zasady, zawiesić postępowania do chwili wydania decyzji przez Komisję w sprawie materialnej zgodności pomocy ze wspólnym rynkiem⁶². Co innego może mieć zastosowanie jedynie w sytuacjach wyjątkowych, kiedy spełnienie przesłanek art. 87 ust. 1 WE samo w sobie jest sporne, a sąd chciałby zasięgnąć interpretacji od ETS w trybie postępowania o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 234 WE (patrz część C).

1.1. Przed wydaniem decyzji Komisji

Do momentu wydania przez Komisję decyzji w sprawie zgodności pomocy publicznej ze wspólnym rynkiem konkurenci mogą powoływać się bezpośrednio na zakaz wprowadzenia w życie w art. 88 ust. 3 zdanie 3 WE, który w prawie polskim ma bezpośredni skutek. Uzasadnia on bowiem in-

⁶² ETS, orzeczenie z dnia 11.07.1996 r. w sprawie C-39/94 — Syndicat Francais de l'express international (SFEI)/La Poste.

dywidualne prawa, których ochrona należy do obowiązków sądów krajowych⁶³. Zasięg tej zasady zobowiązuje sądy krajowe do usuwania wszelkich naruszeń prawa związanych z bezprawnym przyznawaniem pomocy publicznej. Poza tym, sąd bezwzględnie nakazuje **zawieszenie udzielania dalszej pomocy** — np. jeżeli pomoc wypłacana jest w kilku transzach albo przyznano ją na podstawie nie zatwierdzonego programu pomocowego — oraz nakazuje **zwrot udzielonej pomocy publicznej**⁶⁴. Prawo w tym przypadku egzekwowane jest w Polsce wyłącznie na podstawie krajowego prawa procesowego.

1.2. Po wydaniu decyzji Komisji

Sądy Państw Członkowskich związane są decyzją Komisji. Jeżeli z jej treści wynika, że pomoc publiczna stanowiąca przedmiot sporu jest **materiałnie sprzeczna z prawem**, konkurent może, w szczególności, dochodzić przed sądami krajowymi roszczeń odszkodowawczych wobec podmiotu, który niezgodnie z prawem stał się beneficjentem. Roszczenia te w przypadku większości postępowań, co do zasady, powinny zostać uwzględnione. Wysokość szkody obliczana jest według polskich przepisów prawa.

Jeżeli natomiast Komisja wyda decyzję, z której wynika, że pomoc publiczna **jest zgodna z wspólnym rynkiem** pod względem materialnym, to może się mimo wszystko zdarzyć, że konkurent podważy przed sądami krajowymi podstawę prawną przyznania tej pomocy. Takie postępowania dotyczą często pomocy przyznawanej na podstawie programów pomocowych. Zadaniem sądu jest w takim wypadku jedynie ustalenie, czy dana pomoc spełnia wszystkie warunki danego programu. Sąd nie może się natomiast wypowiadać co do zgodności z prawem decyzji Komisji, na podstawie której została ona zatwierdzona, lub cały program pomocowy⁶⁵. Jeżeli sąd ma uzasadnione wątpliwości co do jej zgodności z prawem i mogą one mieć wpływ na wynik postępowania, wówczas istnieje możliwość, a w niektórych przypadkach nawet obowiązek, wystąpienia do ETS o wydanie orzeczenia prejudycjalnego na podstawie art. 234 WE (patrz część C). Konkurent może jednak zaskarżyć do SPI decyzję Komisji w sprawie uznania pomocy publicznej, wnosząc skargę o stwierdzenie jej nieważności na podstawie art. 230 WE. W takim przypadku sąd krajowy może zawiesić postępowanie do momentu wydania orzeczenia przez SPI.

⁶³ ETS, orzeczenie z dnia 11.12.1973 r. w sprawie 120/73 — Lorenz/Republika Federalna Niemiec.

⁶⁴ ETS, orzeczenie z dnia 21.11.1991 r. w sprawie C-354/90 — FNCE.

⁶⁵ ETS, orzeczenie z dnia 22.03.1976 r. w sprawie 74/76 — Iannelli/Maroni.

2. Windykacja bezprawnej pomocy publicznej

Jeżeli Komisja, po zakończeniu formalnej procedury dochodzenia według art. 88 WE, stwierdzi niezgodność przyznanej pomocy publicznej ze wspólnym rynkiem, nakazuje ona bezwzględnie jej zwrot przez Państwo Członkowskie⁶⁶. Zwrot ma spowodować odzyskanie sprzecznej z prawem korzyści ekonomicznej i przyczynić się do przywrócenia stanu sprzed udzielenia pomocy⁶⁷. Windykacja bezprawnej pomocy **nie ma** — w przeciwieństwie do kar i grzywien w prawie konkurencji — **charakteru sankcji** i wyklucza się ją tylko wtedy, kiedy od przyznania pomocy upłynęło co najmniej dziesięć lat⁶⁸ albo windykacja byłaby sprzeczna z ogólnymi zasadami prawa unijnego. Beneficjent bezprawnej pomocy jest zobowiązany zwrócić podmiotowi który udzielił mu pomoc jej wartość wraz z odsetkami liczonymi od momentu jej otrzymania⁶⁹. Państwowe organy oraz sądy są związane zarówno stwierdzeniami Komisji odnośnie spełnienia przesłanek art. 87 ust. 1 WE, jej sprzeczności ze wspólnym rynkiem, jak i są one zobowiązane do **skutecznego wdrożenia** decyzji nakazującej zwrot pomocy (zasada *effet utile*). Jeżeli sąd bezpodstawnie odmówi wykonania tego obowiązku, może doprowadzić do sytuacji, w której Państwo Członkowskie zostanie oskarżone o naruszenie przepisów Traktatu WE na podstawie art. 226 WE, a sędzia ewentualnie może być narażony na roszczenia z tytułu odpowiedzialności cywilnej państwa.

Prawo unijne nie zawiera przepisów dotyczących egzekucji zwrotu bezprawnej pomocy. W Polsce jest ono wykonywane wyłącznie na podstawie polskiego prawa procesowego, które zresztą zawiera już wspomniane wyżej zasady prawa unijnego. Jest to konieczne, ponieważ w przeciwnym razie nie można by było zapewnić jednolitego stosowania prawa unijnego we wszystkich Państwach Członkowskich. Stąd wynika, że nie można stosować krajowych przepisów prawnych w sposób praktycznie uniemożliwiający windykację pomocy⁷⁰. Nie należy zapominać, że zwrot nie stanowi **działania nieproporcjonalnego**. Jednakże stale zdarza się, że w ramach postępowania egzekucyjnego podmiot zobowiązany do zwrotu argumentuje, iż zwrot pomocy jest niemożliwy albo powołuje się na zasadę ochrony zaufania w zgodność z prawem aktu prawnego stanowiącego podstawę przyznania pomocy publicznej.

⁶⁶ Art. 14 ust.1 Rozporządzenia 659/1999.

⁶⁷ ETS, orzeczenie z dnia 17.06.1999 r. w sprawie C-75/97 — Maribel.

⁶⁸ Por. art. 15 ust. 1 rozp. 659/1999. Reguła ta powinna zyskać na znaczeniu dla polskich sądów dopiero w przyszłości.

⁶⁹ Por. art. 14 ust. 2 rozp. 659/1999; ETS, orzeczenie z dnia 04.04.1995 r. w sprawie C-350/93 — Włochy/Komisja.

⁷⁰ ETS, orzeczenie z dnia 15.06.1987 r. w sprawie C-142/87 — Tubemeuse.

2.1. Niemożliwość zwrotu

Istnienie niemożliwości, zwalniającej Państwo Członkowskie z obowiązku wyegzekwowania zwrotu bezprawnej pomocy publicznej można przyjąć, zgodnie z orzecznictwem sądów wspólnotowych i praktyką Komisji, tylko wtedy, kiedy mamy do czynienia z **niemożliwością absolutną**. Występuje ona tylko wówczas, kiedy przedsiębiorstwo już zostało zlikwidowane oraz brak jest jego następcy prawnego, do którego w takim przypadku organ państwowy mógłby skierować żądanie zwrotu pomocy. Nie wystarczającą jest natomiast jedynie **niemożliwość o charakterze prawnym**. Nie można zatem powoływać się na przeszkody związane ze stosowaniem prawa krajowego — również prawa konstytucyjnego — na uzasadnienie trudności w przeprowadzeniu egzekucji decyzji Komisji nakazującej zwrot⁷¹. W szczególności, zwrot nie jest wykluczony kiedy beneficjent nie dysponuje wystarczającymi środkami finansowymi i zwrot pomocy prowadzi nieuchronnie do jego **upadłości**. W tym wypadku podmiot państwowy ma obowiązek zachowywać się jak prywatny wierzyciel dochodzący przysługującej mu wierzycelności przy pomocy wszelkich środków prawnych, jakie ma do dyspozycji, i zgłosić swoje wierzycelności do masy upadłości.

2.2. Ochrona zaufania beneficjenta pomocy publicznej

Choć zasada ochrony zaufania jest elementem prawa unijnego i stąd, co do zasady, może kolidować ze zwrotem pomocy publicznej — w szczególności wtedy, kiedy podstawą prawną tej pomocy jest akt administracyjny przyznający uprawnienia — to jej zastosowanie w ramach postępowania windykacyjnego zostało **mocno ograniczone** przez ETS. Zdaniem ETS każdy beneficjent pomocy publicznej ma obowiązek upewnienia się, że udzielona mu pomoc została uprzednio notyfikowana i zatwierdzona przez Komisję⁷². Każdy podmiot rozsądnie i starannie prowadzący działalność gospodarczą ma taką możliwość i dopilnowania tego obowiązku można wymagać nawet od małych i średnich przedsiębiorstw⁷³. Odpowiednio, beneficjent pomocy przyznanej bezprawnie, poprzez naruszenie art. 88 ust. 3 zdanie 3 WE, nie może, co do zasady, powoływać się skutecznie na zasadę ochrony zaufania, ponieważ w sposób zawiniony naruszył **swój obowiązek zasięgnięcia informacji**. Ponadto, z zasadą ochrony zaufania beneficjenta, który niezgodnie z prawem otrzymał pomoc publiczną, koliduje interes Wspólnoty Europejskiej w przywróceniu stanu sprzed naruszenia konkurencji, który sędzia krajowy w swoim orzeczeniu musi wziąć pod uwagę. W praktyce sądów prowadzi to do tego, że beneficjent pomocy publicznej niezgodnej z prawem

⁷¹ ETS, orzeczenie z dnia 20.09.1990 r. w sprawie C-5/89 — Niemcy/Komisja.

⁷² ETS, orzeczenie z dnia 20.03.1997 r. w sprawie C-24/95 — Alcan.

⁷³ SPI, orzeczenie z dnia 14.01.2004 r. w sprawie T-109/01 — Fleuren Compost

nie może skutecznie powołać się na zasadę ochrony zaufania, na brak wzbo-
gacenia oraz na upływ okresu przedawnienia. Pierwszeństwo indywidualnej
ochrony zaufania w sytuacjach wyjątkowych sąd może dopuścić tylko w wy-
padkach, w których pomoc publiczna została udzielona bezpośrednio na
podstawie przepisów ustawy — w szczególności w odniesieniu do preferen-
cyjnej regulacji podatkowej, której niezgodność ze wspólnym rynkiem stwie-
rdza Komisja dopiero po jej wprowadzeniu w życie. W takiej sytuacji ani
organy publiczne, ani potencjalni beneficjenci pomocy publicznej nie mają
praktycznie możliwości zasięgnięcia informacji o zgodności z prawem po-
mocy publicznej.

3. Powództwo o wykonanie świadczenia

Kolejnym przypadkiem, w którym polskie sądy mogą zetknąć się z prze-
pisami pomocy publicznej, są powództwa o wypłatę pomocy albo o nieścią-
ganie, względnie odroczenie, wierzytelności państwowej — na przykład na
podstawie art. 67a Ordynacji Podatkowej. W takim wypadku sąd musi je-
dynie ustalić czy działanie, którego wykonania powód dochodzi, spełnia
przesłanki art. 87 ust. 1 WE i uwzględnić w swoim orzeczeniu zakaz wpro-
wadzenia w życie nowej pomocy zgodnie z art. 88 ust. 3 zdanie 3 WE. To
samo obowiązuje w przypadku roszczeń cywilnoprawnych, w przypadku któ-
rych umowy zawarte między sektorem publicznym a prywatnym przedsię-
wzięciem mogą być (częściowo) nieważne, między innymi, z powodu na-
ruszenia ogólnego zakazu przyznawania pomocy publicznej.

Część C

Współpraca z Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości

I. Wprowadzenie

W trakcie postępowania przed sądami krajowymi szczególne trudności może powodować rozstrzygnięcie kwestii z zakresu prawa konkurencji oraz pomocy publicznej, np. stwierdzenie czy sporne działanie spełnia przesłanki art. 87 ust. 1 WE i tym samym stanowi pomoc publiczną w rozumieniu tego przepisu. W zakresie prawa konkurencji, wątpliwości mogą zaistnieć w szczególności kiedy chodzi o stan rzeczy złożony pod względem ekonomicznym. Mogą pojawić się również pytania o stosunek i wykładnię prawa unijnego, w szczególności jeśli postępowanie sporne toczy się równocześnie przed Komisją. W takich przypadkach prawo unijne daje sędziemu krajowemu możliwość, obok skierowania prośby o informacje do Komisji, przedłożenia ETS konkretnego zapytania w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 234 WE.

Jak podkreśla Komisja, sądy krajowe odgrywają bardzo ważną rolę w postępowaniach związanych z prawem konkurencji i pomocą publiczną. Wynika to z podstawowej zasady systemu ochrony sądowej we Wspólnocie Europejskiej, zgodnie z którą ETS i sądy krajowe łącznie zapewniają stosowanie prawa unijnego. Stosując prawo unijne, sądy krajowe działają jako sądy wspólnotowe w sensie *funkcjonalnym*. Jednakże realizacja tego zadania, przypisanego sądom krajowym, może być trudna gdy sędzia musi zastosować przepis prawa unijnego mając poważne wątpliwości co do jego poprawnej wykładni bądź ważności. W takich przypadkach sąd krajowy zobowiązany jest do wydania orzeczenia z uwzględnieniem spornej kwestii prawa unijnego. Jednocześnie, miarodajną kwestią dla poprawnego funkcjonowania wspólnego rynku jest zapewnienie jednolitego i spójnego stosowania prawa unijnego we wszystkich Państwach Członkowskich. Można tego dokonać jedynie poprzez niedopuszczenie stosowania przez sądy krajowe własnej interpretacji prawa unijnego i orzekania co do jego ważności. W przeciw-

nym wypadku postępowanie w tej samej sprawie, prowadzone w sądach różnych Państw Członkowskich, mogłoby doprowadzić do wydania różnych, a czasami nawet przeciwnych, orzeczeń. Stąd interpretację prawa unijnego jak również orzekania co do ważności aktów wydanych przez instytucje wspólnotowe pozostawiono wyłącznie ETS.

Jeśli chodzi o stosunek zależności pomiędzy ETS a sądami krajowymi, w związku z różnymi funkcjami w systemie sędziowskim Wspólnoty Europejskiej, to kompetencje ETS w zakresie wstępnego orzekania w sprawie ograniczają się do dokonywania interpretacji prawa unijnego w sposób abstrakcyjny. Treść orzeczenia ETS ma oczywiście wpływ na orzeczenie sądu krajowego, jednakże podkreślić należy, iż ETS nie posiada jurysdykcji odnośnie orzekania w konkretnych sprawach bądź stwierdzania legalności krajowych przepisów prawnych. Orzekanie na wszystkich etapach postępowania podlega wyłącznym kompetencjom sądu krajowego, z zastrzeżeniem, że musi on uwzględnić orzeczenie ETS. Zatem samo orzeczenie ETS zawiera wszystkie elementy interpretacji prawa unijnego, które umożliwiają sądowi krajowemu przeprowadzenie własnej oceny zgodności, gdy rozstrzyga on o sprawie. Podczas rozpatrywania spraw z zakresu konkurencji i pomocy publicznej, sąd krajowy ma dwie możliwości uzyskania odpowiedzi na zapytania prawne odnośnie konkretnej sprawy: zastosowanie procedury orzekania wstępnego przez ETS lub przedłożenie zapytań do Komisji w ramach procedur wyjaśnionych w obwieszczeniach o współpracy między sądami krajowymi a Komisją⁷⁴. Mając na uwadze fakt, że odpowiedź Komisji udzielona na pytanie przedłożone przez sąd krajowy nie jest ani wiążąca ani ostateczna, korzystniejsze jest zastosowanie procedury wstępnego orzekania, gdyż orzeczenia ETS są zarówno wiążące w kwestii wykładni prawnej jak i ostateczne. Ta zaleta wyjaśnia dlaczego procedura wstępnego orzekania była i nadal jest drogą preferowaną przez sędziów krajowych.

Istnieją jeszcze dwa aspekty procedury orzekania w trybie prejudycjalnym, które warto przytoczyć, aby w pełni ocenić jej wyjątkową wagę w systemie ochrony sądowej, choćby z uwagi na fakt, że zdecydowana większość orzeczeń ETS dotyczy spraw wniesionych w ramach tej właśnie procedury. Po pierwsze, wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zapewniają ETS możliwość odgrywania ważnej roli w rozwoju prawa unijnego. Po drugie, procedura ta stanowi jedyną możliwość indywidualnego wnoszenia spraw przeciw normatywnym aktom unijnym, które nie mogą być zakwestionowane poprzez podjęcie kroków prawnych w ramach art. 230 lub art. 232 WE. Oczywiście, ta możliwość jest poważnie ograniczona przez sam

⁷⁴ Obwieszczenie nt. współpracy pomiędzy Komisją a sądami Państw Członkowskich UE w zakresie pomocy udzielanej przez państwo, Dziennik Urzędowy WE z dnia 23.11.1995 r., nr C 312, str. 8 i Obwieszczenie Komisji nt. współpracy pomiędzy Komisją a sądami Państw Członkowskich UE przy zastosowaniu artykułów 81 i 82 Traktatu, Dziennik Urzędowy WE z dnia 27.4.2004 r., nr C 101, str. 54.

fakt że osoby fizyczne nie mogą formalnie żądać od sądów krajowych, aby do ETS przedłożono zapytanie, jednak w praktyce sąd powinien przychylić się do argumentów za przedłożeniem pytania, o ile są one uzasadnione.

II. Zakres

Art. 234 WE „Trybunał Sprawiedliwości jest właściwy do orzekania w trybie prejudycjalnym:

- a) o wykładni niniejszego Traktatu;*
- b) o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje Wspólnoty i EBC;*
- c) o wykładni statutów organów utworzonych aktem Rady, gdy te statuty to przewidują.*

W przypadku gdy pytanie z tym związane jest podniesione przed sądem jednego z Państw Członkowskich, sąd ten może, jeśli uzna, że decyzja w tej kwestii jest niezbędna do wydania wyroku, zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości z wnioskiem o rozpatrzenie tego pytania.

W przypadku gdy takie pytanie jest podniesione w sprawie zawisłej przed sądem krajowym, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, sąd ten jest zobowiązany wnieść sprawę do Trybunału Sprawiedliwości.”

Do wyłącznych kompetencji ETS należy rozpatrywanie pytań przedkładanych w ramach procedury orzekania w trybie prejudycjalnym. Skierowanie zapytania do ETS może nastąpić na dowolnym etapie głównego postępowania prowadzonego przed sądem krajowym. Każdy sąd krajowy może przedłożyć zapytanie, gdy tylko uzna, iż orzeczenie co do wykładni lub ważności przepisu wspólnotowego jest potrzebne w celu umożliwienia wydania wyroku. Jednakże decyzja o przedłożeniu zapytania nie powinna być podejmowana do momentu, w którym postępowanie krajowe doszło do etapu, gdzie sąd krajowy jest w stanie zdefiniować, choćby w formie roboczej hipotezy, faktyczny i prawny kontekst zapytania; w każdym razie, prawdopodobieństwo uzyskania właściwej odpowiedzi jest większe, gdy zapytanie skierowane zostaje do ETS po wysłuchaniu obu stron w sprawie zawisłej przed sądem krajowym.

1. Zapytania, które mogą być przedkładane

Sądy krajowe upoważnione są do przedłożenia do ETS wszelkich zapytań dotyczących wykładni prawa wspólnotowego oraz ważności zapisów Trak-

tatu, jak również aktów prawnych instytucji wspólnotowych. Ten zakres obejmuje rozporządzenia, dyrektywy oraz decyzje Rady lub Komisji jak również środki niewiążące, takie jak zalecenia. Wnioski o wykładnię prawa wspólnotowego (np. zagadnienia pomocy publicznej jako takiej) są najczęstsze. Jeśli chodzi o sprawy z zakresu pomocy publicznej, najczęściej do ETS przedkładane są prośby o orzekanie w odniesieniu do konkretnych aspektów spornych kwestii, np. czy państwowy system finansowania niektórych działań stanowi pomoc publiczną czy też nie. Przyczyną tych postępowań jest wniesienie powództwa przez konkurenta beneficjenta do sądu krajowego i powstania wątpliwości co do zgodności ingerencji władz publicznych z prawem unijnym, a w szczególności co do zgodności z obowiązkiem uzyskania decyzji końcowej przed wprowadzeniem w życie projektowanych środków pomocowych zgodnie z art. 88 ust. 3 WE.

2. Sądy uprawnione do przedkładania zapytań

Zgodnie z drugim ustępem art. 234 WE, prawo do przedkładania zapytań do ETS przysługuje *'każdemu sądowi bądź trybunałowi Państwa Członkowskiego'*. ETS zinterpretował ten zapis szeroko i ustanowił 6 przesłanek, niespełnienie których (wszystkich) jest równoznaczne z odrzuceniem wniosku jako niedopuszczalnego. Są to następujące kryteria:

- sąd bądź trybunał muszą być ustanowione na mocy prawa;
- muszą stosować zasady prawa;
- muszą być stałe;
- muszą być niezależne;
- ich orzecznictwo musi być obowiązkowe oraz
- postępowanie prowadzone przed nimi musi być *inter partes*.

Kryteria te spełniają krajowe sądy administracyjne i cywilne właściwe do orzekania w sprawach ochrony konkurencji i pomocy publicznej.

III. Dyskrecjonalne i obowiązkowe zapytania prawne

Przedłożenie zapytania prawnego do ETS jest możliwe, gdy spełnione są dwa warunki:

- sąd krajowy musi posiadać rzeczywiste i zasadnicze wątpliwości dotyczące wykładni prawa unijnego oraz
- przedłożona kwestia musi być istotna dla decyzji w postępowaniu głównym.

Ustanawiając te dwa warunki, ETS stwierdził jednoznacznie, że nie będzie rozstrzygał kwestii, które w sposób wyraźny nie są istotne, ani kwestii, które wcześniej były już przedmiotem rozstrzygnięcia w trybie prejudycjalnym, w związku z czym nie istnieje poważna wątpliwość co do wykładni. W ramach art. 234 ust. 2 WE każdy sąd krajowy, którego orzeczenia podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, musi samodzielnie podjąć decyzję, czy przedkładać, czy nie przedkładać zapytania do ETS. Sędziemu krajowemu pozostaje szeroki margines działania według własnego uznania w tym kontekście. Prawo do złożenia zapytania przysługuje każdemu sądowi krajowemu i nie może być ograniczone orzeczeniem jakiegokolwiek krajowego sądu wyższej instancji. Sąd bądź trybunał Państwa Członkowskiego, którego orzeczenie w rozpatrywanej sprawie nie podlega zaskarżeniu, zobligowany jest do przedłożenia odnośnego zapytania prawnego, art. 234 ust. 3 WE. To samo dzieje się w przypadku powstania rzeczywistych i zasadniczych wątpliwości w sądzie krajowym odnośnie ważności przepisu wspólnotowego oraz gdy jest oczywiste, iż decyzja o jego ważności jest konieczna do sformułowania orzeczenia w konkretnej sprawie. Z tego wynika, iż zapis zawarty w art. 234 ust. 3 WE ma zastosowanie nie tylko w przypadku sądów najwyższych (administracyjnych i cywilnych) w Państwie Członkowskim, ale może on obowiązywać w niektórych sprawach także sądy instancyjne.

IV. Forma i treść zapytania prawnego

Zapytanie prawne powinno być przedłożone w jakiegokolwiek formie dozwolonej krajowym prawem proceduralnym i dotyczyć jedynie kwestii związanej z wykładnią bądź ważnością prawa unijnego. Powinno zawierać następujące elementy:

- opis stanu faktycznego koniecznego do pełnego zrozumienia prawnego znaczenia głównego postępowania;
- przywołanie przepisów prawa krajowego, które mogą mieć zastosowanie;
- opis powodów, które skłoniły sąd krajowy do przedłożenia zapytania prawnego do ETS oraz
- jeśli zasadne, streszczenie argumentów stron.

Do zapytania prawnego należy dołączyć kopie wszelkich dokumentów niezbędnych do poprawnego zrozumienia sprawy, szczególnie tekst krajowych przepisów prawnych mających zastosowanie. Mimo iż akta sprawy bądź dokumenty załączone do zapytania nie zawsze są przetłumaczone w pe-

lnym brzmieniu na inne języki oficjalne Wspólnoty, sąd krajowy musi zagwarantować, że samo zapytanie prawne zawiera wszelkie niezbędne informacje. Istotną kwestią w tym kontekście jest fakt, że zapytanie prawne musi być jasne i stanowić kompletną całość. Wymóg ten nie jest jedynie formalnością, ale chroni prawa stron w postępowaniu przed sądem krajowym, które są uprawnione do składania pisemnych i ustnych stanowisk w odniesieniu do zapytania prawnego zgodnie z art. 20 Statutu ETS. Strony otrzymują jedynie zapytanie bez dokumentów towarzyszących.

ETS może ponownie sformułować zapytanie prawne tak, aby uniknąć rozstrzygania konkretnej sprawy bądź jeśli uzna, że konieczne jest dostarczenie sądowi krajowemu wszystkich przepisów prawa wspólnotowego niezbędnych do wydania wyroku w sprawie. Po otrzymaniu zapytania ETS pozostaje w kontakcie z sądem krajowym, informuje go o różnych dokumentach (pisemne spostrzeżenia, dokumentacja do przesłuchania, opinia rzecznika generalnego) i ostatecznie przesyła swoje orzeczenie do sądu krajowego.

V. Skutki orzeczeń ETS

Orzeczenie ETS jest wiążące dla sądu krajowego przedkładającego zapytanie prawne i wszelkich sądów rozstrzygających tę samą sprawę w innych instancjach. Sąd przedkładający zapytanie zobowiązany jest do pełnego stosowania przepisów prawa wspólnotowego w sposób, w jaki są one interpretowane przez ETS, co może obligować sąd do odrzucenia przepisów prawa krajowego będących w sprzeczności z prawem wspólnotowym, nawet jeśli zostaną one przyjęte na późniejszym etapie. Rezultatem jest odniesienie się do stanu faktycznego sprawy (skutek *ex-tunc*), ale w wyjątkowych okolicznościach może on zostać ograniczony (skutek *ex-nunc*), o ile jest to konieczne dla zagwarantowania pewności prawa. Orzeczenia dotyczące wykładni mają ograniczony skutek *ergo omnes*, czyli sądy krajowe mają obowiązek stosowania przepisów prawa wspólnotowego zgodnie z wykładnią ETS. Orzeczenia dotyczące ważności mają kompleksowy skutek *ergo omnes*. Stąd wynika, że sądy krajowe nie mogą składać kolejnego zapytania prawnego dotyczącego ważności aktu prawnego, który został już wcześniej uznany za nieważny przez ETS.

Załączniki

I. Instrukcja stosowania art. 81 WE

Niniejsza instrukcja opiera się na obwieszczeniach i wytycznych Komisji dotyczących poszczególnych przesłanek art. 81 WE⁷⁵, które nie są wiążące ani dla sądów krajowych ani dla sądów europejskich. W kwestiach spornych decydujące znaczenie ma zawsze zbadanie szczególnych okoliczności danej sprawy.

Niniejsza instrukcja ma w związku z powyższym charakter wyłącznie informacyjny. Jej zadaniem jest ułatwić sędziemu wstępną orientację, czy w danym postępowaniu powinno zostać zastosowane prawo unijne — tutaj art. 81 ust. 1 i 3 WE.

Uwaga: Instrukcja z reguły nie dotyczy zasadniczych ograniczeń konkurencji, tzw. porozumień typu „hard-core” w zakresie zmów cenowych, porozumień ilościowych, czy podziału rynków i grup klientów.

Wszystkie inne rodzaje ograniczania konkurencji poprzez porozumienia, postanowienia lub uzgodnione praktyki przedsiębiorstw mogą krok po kroku zostać zbadane w sposób następujący:

1. Czy istnieje wpływ na handel między Państwami Członkowskimi?

Odpowiedź brzmi — z reguły — NIE, jeśli w porozumieniach uczestniczą wyłącznie małe i średnie przedsiębiorstwa (MŚP). Zgodnie z definicją Komisji, są to przedsiębiorstwa zatrudniające do 250 pracowników, których roczne obroty nie przekraczają 50 mln Euro lub których roczna suma bilansowa nie przekracza 43 mln Euro.

⁷⁵ Obwieszczenie Komisji w sprawie porozumień o małym znaczeniu, które zgodnie z art. 81 ust. 1 WE nie ograniczają konkurencji w sposób odczuwalny (de minimis) — Dziennik Urzędowy WE z dnia 22.12. 2001 r., nr C 368, str. 13; Wytyczne dotyczące pojęcia wpływ na handel między Państwami Członkowskimi w artykułach 81 i 82 Traktatu - Dziennik Urzędowy WE z dnia 27.04.2004 r., nr C 101, str. 81.

Wynik: W przypadku przekroczenia podanych pułapów, z uwagi na uczestnictwo w porozumieniu nie tylko MŚP, wchodzi w rachubę spełnienie przesłanki wpływu na handel międzypaństwowy.

2. Czy wpływ na handel międzypaństwowy jest odczuwalny?

Odpowiedź brzmi — wstępnie — NIE, dopóki udziały rynkowe przedsiębiorstw uczestniczących w porozumieniu leżą poniżej granicy 5%, a suma łącznych obrotów rocznych uczestniczących przedsiębiorstw w zakresie towarów lub usług objętych spornym porozumieniem nie przekracza kwoty 40 mln EUR w obszarze Wspólnoty.

Wynik: Tylko w przypadku przekroczenia obu pułapów (5% udział rynkowy, 40 mln EUR obrót roczny z towarami objętymi porozumieniem) stwierdzony wpływ na handel między Państwami Członkowskimi jest odczuwalny.

3. Czy zachodzi odczuwalne ograniczenie konkurencji?

Odpowiedź brzmi — wstępnie — NIE, dopóki udziały rynkowe uczestniczących przedsiębiorstw w porozumieniu

- nie przekraczają 10 % przy porozumieniach horyzontalnych, zawieranych pomiędzy konkurentami;
- nie przekraczają 15% przy porozumieniach wertykalnych, zawieranych pomiędzy podmiotami nie konkurującymi ze sobą;
- nie przekraczają 5% przy porozumieniach horyzontalnych lub wertykalnych z kumulatywnymi efektami odstrasżającymi w postaci istniejących obok siebie sieci porozumień tego samego typu. Poszczególne sieci muszą mieć udział w rynku wynoszący co najmniej 30%.

Wynik: W razie przekroczenia podanych pułapów może zachodzić odczuwalne ograniczenie konkurencji.

Przesłankę odczuwalności bada się więc osobno dwukrotnie: zgodnie z pytaniem 2 w przypadku odczuwalnego wpływu na handel międzypaństwowy oraz zgodnie z pytaniem 3 w przypadku odczuwalności ograniczenia konkurencji.

4. Czy spełnione są wszystkie przesłanki art. 81 ust. 1 WE?

- 4.1. Uczestnicy porozumienia są przedsiębiorstwami;
- 4.2. Przedmiotem postępowania jest niedopuszczalne porozumienie, postanowienie lub uzgodniona praktyka (zmowa);

4.3. Zmowa ogranicza konkurencję**4.4. Ograniczenie konkurencji jest odczuwalne****4.5. Ograniczenie konkurencji ma odczuwalny wpływ na handel między Państwami Członkowskimi**

Jeżeli spełnionych jest **kumulatywnie** tych pięć przesłanek, mamy do czynienia z naruszeniem art. 81 ust. 1 WE. Zmowy takie są nieważne z mocy prawa, art. 81 ust. 2 WE. Nieważność obowiązuje ipso iure i działa absolutnie, chyba że porozumienia zostają wyłączone grupowo (na podstawie rozporządzenia) lub indywidualnie (tzw. wyłączenie z mocy prawa). Stąd:

5. Czy spełnione są przesłanki danego wyłączenia grupowego?

Zbadanie sprawy następuje na podstawie wydanych wyłączeń grupowych:

Rozporządzenia dla porozumień wertykalnych:

Ogólne przepisy dla porozumień wertykalnych (Rozporządzenie 2790/99);

Porozumienia wertykalne w sektorze samochodowym (Rozporządzenie 1400/2002).

Rozporządzenia dla porozumień horyzontalnych:

Porozumienia specjalizacyjne (Rozporządzenie 2658/2000);

Porozumienia w zakresie działalności badawczo-rozwojowej (Rozporządzenie 2659/2000);

Porozumienia dotyczące transferu technologii (Rozporządzenie 772/2004).

Rozporządzenia dla sektorów specjalnych:

Sektor ubezpieczeń (Rozporządzenie 358/2003);

Transport morski/konsorcja linii żeglugowych (Rozporządzenie 823/2000);

Sektor transportu lotniczego (Rozporządzenie 3976/87; Rozporządzenie 1617/93; Rozporządzenie 1523/96; Rozporządzenie 1083/99).

Jeżeli nie znajduje zastosowania żadne z powyżej wymienionych rozporządzeń, należy zbadać indywidualne wyłączenie spornego porozumienia na podstawie art. 81 ust. 3 WE.

6. Czy spełnione są przesłanki art. 81 ust. 3 WE?

Przesłanki z art. 81 ust. 3 WE

— Poprawa produkcji lub dystrybucji towarów / wspieranie postępu technicznego lub gospodarczego;

- Proporcjonalny udział konsumentów w wytworzonym zysku;
- Ograniczenia konkurencji są konieczne do osiągnięcia zamierzonych celów;
- Brak wyłączenia istotnej konkurencji.

W przypadku **kumulatywnego** spełnienia wszystkich czterech przesłanek, musi nastąpić formalne wyłączenie mocą orzeczenia wydanego przez sędziego krajowego. Przy **braku** którejkolwiek z przesłanek wyłączenie indywidualne nie wchodzi w rachubę. Konsekwencją prawną jest nieważność porozumienia (art. 81 ust. 2 WE) ipso iure.

Wskazówka: W sytuacji równoległego stosowania prawa krajowego należy zawsze pamiętać o **nadrzędności prawa unijnego**. Prawo krajowe nie może być sprzeczne z prawem wspólnotowym.

II. Instrukcja stosowania art. 82 WE

Naruszenia art. 82 WE mogą spowodować (podobnie jak art. 81 WE) roszczenia cywilno-prawne i stać się przedmiotem powództwa o ustalenie stosunku prawnego lub o spełnienie świadczenia. Poszkodowani wskutek niewłaściwego zachowania mogą pozywać o zaniechanie, a przy zawinionych naruszeniach, o odszkodowanie. Zarzut niewłaściwego zachowania może zostać podniesiony wobec powództwa o spełnienie świadczenia. Adresatami normy art. 82 WE są wyłącznie przedsiębiorstwa o pozycji dominującej na rynku, którym zabronione jest jej nadużywanie.

Niezbędne są następujące kroki sprawdzające:

1. Czy podmiot jest przedsiębiorstwem?

Pojęcie przedsiębiorstwa odpowiada pojęciu przyjętem w zakresie z art. 81 ust. 1 WE.

2. Czy przedsiębiorstwo posiada dominującą pozycję na rynku?

2.1 Określenie rynku właściwego?

Rynek właściwy musi być ustalony pod względem przedmiotowym, geograficznym i ewentualnie czasowym.

2.2 Jakie inne przedsiębiorstwa są uczestnikami rynku?

2.3 Czy ten rynek właściwy jest opanowany przez dane przedsiębiorstwo?

2.3.1 Jak wielki jest rynek?

2.3.2 Jak wielki jest udział rynkowy danego przedsiębiorstwa?

2.3.3 Jaki jest stosunek do innych konkurentów?

2.3.4 Czy spełnione są dodatkowe kryteria przemawiające za opanowaniem rynku?

— Zasoby finansowe

— Związki z innymi przedsiębiorstwami

— Wertykalna integracja przedsiębiorstwa

Jeżeli ujęcie wszystkich tych kryteriów doprowadzi do wniosku, że dane przedsiębiorstwo nie posiada istotnej konkurencji, mamy do czynienia z dominującą pozycją na rynku.

3. Czy stosowana jest praktyka nadużywająca?

3.1. Czy stosowana jest praktyka w art. 82 ust. 2 (a) do (d) WE?

- a) Niewspółmierne ceny zakupu lub sprzedaży albo stosowanie innych warunkach sprzedaży
- b) Ograniczenie produkcji
- c) Zastosowanie różnego typu warunków przy takich samych świadczeniach
- d) Transakcje wiązane

3.2. Czy na konkurentów lub przedsiębiorstwa na innych szczeblach obrotu wywierany jest inny negatywny wpływ?

3.2.1. Czy odbiorcy (konsumenty) wyzyskiwani są przez zbyt wysokie ceny?

3.2.2. Czy utrudniona jest konkurencja dla innych przedsiębiorstw?

Może mieć to miejsce poprzez:

- **Zerwanie transakcji i odmowę dostaw**, szczególnie poprzez odmowę dostępu do infrastruktury kluczowej i własności przemysłowej; wykorzystywanie pozycji prawnych;
- **Nadużycie cenowe**, szczególnie poprzez ceny drapieżcze i systemy rabatowe powodujące przywiązywanie klientów,

4. Czy sporna praktyka jest uzasadniona?

Np. podczas naruszania obowiązków umownych przez odbiorcę

5. Czy sporna praktyka może negatywnie wpływać na handel między państwowy?

Skutki prawne wynikają z polskiego prawa cywilnego.

III. Instrukcja stosowania art. 87 i 88 WE

Jeżeli ingerencja podmiotów publicznych spełnia przesłanki art. 87 ust. 1 WE, stanowi ona pomoc publiczną, której udzielanie jest zasadniczo zabronione bez uprzedniej zgody Komisji. W przypadkach udzielenia pomocy publicznej bez uprzedniej zgody Komisji, konkurenci beneficjenta mogą dochodzić ochrony swoich praw przed sądami krajowymi. Sąd musi w takiej sytuacji nakazać wstrzymanie dalszego wsparcia i zwrot już udzielonej pomocy. Ponadto, polskie sądy będą odgrywały ważną rolę w postępowaniach dotyczących windykacji bezprawnie przyznanej pomocy, w ramach której egzekwowana musi być decyzja Komisji nakazująca zwrot takiej pomocy.

Przy ocenie ingerencji państwowej należy wykonać następujące kroki:

1. Czy chodzi o pomoc publiczną w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE?

O pomocy publicznej mówimy wtedy, kiedy dane działanie łącznie spełnia następujące przesłanki:

1.1. Udzielenie ekonomicznej korzyści (uprzywilejowanie)

— uwzględnia się wszelką korzyść ekonomiczną, jakiej odbiorca nie uzyskałby w normalnych warunkach rynkowych

1.2. Korzyść musi pochodzić ze środków państwowych

— Korzyść musi pochodzić ze środków państwowych lub innych środków, na których wydatkowanie władze publiczne mają decydujący wpływ. Należy stwierdzić obciążenie budżetu państwa

1.3. Określony musi być adresat

— w rachubę wchodzi tylko przedsiębiorstwa (szeroka definicja pojęcia jak w art. 81 WE) produkcja towarów
— działanie musi przynosić korzyści określonym adresatom
(nie: ogólne działania infrastrukturalne)

1.4. Działanie musi naruszać konkurencję

— Wykluczona jest bagatelna pomoc publiczna (< 200.000 Euro w trzech kolejnych latach)

1.5. Musi wystąpić negatywny wpływ na handel wewnątrzspółnotowy

— Wykluczone jest sprzyjanie przedsiębiorstwom działającym wyłącznie na rynku lokalnym

Jeżeli sporna ingerencja nie spełnia jednego z wymienionych warunków, nie stanowi ona pomocy publicznej w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE, w związku z tym stosowanie przepisów pomocy publicznej jest wykluczone.

Jeżeli sporna ingerencja łącznie spełnia warunki, stanowi ona pomoc publiczną w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE, w związku z tym należy zbadać:

2. Czy Komisja wydała zatwierdziła udzielanie pomocy publicznej?

Czy istnieje decyzja Komisji o zgodności tej pomocy ze wspólnym rynkiem?

Jeżeli tak: Czy pomoc została udzielona zgodnie z decyzją Komisji?

Jeżeli nie: Czy decyzja Komisji wyjątkowo nie jest konieczna?

2.1. Czy pomoc publiczna udzielona została na podstawie i w zgodzie z jednym z wyłączeń grupowych?

— Pomoc dla małych i średnich przedsiębiorstw (Rozporządzenie 70/2001);

— Pomoc na zatrudnienie (Rozporządzenie 2204/2002);

— Pomoc na szkolenie (Rozporządzenie 68/2001)

— Pomoc dla inwestycji regionalnych (Rozporządzenie 1628/2006)

2.2. Czy udzielona pomoc jest objęta uprzednio zatwierdzonym przez Komisję programem pomocowym i spełnia jego warunki?

Jeżeli pomoc publiczna nie została udzielona zgodnie z warunkami rozporządzeń w sprawie wyłączeń grupowych lub uprzednio zatwierdzonego programu pomocowego, wynika co następuje:

Skutki prawne:

Polskie Sądy są zobowiązane do skutecznej ochrony praw konkurentów. Jeszcze nie udzielona pomoc publiczna musi zostać wstrzymana, szczególnie jeżeli jest ona przyznawana w transzach; sąd musi także nakazać zwrot bezprawnie udzielonej pomocy. Obowiązek ochrony praw konkurentów wynika z zakazu wprowadzania w życie pomocy publicznej zawartego w art.

88 ust. 3 zdanie 3 WE. Przepis ten ma bezpośredni skutek w prawach krajowych.

Komisja nadzoruje przyznawanie pomocy publicznej z urzędu i domaga się zwrotu bezprawnie udzielonej pomocy publicznej, jeśli nie jest ona zgodna ze wspólnym rynkiem. Organy krajów członkowskich mają obowiązek wdrożyć decyzję Komisji. Jeżeli beneficjent pomocy sprzecznej z prawem broni się przed jej windykacją przed polskim sądem, sąd może powstrzymać windykację jedynie w wypadku zaistnienia absolutnej (nie prawnej) niemożliwości zwrotu i z reguły nie może uwzględnić zasady ochrony zaufania jeżeli beneficjent się na nią powołuje.

