



KOMISJA
EUROPEJSKA

Bruksela, dnia 17.6.2020 r.
COM(2020) 253 final

BIAŁA KSIĘGA

w sprawie wyrównywania szans w związku z subsydiami zagranicznymi

BIAŁA KSIĘGA

w sprawie wyrównywania szans w związku z subsydiami zagranicznymi

Spis treści

1	Wprowadzenie	5
2	Określenie problemu.....	7
2.1	Subsydia zagraniczne stwarzają ryzyko zakłócenia rynku wewnętrznego UE	7
2.2	Przegląd przypadków obejmujących subsydia zagraniczne	10
3	Analiza luk.....	11
3.1	Unijne reguły konkurencji	11
3.2	Unijna polityka handlowa.....	11
3.3	Zamówienia publiczne	12
3.4	Finansowanie unijne	14
4	Ramy umożliwiające zwalczanie zakłóceń powodowanych przez subsydia zagraniczne na rynku wewnętrznym w ujęciu ogólnym oraz w szczególnych przypadkach nabycia i zamówień publicznych	15
4.1	Ogólny instrument służący do rejestrowania subsydiów zagranicznych (moduł 1)	16
4.1.1	Podstawowe cechy.....	16
4.1.2	Zakres modułu 1	17
4.1.3	Ocena zakłóceń na rynku wewnętrznym	18
4.1.4	Kryterium interesu UE.....	20
4.1.5	Procedura	21
4.1.6	Środki kompensacyjne.....	22
4.1.7	Organy nadzorcze	24
4.2	Subsydia zagraniczne ułatwiające nabywanie przedsiębiorstw w UE będących przedmiotem transakcji (moduł 2).....	26
4.2.1	Podstawowe cechy.....	26
4.2.2	Zakres modułu 2	27
4.2.3	Ocena zakłóceń związanych z nabyciem subsydiowanym.....	30

4.2.4	Kryterium interesu UE.....	31
4.2.5	Procedura	31
4.2.6	Środki kompensacyjne.....	33
4.2.7	Organy nadzorcze	33
4.3	Subsydia zagraniczne w zamówieniach publicznych (moduł 3)	34
4.3.1	Wprowadzenie	34
4.3.2	Zakłócenia spowodowane przez subsydia zagraniczne w kontekście procedur udzielania zamówień publicznych	35
4.3.3	Procedura	35
4.3.4	Subsydia zagraniczne w ramach zamówień publicznych przyznane na mocy umów międzyrządowych	39
5	Subsydia zagraniczne w kontekście finansowania unijnego	40
5.1	Określenie problemu.....	40
5.2	Ramy i środki służące wypełnieniu luki	41
5.2.1	Zarządzanie bezpośrednie.....	41
5.2.2	Zarządzanie dzielone	44
5.2.3	Zarządzanie pośrednie	45
6	Powiązania z innymi instrumentami unijnymi i międzynarodowymi	45
6.1	Rozporządzenie UE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw	46
6.2	Unijne przepisy antymonopolowe	46
6.3	Unijne zasady pomocy państwa.....	46
6.4	Unijne przepisy dotyczące zamówień publicznych	47
6.5	Porozumienie w sprawie subsydiów i środków wyrównawczych Światowej Organizacji Handlu	47
6.6	Instrumenty ochrony handlu – ochrona przed przywozem towarów subsydiowanych.....	47
6.7	Rozporządzenie w sprawie monitorowania BIZ.....	48
6.8	Dwustronne umowy handlowe	49
6.9	Porozumienie w sprawie zamówień rządowych i rozdziały umów o wolnym handlu dotyczące zamówień publicznych	50
6.10	Przepisy branżowe: ochrona konkurencji w transporcie lotniczym i morskim	50

7	Konsultacje publiczne.....	51
	ZAŁĄCZNIK I: DEFINICJA SUBSYDIUM ZAGRANICZNEGO	52
	ZAŁĄCZNIK II: KWESTIONARIUSZ.....	54

1 WPROWADZENIE

Otwartość na handel i inwestycje stanowi podstawę dobrobytu i konkurencyjności Europy. Handel stanowi prawie 35 % PKB UE. W Europie z wywozem związanych jest 35 mln miejsc pracy. UE jest głównym źródłem i najważniejszym celem bezpośrednich inwestycji zagranicznych na świecie¹, z którymi związanych jest 16 mln miejsc pracy w Europie.

Silny, otwarty i konkurencyjny jednolity rynek umożliwia przedsiębiorstwom UE prowadzenie działalności i konkurowanie w skali światowej. W dniu 10 marca 2020 r. Komisja Europejska przedstawiła nową strategię przemysłową dla Europy, w której nakreślono wyraźną drogę dla Europy, aby umożliwić naszemu przemysłowi zajęcie wiodącej pozycji w zakresie zielonej i cyfrowej transformacji opartej na konkurencji, otwartych rynkach, światowej klasy badaniach i technologii oraz na silnym jednolitym rynku.

Aby wykorzystać w pełni potencjał handlu światowego, Europa będzie wdrażać model otwartej autonomii strategicznej. Będzie to oznaczać kształtowanie nowego systemu globalnego zarządzania gospodarczego i rozwijanie obopólnie korzystnych stosunków dwustronnych, a jednocześnie konieczność ochrony przed nieuczciwymi praktykami i nadużyciami.

Otwartość na handel i inwestycje jest częścią odporności gospodarki, ale musi iść w parze z uczciwością i przewidywalnymi zasadami. Sytuacja gospodarcza na świecie jest obecnie najtrudniejsza od wielu lat. Kwestionuje się otwartość handlową opartą na równych szansach, a także cel, jakim jest poszukiwanie stosunków handlowych korzystnych dla obu stron. Przykładem tego są sponsorowane przez państwo nieuczciwe praktyki handlowe, w których pomija się mechanizmy rynkowe i nadużywa istniejących przepisów międzynarodowych w celu budowania dominacji w różnych sektorach działalności gospodarczej. Takie nieuczciwe praktyki obejmują zazwyczaj ochronę przemysłu przed konkurencją poprzez selektywne otwieranie rynku, udzielanie licencji i inne ograniczenia inwestycyjne, a także udzielanie subsydiów, które naruszają równe szanse, zarówno przedsiębiorstwom państwowym, jak i przedsiębiorstwom sektora prywatnego. Zakłócające skutki gospodarcze takich praktyk są istotne w każdym sektorze, w którym je stosowano, niezależnie od tego, czy ma on charakter strategiczny, czy też inny.

Jednakże w dzisiejszej wzajemnie powiązanej światowej gospodarce subsydia zagraniczne mogą zakłócać rynek wewnętrzny UE i wpływać negatywnie na równe szanse. Rośnie liczba przypadków, w których wydaje się, że subsydia zagraniczne ułatwiły nabycie unijnych przedsiębiorstw, wpłynęły na inne decyzje inwestycyjne lub zakłóciły zachowanie rynkowe ich beneficjentów. W ramach UE jednolity rynek i dotyczący go jednolity zbiór przepisów zapewniają równe szanse dla wszystkich państw członkowskich, podmiotów gospodarczych

¹ Wartość bezpośrednich inwestycji zagranicznych dokonanych w pozostałych częściach świata, posiadanych przez inwestorów mających siedzibę w UE, na koniec 2018 r. wyniosła 8 750 mld EUR. Tymczasem wartość bezpośrednich inwestycji zagranicznych posiadanych przez inwestorów z państw trzecich w UE na koniec 2018 r. wyniosła 7 197 mld EUR.
<https://ec.europa.eu/trade/policy/accessing-markets/investment/>

i konsumentów, aby mogli oni czerpać korzyści, jakie niesie skala gospodarki UE i oferowane przez nią możliwości.

Jednolity zbiór przepisów dotyczący jednolitego rynku zawiera również przepisy dotyczące zamówień publicznych mające zapewnić przedsiębiorstwom uczciwy dostęp do zamówień publicznych, a instytucjom zamawiającym możliwość korzystania z uczciwej konkurencji.

Reguły konkurencji od początku stanowią część unijnego rynku wewnętrznego. Zwłaszcza unijne zasady pomocy państwa zapewniają zgodność subsydiów przyznawanych przez organy publiczne z rynkiem wewnętrznym. Wiele subsydiów zagranicznych byłoby problematycznych, gdyby zostały przyznane przez państwa członkowskie UE i ocenione na podstawie unijnych zasad pomocy państwa. Unijne zasady pomocy państwa mają jednak zastosowanie wyłącznie do wsparcia publicznego udzielanego przez państwa członkowskie UE. Natomiast subsydia udzielane przez organy spoza UE nie podlegają unijnej kontroli pomocy państwa.

Ponadto ograniczony stopień otwartości rynku krajowego państw trzecich może powodować dalsze zakłócenia na tym rynku. Jeżeli beneficjent nie napotyka żadnej konkurencji na swoim rynku krajowym lub napotyka wyłącznie ograniczoną konkurencję na tym rynku, może wykorzystywać swoją uprzywilejowaną pozycję przy podejmowaniu działań na innych rynkach, odnosząc tym samym nienależną korzyść w porównaniu z innymi podmiotami. Prawdopodobieństwo, iż subsydia zagraniczne pochodzące z państw, w których dostęp do rynku jest zamknięty lub ograniczony, wywołają zakłócenia, jest jeszcze większe.

W obecnym kontekście kryzysu związanego z COVID-19 państwa członkowskie UE przyznają znaczące kwoty pomocy państwa w celu wspierania pojedynczych przedsiębiorstw i całej gospodarki UE. Jest to sytuacja, w której pomoc państwa jest nieodzownym środkiem, jakim dysponują organy publiczne w celu ustabilizowania gospodarki i przyspieszenia badań nad koronawirusem. Jednocześnie również w obecnej sytuacji wsparcie publiczne w dalszym ciągu podlega unijnej kontroli pomocy państwa, co zapewnia na przykład jego proporcjonalność i minimalizuje potencjalne zakłócające skutki dla konkurencji. Ponadto obecne ramy oceny są tymczasowe, a ich zakres jest ograniczony do środków kryzysowych. Obecna sytuacja świadczy o znaczeniu zachowania równych szans na rynku wewnętrznym, nawet w wyjątkowych okolicznościach gospodarczych.

Celem niniejszej białej księgi jest zapoczątkowanie szerokiej dyskusji z państwami członkowskimi, innymi instytucjami europejskimi, wszystkimi zainteresowanymi stronami, w tym przedstawicielami przemysłu, partnerami społecznymi, organizacjami społeczeństwa obywatelskiego, naukowcami, ogółem społeczeństwa i każdą inną zainteresowaną stroną, na temat najlepszego sposobu skutecznego sprostania zidentyfikowanym wyzwaniom. Wyniki konsultacji dotyczących niniejszej białej księgi zapewnią grunt pod wybór najbardziej odpowiedniego sposobu zwalczania zakłóceń stwarzanych przez subsydia zagraniczne, w tym odpowiednich wniosków dotyczących instrumentów prawnych.

W białej księdze w pierwszej kolejności przedstawiono uzasadnienie zajęcia się kwestią subsydiów zagranicznych, w tym typowe przykłady subsydiów zagranicznych, które podważają, jak się wydaje, równe szanse na rynku wewnętrznym. Następnie zaprezentowano w niej analizę istniejących instrumentów prawnych służących do rozwiązywania kwestii subsydiów zagranicznych oraz omówiono kwestię luki regulacyjnej. Ponadto w białej księdze

określono wstępne kierunki merytoryczne i proceduralne dotyczące instrumentów prawnych mających wypełnić lukę regulacyjną w odniesieniu do:

- subsydiów zagranicznych zakłócających rynek wewnętrzny w zakresie
 - ogólnego funkcjonowania na rynku podmiotów gospodarczych prowadzących działalność w UE;
 - nabywania unijnych przedsiębiorstw;
 - procedur udzielania zamówień publicznych;
- subsydiów zagranicznych w kontekście dostępu do finansowania unijnego.

2 OKREŚLENIE PROBLEMU

2.1 Subsidia zagraniczne stwarzają ryzyko zakłócenia rynku wewnętrznego UE

Unijne zasady pomocy państwa pomagają zachować na rynku wewnętrznym równe szanse wśród przedsiębiorstw, jeżeli chodzi o subsydia przyznawane przez państwa członkowskie UE. Nie istnieją jednak takie zasady w odniesieniu do subsydiów, które organy spoza UE przyznają przedsiębiorstwom działającym na rynku wewnętrznym. Taka sytuacja może obejmować okoliczności, w których przedsiębiorstwa będące beneficjentami są własnością przedsiębiorstwa spoza UE lub zagranicznego rządu lub są przez nie ostatecznie kontrolowane.

Informacje na temat rzeczywistej kwoty przyznawanych subsydiów zagranicznych są ograniczone. Może tak być ze względu na brak przejrzystości i niski poziom przestrzegania² obowiązku zgłaszania subsydiów zgodnie z Porozumieniem w sprawie subsydiów i środków wyrównawczych (porozumieniem SCM³). W niektórych sprawozdaniach Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) wskazano jednak, że interwencje rządowe wydają się szeroko rozpowszechnione w określonych sektorach⁴.

² W niedawnej nocie informacyjnej przygotowanej przez sekretariat WTO (G/SCM/W/546/Rev.10) zauważono, że w latach 1995–2017 liczba członków, którzy nie dokonali zgłoszenia, gwałtownie wzrosła. W kwietniu 2019 r. 77 członków WTO nie dostarczyło jeszcze zgłoszeń subsydiów za rok 2017, a 62 członków nadal nie dostarczyło zgłoszeń za rok 2015. Zobacz również: https://www.wto.org/english/news_e/news19_e/scm_30apr19_e.htm

³ Porozumienie WTO w sprawie subsydiów i środków wyrównawczych, 15 kwietnia 1994 r., Porozumienie z Marrakeszu ustanawiające Światową Organizację Handlu, załącznik 1A, 1869 UNTS 14. [Nie odtworzono w ILM].

⁴ OECD oszacowało, że w latach 2013–17 w sektorze aluminium całkowite wsparcie rządowe w zbadanych firmach wyniosło 20–70 mld USD (w zależności od sposobu oszacowania wsparcia finansowego). Zob.: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/c82911ab-en.pdf?expires=1587470829&id=id&accname=guest&checksum=CA92281E81EB5ECE7D5F87CED76198CF> Ponadto OECD oszacowało, że w przypadku próby 21 dużych firm produkujących półprzewodniki w latach 2014–18 całkowite wsparcie rządowe przekroczyło 50 mld USD: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=TAD/TC\(2019\)9/FINAL&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=TAD/TC(2019)9/FINAL&docLanguage=En)

Gospodarka UE jest otwarta na inwestycje zagraniczne. Odzwierciedlają to najnowsze dane ekonomiczne. W 2016 r. 3 % europejskich przedsiębiorstw było własnością inwestorów spoza UE lub było przez nich kontrolowane, co stanowi 35 % całkowitych aktywów i około 16 mln miejsc pracy⁵. Ostatnio nastąpił wzrost inwestycji również ze strony państw trzecich niebędących tradycyjnymi inwestorami, takich jak Stany Zjednoczone i Kanada. W ostatnich kilku latach inwestycje ze strony przedsiębiorstw państwowych gwałtownie wzrosły, tak jak obecność inwestorów zagranicznych.

Poziom bezpośrednich inwestycji zagranicznych (BIZ) w UE, ich struktura i państwa członkowskie będące ich największymi beneficjentami nie są stałe i ciągle się zmieniają. Nie jest jeszcze znana skala wpływu pandemii COVID-19 na poziom napływu BIZ i na źródła ich pochodzenia w UE.

Większa otwartość na inwestycje zagraniczne wiąże się z możliwościami rozwoju dla gospodarki UE, ale także ze zwiększonym ryzykiem, takim jak subsydiowanie zagraniczne, które musi być kontrolowane, aby uniknąć osłabienia konkurencyjności i równych szans na rynku UE. Obawy dotyczące subsydiowania mogą również się pogłębiać, gdy przedsiębiorstwa publiczne nie podlegają tym samym zasadom co przedsiębiorstwa prywatne oraz gdy stosunki finansowe między państwem a jego przedsiębiorstwami nie są przejrzyste. Traktat jest neutralny, jeżeli chodzi o publiczną lub prywatną własność przedsiębiorstw. Regułom konkurencji podlegają zarówno przedsiębiorstwa publiczne, jak i prywatne. Ponadto zgodnie z dyrektywą w sprawie przejrzystości⁶ państwa członkowskie, oprócz przestrzegania wymogów w zakresie przejrzystości określonych w ramach unijnych zasad pomocy państwa⁷, są zobowiązane do zachowania przejrzystości w kontekście stosunków finansowych między nimi a ich przedsiębiorstwami publicznymi.

Tak jak w przypadku pomocy państwa przyznawanej przez państwa członkowskie UE, subsydia zagraniczne mogą zakłócać konkurencję na rynku wewnętrznym i skutkować nierównymi szansami, przez które mniej wydajne podmioty rozwijają się i zwiększają swój udział w rynku kosztem bardziej wydajnych podmiotów. W podobny sposób subsydia zagraniczne mogą również powodować kosztowną i często nieopłacalną rywalizację oraz prowadzić do prześcigania się organów publicznych w udzielaniu dotacji. Ponadto dodatkowymi czynnikami, które często prowadzą do pogłębiania takiego szkodliwego wpływu, są brak przejrzystości i wzajemności w dostępie do rynków państw trzecich.

Oprócz obaw ogólnych dotyczących subsydiów zagranicznych udzielanych przedsiębiorstwom w UE istnieje obawa szczególna dotycząca subsydiów zagranicznych w kontekstach nabywania przedsiębiorstw w UE będących przedmiotem transakcji i udzielania zamówień publicznych.

⁵ Na podstawie próby i zgodnie z opisem zawartym w https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/march/tradoc_157724.pdf

⁶ Dyrektywa Komisji 2006/111/WE z dnia 16 listopada 2006 r. w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między państwami członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi, a także w sprawie przejrzystości finansowej wewnątrz określonych przedsiębiorstw, Dz.U. L 318 z 17.11.2006, s. 17.

⁷ Szczegółowa przejrzystość jest jedną z podstawowych zasad programu reform polityki pomocy państwa określonych w

komunikacie dotyczącym unowocześnienia polityki w dziedzinie pomocy państwa:

https://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/index_en.html

Jeśli chodzi o nabycia, cena, jaką nabywcy są gotowi zapłacić, zazwyczaj odzwierciedla przyrosty wydajności lub wzrost przychodów, które mogą uzyskać poprzez nabycie danego składnika aktywów. Subsydium może jednak umożliwić nabywcy, który je otrzymał, zapłacenie wyższej ceny w celu nabycia tego składnika aktywów, niż zapłaciłby on bez subsydium, i w związku z tym może zakłócać wycenę aktywów UE. Subsidia zagraniczne mogą zatem prowadzić do nadmiernie wysokich cen zakupu (przelicytowania), a jednocześnie uniemożliwiać niesubsydiowanym nabywcom osiągnięcie przyrostu wydajności lub uzyskanie dostępu do kluczowych technologii.

Subsidia zagraniczne mogą zatem prowadzić do nieefektywnej ogólnej alokacji zasobów, a w szczególności do utraty konkurencyjności i potencjału innowacyjnego przedsiębiorstw, które nie otrzymują takich subsydiów. W niektórych przypadkach przyznaniem subsydiów zagranicznych może również kierować cel strategiczny polegający na zapewnieniu silnej obecności w UE lub wypromowaniu nabycia, a następnie transferze technologii do innych zakładów produkcyjnych, potencjalnie poza UE. Istnieje zatem szczególna potrzeba zapewnienia równych szans przy nabywaniu przedsiębiorstw w UE będących przedmiotem transakcji. Dzięki temu wszystkie przedsiębiorstwa konkurują na równych warunkach w celu nabycia kluczowych aktywów oraz pozostania najbardziej zaawansowanymi technologicznie przy jednoczesnym utrzymaniu korzyści płynących z międzynarodowej konkurencji i przychodzących bezpośrednich inwestycji zagranicznych.

Unijne rynki zamówień publicznych są w dużej mierze otwarte na oferentów z państw trzecich. Ogłaszanie przetargów w całej UE zapewnia przejrzystość i stwarza możliwości rynkowe zarówno dla przedsiębiorstw z UE, jak i spoza niej. Przedsiębiorstwa z UE nie zawsze konkurują jednak na równych warunkach z przedsiębiorstwami korzystającymi z subsydiów zagranicznych. Przedsiębiorstwa subsydiowane mogą być w stanie składać korzystniejsze oferty, a tym samym w pierwszej kolejności zniechęcać przedsiębiorstwa niesubsydiowane do uczestnictwa albo wygrywać zamówienia na niekorzyść bardziej wydajnych przedsiębiorstw niesubsydiowanych⁸. Ważne jest zatem zapewnienie, aby beneficjenci subsydiów zagranicznych składający oferty w odniesieniu do zamówień publicznych w UE konkurowali na równych warunkach.

Wielu nabywców publicznych, mając na uwadze swój budżet, ma motywację do udzielania zamówień oferentom oferującym niskie ceny, niezależnie od tego, czy wysokość tych cen zależy od subsydiów zagranicznych. Może to mieć miejsce nie tylko w przypadku zamówień udzielanych na podstawie ceny, ale również w przypadku zamówień udzielanych na podstawie najlepszego stosunku ceny do jakości, ponieważ kryteria jakości rzadko kompensują istotne różnice cenowe, takie jak te, które mogą wynikać z przyznania subsydiów zagranicznych.

Taki sam zakłócający wpływ może wystąpić, gdy przedsiębiorstwa korzystające z subsydiów zagranicznych starają się uzyskać dostęp do środków finansowych z budżetu UE.

⁸ Znaczny brak informacji w dokumentacji przetargowej w Tenders Electronic Daily (TED) utrudnia gromadzenie wiarygodnych i istotnych danych dotyczących zamówień publicznych w UE.

2.2 Przegląd przypadków obejmujących subsydia zagraniczne

Może istnieć kilka celów, do których osiągnięcia dążą organy spoza UE, przyznając subsydia zagraniczne, niekoniecznie o charakterze wyłącznie gospodarczym, a także różne sposoby udzielania subsydiów na rzecz przedsiębiorstw w UE. Poniżej przedstawiono kilka przykładów.

Po pierwsze, przedsiębiorstwa mogą otrzymywać subsydia na promowanie swojej obecnej działalności w UE. Państwa trzecie mogą udzielać subsydiów (np. dotacji) lub zapewniać tańsze finansowanie dla przedsiębiorstwa w UE (np. spółki zależnej mającej siedzibę w UE). Państwa trzecie mogą również udzielać subsydiów spółce dominującej mającej siedzibę poza UE (np. systemy podatku od osób prawnych zapewniające selektywne zachęty), która z kolei następnie finansuje spółkę zależną mającą siedzibę w UE poprzez transakcje wewnątrz grupy. Przedsiębiorstwo w UE może również otrzymać finansowanie na preferencyjnych warunkach od zagranicznych banków bezpośrednio na polecenie państw trzecich. Ponadto państwa trzecie mogą uczestniczyć w ustaleniach dotyczących współpracy z samorządami terytorialnymi z UE lub z unijnymi bankami rozwoju i mogą tym samym kierować subsydia zagraniczne za pośrednictwem tych organów lub banków do przedsiębiorstw w UE⁹.

W niektórych przypadkach wyraźnym celem przyznania subsydiów zagranicznych jest umożliwienie przedsiębiorstwu zgłoszenia oferty w ramach zamówienia publicznego po cenie niższej od ceny rynkowej lub nawet poniżej kosztów, bezpośrednio „zaniżonej” na niekorzyść konkurencyjnych przedsiębiorstw nieobjętych subsydiami. Subsytia mogą również ogólnie ułatwiać agresywne zachowanie rynkowe. Takie zachowanie, które nie jest motywowane normalnymi względami handlowymi, może wynikać z celów strategicznych w celu uzyskania punktu zaczepienia na rynkach lub w regionach ważnych pod względem strategicznym lub w celu uzyskania uprzywilejowanego dostępu do kluczowej i głównej infrastruktury, w tym infrastruktury podlegającej przepisom dyrektywy 2014/25/UE.

Ponadto subsydia zagraniczne mogą również ułatwiać nabywanie, aby pomóc przedsiębiorstwom spoza UE w rozwoju ich działalności w UE. Organy spoza UE mogą starać się sterować nabywaniem poprzez oferowanie preferencyjnego finansowania, gwarancje kredytowe i inne środki zmniejszania kosztów inwestycji. Celem takich środków może być bezpośrednio wspieranie wychodzących inwestycji przedsiębiorstw poprzez przyznawanie specjalnych ulg podatkowych (obniżenie podatku dochodowego) lub finansowanie pozyskane ze wspieranych przez rząd funduszy inwestycyjnych lub od pośredników¹⁰. Wszystkie te różne potencjalne korzyści mogą mieć istotny wpływ na premie oferowane w przypadku nabycia. Znaczna liczba bezpośrednich inwestycji zagranicznych jest dokonywana poprzez centra finansowe *offshore*, które mogą oferować specjalne warunki podatkowe. Warto zauważyć, że 10,9 %¹¹ zagranicznych inwestorów kontrolujących przedsiębiorstwa w UE ma swoje siedziby w takich centrach finansowych *offshore*.

⁹ Niektóre umowy w sprawie finansowania lub współpracy mogą być zawierane z unijnymi bankami rozwoju, które mogą być następnie zaangażowane w proces udzielania finansowania na rzecz przedsiębiorstw w UE.

¹⁰ Zob. np. fundusz Sino-CEEF (10 mld EUR) – fundusz inwestycyjny stworzony specjalnie na potrzeby inwestycji w UE.

¹¹ Źródło: Baza danych JRC KE na temat udziału kapitału zagranicznego oraz https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/march/tradoc_157724.pdf

3 ANALIZA LUK

Istnieją pewne unijne i międzynarodowe instrumenty, które należy uwzględnić przy rozważaniu sposobu zwalczania zakłóceń spowodowanych przez subsydia zagraniczne na rynku wewnętrznym. O ile te przepisy międzynarodowe i unijne pozwalają zaradzić tym zakłóceniom w pewnym stopniu, poniższa analiza luk świadczy o tym, że dotychczas żadne z istniejących obecnie instrumentów nie rozwiązały tego problemu w sposób wyczerpujący. W szczególności wydaje się, że luka regulacyjna występuje, gdy subsydia zagraniczne przyjmują formę przepływów finansowych ułatwiających nabycie unijnych przedsiębiorstw lub gdy służą one wsparciu działalności danego przedsiębiorstwa w UE. To samo dotyczy przypadków, w których subsydia zagraniczne zakłócają procedury udzielania zamówień publicznych lub w których zapewniają korzyść, jeśli chodzi o dostęp do wsparcia finansowego UE. W związku z tym w niniejszej białej księdze przedstawiono możliwe cechy takich nowych narzędzi w celu wypełnienia istniejącej luki regulacyjnej oraz zapewnienia równych szans na rynku wewnętrznym.

Jednocześnie takie nowe narzędzia i istniejące przepisy mogą się na siebie nakładać. W sekcji 6 wyjaśniono bardziej szczegółowo te nakładające się na siebie obszary, a także wyjaśniono, w jaki sposób takie nowe narzędzia współdziałałyby z obowiązującymi przepisami unijnymi i międzynarodowymi.

3.1 Unijne reguły konkurencji

Unijne przepisy dotyczące połączeń i przepisy antymonopolowe pozwalają Komisji na interwencję, gdy koncentracje lub praktyki rynkowe przedsiębiorstw zakłócają konkurencję na rynku wewnętrznym. Ani unijne przepisy antymonopolowe, ani unijna kontrola połączeń nie uwzględniają konkretnie tego, czy podmiot gospodarczy mógł skorzystać z subsydiów zagranicznych (nawet jeśli co do zasady mogłoby to stanowić część oceny) i nie umożliwiają Komisji (ani państwom członkowskim) interwencji i podjęcia decyzji wyłącznie lub nawet głównie na tej podstawie.

Unijne zasady pomocy państwa mają zastosowanie, gdy wsparcie finansowe udzielone przedsiębiorstwom przez państwa członkowskie UE zakłóca konkurencję na rynku wewnętrznym lub grozi jej zakłóceniem. Nie obejmują one jednak wsparcia finansowego udzielanego przez organy spoza UE przedsiębiorstwom w UE bezpośrednio albo za pośrednictwem ich spółek dominujących spoza UE¹².

3.2 Unijna polityka handlowa

W dziedzinie polityki handlowej UE dysponuje pewnymi instrumentami służącymi do przywrócenia równych szans w odniesieniu do handlu towarami i inwestycji: na poziomie wielostronnym jest to porozumienie SCM WTO, na poziomie dwustronnym są to umowy o wolnym handlu, które uzupełniają środki jednostronne takie jak instrumenty ochrony

¹² Nowy instrument dotyczący subsydiów zagranicznych nie miałby wpływu na obowiązujące przepisy dotyczące połączeń i przepisy antymonopolowe. W przypadku procedur równoległych na mocy rozporządzenia w sprawie monitorowania BIZ, przepisów dotyczących połączeń lub jakiegokolwiek nowego instrumentu prawnego instrumenty te będą obejmować mechanizm mający na celu eliminowanie nakładających się na siebie obszarów i zapewnienie skuteczności procedur.

handlu. Instrumenty te umożliwiają UE reagowanie na nieuczciwą konkurencję, gdy produkty wytworzono ze wsparciem finansowania spoza UE (instrumenty antysubsydyjne)¹³. Środki mające przeciwdziałać nieuczciwym praktykom zwykle przyjmują formę dodatkowych należności celnych przywozowych w odniesieniu do subsydiowania otrzymanego przez zagranicznych konkurentów w celu wyeliminowania szkody.

Instrumenty te mają jednak swoje ograniczenia i nie umożliwiają zajęcia się wszystkimi subsydiami zagranicznymi mającymi wpływ na rynek wewnętrzny. Unijne przepisy antydumpingowe i antysubsydyjne mają zastosowanie do przywozu towarów do UE. Nie obejmują one jednak handlu usługami, inwestycji lub innych przepływów finansowych związanych z zakładaniem i funkcjonowaniem przedsiębiorstw w UE.

Rozporządzenie ustanawiające ramy monitorowania bezpośrednich inwestycji zagranicznych w UE (rozporządzenie w sprawie monitorowania BIZ)¹⁴ stanowi ważne narzędzie służące do zwalczania ryzyka dla bezpieczeństwa lub porządku publicznego powodowanego przez inwestycje zagraniczne, których celem są krytyczne aktywa UE lub państw członkowskich. Zakres stosowania rozporządzenia w sprawie monitorowania BIZ obejmuje jednak ustalanie prawdopodobnych skutków bezpośrednich inwestycji zagranicznych dla bezpieczeństwa i porządku publicznego poprzez rozważenie ich wpływu między innymi na infrastrukturę krytyczną, technologie krytyczne, nakłady krytyczne, i nie uwzględniono w nim konkretnie kwestii zwalczania problemu zakłóceń spowodowanych przez subsydia zagraniczne.

Na szczeblu międzynarodowym UE może wytoczyć powództwo przeciwko członkowi WTO o naruszenie porozumienia SCM, w szczególności gdy członek WTO przyznaje subsydia zabronione zgodnie z tym porozumieniem lub subsydia, które wywierają niekorzystny wpływ na jej interesy, a sprawa jest rozstrzygana przez zespół orzekający WTO. Zakres stosowania porozumienia SCM również jest jednak ograniczony do handlu towarami. Układ ogólny WTO w sprawie handlu usługami zawiera immanentny mandat do opracowania zasad w odniesieniu do subsydiów w obszarze handlu usługami, ale dotychczas nie opracowano żadnych takich zasad.

3.3 Zamówienia publiczne

Istniejące unijne ramy prawne w dziedzinie zamówień publicznych nie odnoszą się konkretnie do zakłóceń unijnych rynków zamówień publicznych spowodowanych przez subsydia zagraniczne. W unijnych dyrektywach w sprawie zamówień publicznych będących instrumentami jednolitego rynku nie ustanowiono żadnych przepisów szczegółowych w odniesieniu do udziału kapitałowego podmiotów gospodarczych korzystających z subsydiów zagranicznych. Instytucje zamawiające dysponują dużym marginesem swobody zarówno w projektowaniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak i w ocenie ofert złożonych w tym postępowaniu. Ponadto instytucje zamawiające nie są prawnie

¹³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1036 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie ochrony przed przywozem produktów po cenach dumpingowych z krajów niebędących członkami Unii Europejskiej, Dz.U. L 176 z 30.6.2016, s. 21. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1037 w sprawie ochrony przed przywozem towarów subsydiowanych z krajów niebędących członkami Unii Europejskiej, Dz.U. L 176 z 30.6.2016, s. 55.

¹⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/452 z dnia 19 marca 2019 r. ustanawiające ramy monitorowania bezpośrednich inwestycji zagranicznych w Unii, Dz.U. L 79 I z 21.3.2019, s. 1.

zobowiązane do badania istnienia subsydiów zagranicznych przy ocenie ofert, a z istnieniem subsydiów zagranicznych powodujących zakłócenia nie wiążą się żadne szczególne konsekwencje prawne.

UE zobowiązała się w szeregu umów międzynarodowych (takich jak Porozumienie w sprawie zamówień rządowych i dwustronne umowy o wolnym handlu z rozdziałami dotyczącymi zamówień publicznych) do zapewnienia dostępu do swojego rynku zamówień publicznych w odniesieniu do towarów, usług i dostawców z kilku państw trzecich. W związku z tym w dyrektywach w sprawie zamówień publicznych przewidziano zobowiązanie, aby nabywcy publiczni w UE przyznawali robotom budowlanym, dostawom, usługom i wykonawcom sygnatariuszy wspomnianych umów i porozumienia traktowanie nie mniej korzystne niż traktowanie przyznane robotom budowlanym, dostawom, usługom i wykonawcom Unii w zakresie, w którym przedmiotowe zamówienie jest objęte tymi umowami i porozumieniem.

Poza tym zobowiązaniem wykonawcy z państw trzecich, którzy nie zawarli żadnej umowy z UE przewidującej otwarcie ich rynku zamówień publicznych lub których towary, usługi lub roboty budowlane nie są objęte taką umową, nie mają zapewnionego udziału w procedurach udzielania zamówień publicznych w UE i mogą zostać z nich wykluczeni¹⁵. W praktyce decyzje o wykluczeniu oferentów z państw trzecich, którzy nie mają zapewnionego udziału, mogą być uzasadnione otrzymaniem subsydiów zagranicznych, ale w obowiązujących ramach prawnych takie powiązanie nie istnieje.

Nabywcy publiczni mogą uwzględniać istnienie subsydiów zagranicznych przy ocenie ryzyka wiążącego się z realizacją i wykonaniem zamówienia. W szczególności nabywcy publiczni mogą uwzględniać zależność od subsydiów przy ocenie ogólnej finansowej wykonalności oferty. Na potrzeby tej oceny art. 69 dyrektywy 2014/24/UE¹⁶ zapewnia instytucjom zamawiającym możliwość odrzucenia ofert, które uznają za rażąco niskie, w sytuacjach gdy wyjaśnienia i dowody dostarczone przez oferenta nie uzasadniają w zadowalającym stopniu oferowanej niskiej ceny. Gdy w ramach wspomnianej oceny można stwierdzić, że oferent otrzymał unijną pomoc państwa niezgodną z TFUE, co umożliwiło mu złożenie niskiej oferty, oferta ta może zostać – przy spełnieniu dodatkowych warunków – odrzucona na tej podstawie¹⁷. Art. 69 dyrektywy 2014/24/UE nie zawiera natomiast analogicznego przepisu w odniesieniu do subsydiów zagranicznych, które umożliwiają oferentom składanie niskich ofert. Jeśli udzielenie subsydium zagranicznego można uwzględnić w ogólnej ocenie, a nabywcy publiczni ostatecznie postanawiają odrzucić ofertę jako rażąco niską, takie odrzucenie musi być uzasadnione poprzez wykazanie, że subsydium zagraniczne zmniejsza wykonalność tej oferty i zdolność oferenta do realizacji zamówienia po oferowanej (rażąco niskiej) cenie¹⁸.

¹⁵ Komunikat Komisji Europejskiej „Wytoczne dotyczące udziału oferentów z państw trzecich w unijnym rynku zamówień publicznych oraz wprowadzania na ten rynek towarów z państw trzecich”, C(2019) 5494 final, s. 6. Nie dotyczy to subsydiowanych unijnych spółek zależnych wykluczonych oferentów z państw trzecich.

¹⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE, Dz.U. L 94 z 28.3.2014, s. 65.

¹⁷ Art. 69 ust. 4 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE, Dz.U. L 94 z 28.3.2014, s. 65.

¹⁸ W celu uzyskania wskazówek zob. komunikat Komisji Europejskiej „Wytoczne dotyczące udziału oferentów z państw trzecich w unijnym rynku zamówień publicznych oraz wprowadzania na ten rynek towarów z państw trzecich”, C(2019) 5494 final, sekcja 2.

Nabywców publicznych w UE zachęca się również do wymagania przy udzielaniu zamówień wysokich norm środowiskowych i społecznych oraz do zapewnienia przestrzegania tych samych norm przez oferentów z UE i państw trzecich. Mogą oni stosować specyfikacje techniczne, kryteria wykluczenia, wyboru i udzielenia zamówienia, jak również określać klauzule dotyczące realizacji zamówienia, które zapewniają przestrzeganie wysokich norm¹⁹. Chociaż w praktyce takie wymogi mogą przyczynić się do stworzenia równych szans, ich celem nie jest jednak zaradzenie potencjalnemu zakłócającemu wpływowi subsydiów zagranicznych w ujęciu ogólnym, a tym bardziej w przypadku subsydiowanych podmiotów mających siedzibę w UE, ponieważ podmioty te podlegają już tym samym zasadom, co podobne niesubsydiowane przedsiębiorstwa.

W praktyce nabywcy publiczni nie dysponują informacjami niezbędnymi do zbadania, czy oferty korzystają z subsydiów zagranicznych, lub do oceny, w jakim stopniu subsydia skutkują zakłóceniami na rynkach zamówień publicznych. Nabywcy publiczni mogą również mieć krótkoterminową zachętę gospodarczą do przyznawania zamówień takim oferentom, nawet jeśli oferowane niskie ceny wynikają z istnienia subsydiów zagranicznych.

Ponadto głównym celem instrumentu dotyczącego udzielania zamówień publicznych w kontekście międzynarodowym²⁰ jest zachęcanie partnerów handlowych do negocjowania z UE otwarcia ich rynków zamówień publicznych dla przedsiębiorstw unijnych. Pod warunkiem, że instrument ten zostanie przyjęty w jego obecnej formie, jego celem jest zwiększenie dostępu do rynków zamówień publicznych *poza* UE, ale nie będzie on służył zwalczaniu zakłóceń w procedurach udzielania zamówień na rynku wewnętrznym wynikających z subsydiów zagranicznych przyznanych przedsiębiorstwom uczestniczącym w unijnych rynkach zamówień publicznych²¹.

Istniejące przepisy w dziedzinie unijnych zamówień publicznych nie są wystarczające, by zwalczyć i rozwiązać problem zakłóceń spowodowanych przez subsydia zagraniczne. W związku z tym wydaje się, że występuje luka regulacyjna w sytuacji, gdy subsydia zagraniczne ułatwiają i zakłócają składanie ofert w unijnej procedurze udzielania zamówień publicznych.

3.4 Finansowanie unijne

Dostęp do wsparcia finansowego UE podlega przepisom określonym w rozporządzeniu finansowym („rozporządzenie finansowe”)²². Dostęp do finansowania unijnego dla

¹⁹ Komunikat Komisji Europejskiej „Wytyczne dotyczące udziału oferentów z państw trzecich w unijnym rynku zamówień publicznych oraz wprowadzania na ten rynek towarów z państw trzecich”, C(2019) 5494 final, s. 3.

²⁰ Zmieniony wniosek dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie dostępu towarów i usług z państw trzecich do rynku wewnętrznego Unii w zakresie zamówień publicznych oraz procedur wspierających negocjacje dotyczące dostępu unijnych towarów i usług do rynków zamówień publicznych państw trzecich, COM(2016) 34 final, 29 stycznia 2016 r. Wniosek ten jest przedmiotem dyskusji w Radzie.

²¹ Po wezwaniu przez Komisję i Radę Europejską w marcu 2019 r. do wznowienia dyskusji współprawodawcy prowadzą obecnie konstruktywne dyskusje na temat instrumentu dotyczącego udzielania zamówień publicznych w kontekście międzynarodowym na podstawie zmienionego wniosku ustawodawczego Komisji z 2016 r.

²² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) 2018/1046 z dnia 18 lipca 2018 r. w sprawie zasad finansowych mających zastosowanie do budżetu ogólnego Unii, zmieniające rozporządzenia (UE) nr 1296/2013, (UE) nr 1301/2013, (UE) nr 1303/2013, (UE) nr 1304/2013, (UE) nr 1309/2013, (UE) nr 1316/2013, (UE) nr 223/2014 i (UE) nr 283/2014 oraz decyzję nr 541/2014/UE, a także uchylające rozporządzenie (UE, Euratom) nr 966/2012, Dz.U. L 193 z 30.7.2018, s. 1.

podmiotów z państw trzecich regulują umowy z państwami trzecimi. Przepisy te są uzupełniane regulacjami ustanowionymi w odniesieniu do unijnych programów wydatków i funduszy.

Wszystkie te uregulowania zawierają przepisy mające chronić równe szanse. Osiągają to na przykład, ustanawiając środki mające na celu zmniejszenie wpływu rażąco niskich ofert²³.

Obecnie w żadnym z tych uregulowań nie uwzględniono jednak istnienia subsydiów zagranicznych i ich wpływu na możliwość uzyskania przez przedsiębiorstwo, niezależnie od miejsca prowadzenia przez nie działalności, dostępu do finansowania unijnego na podstawie takich subsydiów.

Jeśli chodzi o zarządzanie dzielone, analiza luk przedstawiona w sekcji 3.3 oraz rozważania na temat przepisów UE dotyczących zamówień publicznych zawarte w niniejszym dokumencie mają również w dużej mierze zastosowanie do finansowania unijnego, ponieważ państwa członkowskie stosują te przepisy do projektów finansowanych przez UE realizowanych w ramach zarządzania dzielonego.

4 RAMY UMOŻLIWIĄJĄCE ZWALCZANIE ZAKŁÓCEŃ POWODOWANYCH PRZEZ SUBSYDIA ZAGRANICZNE NA RYNKU WEWNĘTRZNYM W UJĘCIU OGÓLNYM ORAZ W SZCZEGÓLNYCH PRZYPADKACH NABYCIA I ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Jak wykazano w analizie luk, UE dysponuje już pewnymi narzędziami służącymi do zwalczania zakłóceń, które mogą być spowodowane na rynku wewnętrznym przez subsydia zagraniczne, zwłaszcza gdy są one przyznawane w odniesieniu do przywozu towarów. Jak pokazuje analiza luk i zdefiniowany problem, istniejące narzędzia muszą zostać uzupełnione, aby umożliwić zwalczanie i rozwiązywanie problemu zakłóceń na unijnym rynku wewnętrznym wywołanych konkretnie przez subsydia przyznane przez organy spoza UE. W niniejszej sekcji białej księgi omówiono zatem ramy, które mogłyby regulować rozwiązania z jednej strony problemu zakłóceń spowodowanych przez subsydia zagraniczne udzielone podmiotowi gospodarczemu na rynku UE (moduł 1), a z drugiej strony problemu zakłóceń spowodowanych subsydiami zagranicznymi w kontekście nabywania przedsiębiorstw w UE będących przedmiotem transakcji (moduł 2) i zamówień publicznych (moduł 3). We wszystkich modułach decydującym czynnikiem jest pochodzenie subsydium, mianowicie to, że jest ono udzielane przez państwo trzecie. Moduły mogą być stosowane albo alternatywnie na zasadzie samodzielnej, albo w połączeniu.

W kolejnej części przedstawiono bardziej szczegółowe wyjaśnienia dotyczące poszczególnych modułów, poczynsz od określenia podstawowych cech każdego z modułów i ich odpowiednich zakresów stosowania, możliwych kryteriów, które mogłyby służyć jako wytyczne do oceny właściwego organu nadzorczego w celu określenia istnienia subsydium

²³ Zob. pkt 23 załącznika I do rozporządzenia finansowego. W celu zbadania rażąco niskich ofert instytucja zamawiająca może rozważyć uwagi oferenta dotyczące możliwości uzyskania przez innego oferenta pomocy państwa zgodnie z obowiązującymi przepisami. Instytucja zamawiająca może wykluczyć ofertę, która jest rażąco niska, ze względu na fakt otrzymania przez oferenta pomocy państwa, gdy oferent nie jest w stanie udowodnić w odpowiednim czasie wyznaczonym przez instytucję zamawiającą, że pomoc ta była zgodna z zasadami rynku wewnętrznego w rozumieniu art. 107 TFUE.

zagranicznego zakłócającego rynek wewnętrzny, procedury i możliwych środków kompensacyjnych.

Do celów niniejszej białej księgi definicję terminu „subsydium zagraniczne” podano w załączniku I.

4.1 Ogólny instrument służący do rejestrowania subsydiów zagranicznych (moduł 1)

4.1.1 Podstawowe cechy

Moduł 1 ma być ogólnym instrumentem odnoszącym się do subsydiów zagranicznych, które powodują zakłócenia na rynku wewnętrznym i są udzielane beneficjentowi, który ma siedzibę lub w niektórych przypadkach prowadzi działalność w UE²⁴.

W ramach tego modułu właściwe organy nadzorcze (Komisja i właściwe organy państw członkowskich, które będą wykonywać swoje odpowiednie uprawnienia wykonawcze w ramach wspólnego systemu przeglądu w celu uniknięcia powielania działań) mogą podejmować działania w odniesieniu do wszelkich elementów, które uznają za istotne, wskazujących na przyznanie subsydium zagranicznego beneficjentowi działającemu w UE. Informacje mogą na przykład pochodzić od uczestników rynku lub od państw członkowskich. Sprawa rozpoczynałaby się od wstępnego przeglądu w celu zbadania, czy istnieje subsydium zagraniczne, które może zakłócać rynek wewnętrzny. Jeśli na koniec wstępnego przeglądu nie występowałyby obawy, czy to ze względu na brak subsydium zagranicznego, czy też dlatego, że nic nie wskazywałoby na zakłócenie na rynku wewnętrznym, ewentualnie ponieważ sprawa nie byłaby priorytetowa, właściwy organ nadzorczy zamykałby sprawę.

W przypadku występowania dowodów wskazujących, że subsydium zagraniczne może zakłócać właściwe funkcjonowanie rynku wewnętrznego, następowaloby szczegółowe dochodzenie, podczas którego właściwy organ nadzorczy musiałby potwierdzić swoje wstępne ustalenie, że istnieje subsydium zagraniczne, które zakłóca rynek wewnętrzny.

Na koniec takiego szczegółowego dochodzenia, w przypadku potwierdzenia, że właściwe funkcjonowanie rynku wewnętrznego mogło zostać zakłócone lub może zostać zakłócone poprzez subsydium zagraniczne, właściwy organ nadzorczy miałby możliwość nałożenia środków w celu kompensacji tych zakłóceń na rynku wewnętrznym („środki kompensacyjne”). Dochodzenie byłoby natomiast zamykane, jeśli nie zostałyby potwierdzone istnienie subsydium zagranicznego, jeśli nic nie wskazywałoby na zakłócenie lub jeśli po teście bilansującym ewentualne zakłócenie, jakie może spowodować subsydium, zostałyby złagodzone pozytywnym wpływem, jaki wspierana działalność gospodarcza lub inwestycja mogą wywierać w UE lub na interes porządku publicznego uznany przez UE.

²⁴ Subsidia zagraniczne udzielane w odniesieniu do towarów i produktów rolnych przywożonych do UE podlegają unijnemu instrumentowi ochrony handlu, a zatem nie byłyby objęte modulem 1.

4.1.2 Zakres modułu 1

4.1.2.1 Uwagi ogólne

Moduł 1 ma szeroki zakres merytoryczny, w związku z czym umożliwiłby zwalczanie zakłócających subsydiów zagranicznych we wszystkich sytuacjach rynkowych²⁵. Oznacza to, że moduł 1 obejmowałby również możliwość dokonania przeglądu przypadków nabycia ułatwionych przez subsydia zagraniczne lub zachowanie rynkowe oferenta, któremu przyznano subsydlum w ramach zamówień publicznych.

4.1.2.2 Subsydia zagraniczne przynoszące korzyść przedsiębiorstwu w UE

Celem modułu 1 jest zwalczanie zakłóceń powodowanych przez subsydia zagraniczne w UE. W tym celu moduł 1 miałby zastosowanie do przedsiębiorstw mających siedziby w UE, które korzystają z subsydiów zagranicznych. Niezależnie od tego można uznać, że moduł 1 obejmuje również niektóre przedsiębiorstwa w inny sposób prowadzące działalność w UE, które korzystają z subsydiów zagranicznych. Te dwa warianty rozważono poniżej. W obu tych wariantach właściwe organy miałyby możliwość podejmowania działań wyłącznie w przypadku, gdy subsydlum powodowałoby zakłócenia na rynku wewnętrznym.

- Przedsiębiorstwa mające siedziby w UE

Subsydlum zagraniczne byłoby objęte niniejszym wariantem, jeśli zapewnia korzyść przedsiębiorstwu²⁶ mającemu siedzibę w UE. Uznaje się, że przedsiębiorstwo ma siedzibę w UE, jeśli jedna z jego jednostek ma siedzibę w UE. Jeśli subsydlum jest przyznawane podmiotowi mającemu siedzibę poza UE, konieczne byłoby ustalenie, w jakim stopniu korzyść wynikająca z subsydiów zagranicznych może zostać przypisana do jednostki mającej siedzibę w UE, uwzględniając odpowiednie kryteria, takie jak cel i warunki związane z subsydiów zagranicznym lub rzeczywiste wykorzystanie środków (wykazane np. poprzez rozliczenia przedmiotowego przedsiębiorstwa).

- Przedsiębiorstwa działające w UE

Należy rozważyć możliwość zastosowania modułu 1 nie tylko do przedsiębiorstw mających siedzibę w UE, ale także do niektórych przedsiębiorstw, które korzystają z subsydiów zagranicznych i w inny sposób prowadzą działalność w UE, np. gdy przedsiębiorstwo mające siedzibę poza UE stara się nabyć przedsiębiorstwo w UE będące przedmiotem transakcji.

²⁵ Wyrażenie „we wszystkich sytuacjach rynkowych” odnosi się do przedsiębiorstw w UE, niezależnie od tego, czy subsydlum przynosi korzyść w odniesieniu do produkcji towarów, usług czy inwestycji w UE. Sugeruje się jednak, aby wyłączyć z modułu 1 subsydia zagraniczne udzielane w odniesieniu do towarów i produktów rolnych przywożonych do UE, które są objęte zakresem unijnego rozporządzenia antysubsydlumowego.

²⁶ Trybunał Sprawiedliwości konsekwentnie definiuje przedsiębiorstwa jako podmioty prowadzące działalność gospodarczą i utrzymuje, że kilka oddzielnych podmiotów prawnych może tworzyć jedną jednostkę gospodarczą, którą następnie uznaje się za właściwe przedsiębiorstwo. W tym względzie Trybunał Sprawiedliwości za istotne uznaje istnienie pakietu kontrolnego i innych powiązań funkcjonalnych, gospodarczych i organizacyjnych. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 12 września 2000 r., Pavlov i in., sprawy połączone od C-180/98 do C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, pkt 74; Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 stycznia 2006 r., Cassa di Risparmio di Firenze SpA i in., C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, pkt 107, 112.

4.1.2.3 Data, od której udziela się subsydiium

Subsydiium zagraniczne byłoby uznawane za objęte modulem 1 od momentu, w którym beneficjent uzyskuje uprawnienie do otrzymania tego subsydiium. Rzeczywista wypłata subsydiium nie jest warunkiem koniecznym do włączenia subsydiium w zakres modułu 1. Wypłata ta jest jednak istotna przy określaniu odpowiedniego środka zaradczego, co zostanie omówione poniżej.

4.1.3 Ocena zakłóceń na rynku wewnętrznym

Po ustaleniu istnienia subsydiium zagranicznego właściwy organ nadzorczy ocenia, czy takie subsydiium powoduje zakłócenie na rynku wewnętrznym. Uwzględnia się zarówno rzeczywiste, jak i potencjalne zakłócenia. Uznaje się, że pewne kategorie subsydiów zagranicznych mają największą szansę spowodować zakłócenia na rynku wewnętrznym. Wszystkie inne subsydia zagraniczne wymagałyby bardziej szczegółowej oceny według wskaźników, które pomagają określić, czy subsydiium zagraniczne rzeczywiście lub potencjalnie powoduje zakłócenie właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego. W każdym przypadku zainteresowane przedsiębiorstwo może również wykazać, że dane subsydiium zagraniczne nie jest w stanie zakłócić rynku wewnętrznego w szczególnych okolicznościach danej sprawy.

Ogólnie sugeruje się, aby subsydia zagraniczne poniżej pewnego progu były uznawane za bezproblemowe, ponieważ jest mało prawdopodobne, aby powodowały one zakłócenia właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego. Należy założyć, że subsydia zagraniczne do tego progu nie mogą zakłócać prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego. Próg mógłby wynosić 200 000 EUR przyznanych na okres trzech kolejnych lat. Kwota ta byłaby zgodna z progiem *de minimis* określonym w unijnych zasadach pomocy państwa²⁷.

4.1.3.1 Kategorie subsydiów zagranicznych uznanych za potencjalnie zakłócające rynek wewnętrzny

Pewne kategorie subsydiów zagranicznych, np. niektóre rodzaje pomocy państwa, mogą powodować zakłócenia na rynku wewnętrznym ze względu na swój charakter i formę. Można stwierdzić, że te kategorie subsydiów zagranicznych tworzą zakłócenia na rynku wewnętrznym i mogą obejmować następujące elementy:

- subsydia w formie finansowania eksportu, chyba że finansowanie eksportu jest przyznawane zgodnie z Porozumieniem OECD w sprawie oficjalnie wspieranych kredytów eksportowych.
- subsydia (takie jak umorzenie długu) dla przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji, tj. przedsiębiorstw niezdolnych do uzyskania długoterminowego finansowania lub inwestycji ze strony niezależnych źródeł komercyjnych, chyba że istnieje plan restrukturyzacji prowadzący do długoterminowej rentowności

²⁷ Rozporządzenie Komisji (UE) nr 1407/2013 z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy *de minimis*, Dz.U. L 352 z 24.12.2013, s. 1.

beneficjenta i obejmujący istotny wkład własny ze strony beneficjenta²⁸. Kategoria ta nie obejmuje subsydiów przyznawanych w celu zaradzenia poważnym krajowym lub globalnym zakłóceniom w gospodarce, jeśli są one ograniczone w czasie i proporcjonalne do zaradzenia odpowiedniemu zakłóceniu;

- subsydia, poprzez które rząd obejmuje gwarancją długi lub należności konkretnych przedsiębiorstw, bez żadnych ograniczeń co do kwoty tych długów i należności lub czasu trwania takich gwarancji;
- pomoc operacyjna w formie ulg podatkowych, poza ogólnymi środkami;
- subsydia zagraniczne bezpośrednio ułatwiające nabycie.

4.1.3.2 Ocena wszystkich innych subsydiów zagranicznych według wskaźników

Subsydia zagraniczne nienależące do żadnej z kategorii określonych powyżej nadal mogą powodować zakłócenia na rynku wewnętrznym. Takie subsydia zagraniczne mogą umożliwiać mniej wydajnym podmiotom wzrost i zwiększenie swojego udziału w rynku wewnętrznym kosztem bardziej wydajnych podmiotów, które nie otrzymują takich subsydiów. Podmioty otrzymujące subsydia zagraniczne mogą być również w stanie produkować taniej i ostatecznie oferować swoje produkty i usługi na rynku wewnętrznym po niższych cenach ze szkodą dla konkurentów, którzy nie otrzymują takich subsydiów. Subsydia zagraniczne mogą również umożliwiać ich beneficjentom przelicytowanie innych podmiotów, które mogą być bardziej skuteczne w przypadku zakupu towarów lub nabycia przedsiębiorstw.

W takich przypadkach poza uprzednio ustalonymi kategoriami zakłócających subsydiów konieczne jest bardziej szczegółowe zbadanie subsydiów zagranicznych, aby ocenić, czy faktycznie zakłócałyby lub czy mogłyby potencjalnie zakłócać równe szanse na rynku wewnętrznym.

Ogólny brak przejrzystości w kwestii subsydiów zagranicznych oraz złożoność rzeczywistej sytuacji handlowej utrudniają jednoznaczne zidentyfikowanie lub nawet ilościowe określenie wpływu konkretnych subsydiów zagranicznych na rynek wewnętrzny. Dlatego też aby ustalić, czy doszło do takiego wpływu, konieczne wydaje się wykorzystanie zbioru wskaźników powiązanych z subsydiami i daną sytuacją rynkową. Niewyczerpujący wykaz odpowiednich wskaźników mógłby obejmować następujące kryteria:

- Relatywna wielkość danego subsydium: im wyższa kwota subsydium w ujęciu względnym, tym bardziej prawdopodobne, że wywrze ona niekorzystny wpływ na rynek wewnętrzny; np. w przypadku subsydium inwestycyjnego rozmiar subsydium można porównać z rozmiarem inwestycji.
- Sytuacja beneficjenta: np. im większy beneficjent, tym bardziej prawdopodobne, że subsydium powoduje zakłócenia. Ogólnie rzecz biorąc, można uznać, że subsydia na

²⁸ Jeśli beneficjent prowadzi działalność w sektorze lub przemyśle, w którym występuje nadwyżka mocy produkcyjnych, mało prawdopodobne jest, aby plan restrukturyzacji prowadził do długoterminowej rentowności beneficjenta.

rzecz małych i średnich przedsiębiorstw powodują mniejsze prawdopodobieństwo zakłóceń²⁹. W im większym stopniu zdolność produkcyjna beneficjenta pozostaje niewykorzystana, tym bardziej prawdopodobne, że subsydlum powoduje zakłócenia.

- Sytuacja na danym rynku: np. w przypadku beneficjentów działających na rynkach charakteryzujących się strukturalną nadwyżką mocy produkcyjnych prawdopodobieństwo, że subsydlum powodują zakłócenia, jest większe niż w przypadku innego rodzaju subsydlum. W przypadku beneficjentów działających na rynkach charakteryzujących się wysokim stopniem koncentracji, prawdopodobieństwo, że subsydlum powodują zakłócenia, jest większe niż w przypadku innego rodzaju subsydlum. Analogicznie prawdopodobieństwo wywołania zakłóceń jest większe w przypadku subsydlum na szybko rozwijających się rynkach zaawansowanych technologii.
- Przedmiotowe zachowanie rynkowe, np. przelicytowywanie w przypadkach nabycia i zniekształcanie ofert w procedurach udzielania zamówień publicznych.
- Poziom działalności beneficjenta na rynku wewnętrznym: prawdopodobieństwo spowodowania zakłóceń na rynku wewnętrznym jest mniejsze w przypadku subsydlum przyznawanych przedsiębiorstwom o ograniczonej działalności na rynku wewnętrznym.

Ponadto zostanie również rozważona możliwość uwzględnienia przez właściwy organ nadzorczy faktu, czy beneficjent ma uprzywilejowany dostęp do swojego rynku krajowego (poprzez środki równoważne prawom specjalnym lub wyłącznym), co prowadzi do sztucznej przewagi konkurencyjnej, która mogłaby zostać wykorzystana na rynku wewnętrznym UE, a tym samym pogłębiłaby zakłócający wpływ każdego subsydlum.

4.1.4 Kryterium interesu UE

Po ustaleniu, że subsydlum zagraniczne może zakłócać rynek wewnętrzny, oraz w przypadku, gdy istnieją dowody na możliwy pozytywny wpływ wspieranej działalności gospodarczej lub inwestycji w UE lub na uznane przez UE interesy porządku publicznego, zakłócenie to należy zestawzić z takim ewentualnym pozytywnym wpływem.

Przy tej ocenie uwzględniane byłyby cele polityki publicznej UE, takie jak tworzenie miejsc pracy, osiągnięcie neutralności klimatycznej i ochrona środowiska, transformacja cyfrowa, bezpieczeństwo, porządek publiczny oraz bezpieczeństwo publiczne i odporność. Porównując te cele z zakłóceniem, należy uwzględnić stopień zakłócenia. Ponadto zestawienia tego należy dokonać z uwzględnieniem różnych interesów, w tym potrzeby ochrony interesów konsumentów. Jeśli w wyniku porównania okaże się, że zakłócenia na rynku wewnętrznym spowodowane przez subsydlum zagraniczne zostaną wystarczająco złagodzone przez pozytywny wpływ wspieranej działalności gospodarczej lub inwestycji, nie będzie konieczności dalszego prowadzenia trwającego dochodzenia.

²⁹ Aby zapoznać się z rozróżnieniem między małymi, średnimi i dużymi przedsiębiorstwami, zob. załącznik I do rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu, Dz.U. L 187 z 26.6.2014, s. 1.

4.1.5 Procedura

Sugeruje się, aby procedura w module 1 składała się z dwuetapowego systemu, mianowicie z wstępnego przeglądu możliwego zakłócenia na rynku wewnętrznym wynikającego z istnienia subsydium zagranicznego oraz ze szczegółowego dochodzenia.

W tym module właściwy organ nadzorczy może doświadczać trudności w uzyskaniu niezbędnych informacji, w szczególności dlatego, że organy przyznające subsydia zagraniczne są zlokalizowane poza UE, co może dotyczyć również podmiotów, za pośrednictwem których mogą być przekazywane subsydia.

W tym względzie odpowiednie narzędzia dochodzeniowe oraz możliwość uzyskania informacji od podmiotów rynkowych w formie informacji rynkowych będą kluczowe dla umożliwienia właściwemu organowi nadzorczemu podjęcia działań.

Ponadto zarówno w trakcie wstępnego przeglądu, jak i szczegółowego dochodzenia dostępne byłyby mechanizmy do gromadzenia właściwych informacji. Właściwy organ nadzorczy mógłby nałożyć grzywny i okresowe kary pieniężne w związku z niedostarczeniem w terminie żądanych informacji lub dostarczeniem niepełnych, niepoprawnych lub wprowadzających w błąd informacji. Jeśli informacje nie zostaną udzielone mimo takich sankcji, organ ten miałby możliwość podejmowania decyzji na podstawie dostępnych faktów, podobnie jak w przypadku procedury w ramach unijnych instrumentów ochrony handlu i pomocy państwa. Ponadto właściwy organ nadzorczy mógłby mieć możliwość przeprowadzania wizyt informacyjnych w unijnych siedzibach domniemanych beneficjentów subsydium zagranicznego, jak również w państwach trzecich, jeśli dane państwo trzecie wyrazi na to zgodę.

4.1.5.1 Wstępny przegląd potencjalnego subsydium zagranicznego

Celem wstępnego przeglądu jest zbadanie, czy istnieje subsydium zagraniczne na rzecz przedsiębiorstwa mającego siedzibę lub w niektórych przypadkach działającego w UE, które może zakłócać rynek wewnętrzny.

Jeśli na koniec wstępnego przeglądu właściwy organ nadzorczy podejrzewa, że występuje subsydium zagraniczne, które może zakłócać rynek wewnętrzny, może on wszcząć szczegółowe dochodzenie, aby potwierdzić swoją wstępną opinię, że istnieje subsydium zagraniczne, które może zakłócać właściwe funkcjonowanie rynku wewnętrznego. Właściwy organ nadzorczy poinformuje o wszczęciu szczegółowego dochodzenia przedmiotowe przedsiębiorstwo, państwo trzecie rzekomo udzielające danego subsydium, a zależnie od okoliczności Komisję oraz właściwe organy nadzorcze pozostałych państw członkowskich.

Jeśli na koniec wstępnego przeglądu nie występują obawy, ponieważ albo nie istnieje subsydium zagraniczne, albo nic nie wskazuje na zakłócenie na rynku wewnętrznym, wstępny przegląd jest zamykany i informuje się o tym przedmiotowe przedsiębiorstwo, Komisję i wszystkie państwa członkowskie UE.

4.1.5.2 Szczegółowe dochodzenie w sprawie subsydium zagranicznego

Podczas szczegółowego dochodzenia zainteresowane strony są proszone o przedstawienie swoich opinii na piśmie oraz przedłożenie informacji dotyczących istnienia subsydium zagranicznego i jego potencjalnego zakłócającego wpływu na rynek wewnętrzny.

Jeśli przedmiotowe przedsiębiorstwo nie dostarcza informacji żądanych przez właściwy organ nadzorczy lub w inny sposób nie współpracuje na miarę swoich możliwości, właściwy organ nadzorczy może podjąć decyzję na podstawie dostępnych faktów. Na koniec szczegółowego dochodzenia właściwy organ nadzorczy podejmuje decyzję:

- w przypadku ustalenia istnienia subsydium zagranicznego stwarzającego zakłócenie właściwy organ nadzorczy nakłada na przedmiotowe przedsiębiorstwo środki kompensacyjne („decyzja nakładająca środki kompensacyjne”);
- w przypadku ustalenia istnienia subsydium zagranicznego stwarzającego zakłócenie, przy zaproponowaniu przez przedmiotowe przedsiębiorstwo zobowiązania, które właściwy organ nadzorczy uznaje za odpowiednie i wystarczające do złagodzenia zakłócenia, organ ten w drodze decyzji nakłada te zobowiązania na przedmiotowe przedsiębiorstwo („decyzja nakładająca zobowiązania”).

Jeśli nie występuje subsydium zagraniczne lub jeśli nic nie wskazuje na potencjalne lub rzeczywiste zakłócenia na rynku wewnętrznym na skalę uzasadniającą interwencję, zamyka on tę sprawę i informuje przedmiotowe przedsiębiorstwo i zainteresowane strony, które wzięły udział w postępowaniu, oraz wszystkie państwa członkowskie i Komisję, jeśli Komisja nie jest właściwym organem nadzorczym. Jeśli Komisja jako właściwy organ nadzorczy ustali, że zakłócenie jest łagodzone przez pozytywny wpływ wspieranej działalności gospodarczej lub inwestycji, zamyka sprawę według tej samej zasady.

4.1.6 Środki kompensacyjne

Środki kompensacyjne mogłyby być nakładane w celu zaradzenia zakłóceniom spowodowanym przez subsydium zagraniczne. Zgodnie z unijnymi zasadami pomocy państwa przyznana pomoc państwa niezgodna z tymi zasadami musi zostać zwrócona wraz z odsetkami państwu członkowskiemu, które jej udzieliło. Zastosowanie tej zasady do sytuacji subsydiów zagranicznych oznaczałoby, że korzyści finansowe z takich subsydiów powinny zostać wyeliminowane poprzez płatności kompensacyjne na rzecz państwa trzeciego. W przypadku subsydiów zagranicznych w praktyce może być jednak trudno ustalić, czy subsydium zagraniczne zostało rzeczywiście i nieodwracalnie zwrócone państwu trzeciemu.

W związku z tym konieczne może być rozważenie przyznania właściwemu organowi nadzorczemu szeregu alternatywnych środków kompensacyjnych. Mogą one obejmować środki o charakterze strukturalnym i behawioralnym, a także płatności kompensacyjne na rzecz UE lub państw członkowskich. Przy określaniu odpowiednich środków kompensacyjnych należałoby uwzględnić szczególne cechy subsydium zagranicznego oraz jego zakłócający wpływ na rynek wewnętrzny. Jeśli na przykład subsydium zagraniczne ułatwiła nabycie, strukturalne środki zaradcze mogą być bardziej odpowiednie niż płatności kompensacyjne.

Możliwe środki kompensacyjne, w przypadku gdy płatności kompensacyjne na rzecz państwa trzeciego nie są odpowiednie lub wykonalne, obejmują:

- zbycie konkretnych aktywów, zmniejszenie mocy produkcyjnych lub obecności na rynku, które może ograniczyć możliwe zakłócenia na rynku wewnętrznym, w szczególności te związane z subsydiami zagranicznymi, które są przyznawane konkretnie na działania promocyjne na rynku wewnętrznym, czerpanie inspiracji przykładowo z wytycznych w sprawie ratowania i restrukturyzacji³⁰;
- zakaz przeprowadzania pewnych inwestycji; może to być w szczególności właściwe, jeśli subsydlum zagraniczne przyznano na konkretną inwestycję;
- zakaz przeprowadzenia nabycia objętego subsydlum;
- dostęp strony trzeciej, na przykład do aplikacji w zakresie mobilności dla dostawców usług transportowych, lub czerpanie inspiracji z wytycznych UE w sprawie stosowania zasad pomocy państwa w odniesieniu do szybkiej budowy/rozbudowy sieci szerokopasmowych³¹;
- udzielanie licencji na sprawiedliwych, rozsądnych i niedyskryminujących warunkach (FRAND). Jeśli np. przedsiębiorstwu są udzielane subsydlum i otrzymuje ono częstotliwości komunikacyjne lub zapewnia dostęp do sieci wykorzystujących takie częstotliwości, przedsiębiorstwo to mogłoby być zobowiązane do udzielenia licencji na te częstotliwości innym przedsiębiorstwom;
- zakaz konkretnego zachowania rynkowego związanego z subsydlum zagranicznym;
- publikację niektórych wyników w zakresie badań i rozwoju, w sposób umożliwiający innym przedsiębiorstwom ich odtworzenie, na przykład czerpanie inspiracji z wymogów w odniesieniu do ważnych projektów stanowiących przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania³² lub wymogów określonych w rozporządzeniu w sprawie wyłączeń grupowych nr 651/2014³³;
- płatności kompensacyjne na rzecz UE lub państw członkowskich.

Ponieważ ogólnie kluczowym problemem jest brak przejrzystości, a zwłaszcza w stosunkach finansowych między państwami trzecimi a przedsiębiorstwami publicznymi, obowiązki w zakresie sprawozdawczości i przejrzystości na przyszłość miałyby zastosowanie w każdym przypadku, w którym zostałyby nałożone środki kompensacyjne. Do celów określenia takich obowiązków w zakresie sprawozdawczości i przejrzystości można byłoby np. czerpać

³⁰ Komunikat Komisji „Wytyczne dotyczące pomocy państwa na ratowanie i restrukturyzację przedsiębiorstw niefinansowych znajdujących się w trudnej sytuacji”, Dz.U. C 249 z 31.7.2014, s. 1.

³¹ Komunikat Komisji „Wytyczne UE w sprawie stosowania reguł pomocy państwa w odniesieniu do szybkiej budowy/rozbudowy sieci szerokopasmowych”, Dz.U. C 25 z 26.01.2013, s. 1.

³² Komunikat Komisji „Kryteria analizy zgodności z rynkiem wewnętrznym pomocy państwa na wspieranie realizacji ważnych projektów stanowiących przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania”, Dz.U. C 188 z 20.6.2014, s. 4.

³³ Rozporządzenie Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu, Dz.U. L 187 z 26.6.2014, s. 1, ostatnio zmienione rozporządzeniem Komisji (UE) 2017/1084 z dnia 14 czerwca 2017 r., Dz.U. L 156 z 20.6.2017, s. 1.

inspirację z dyrektywy w sprawie przejrzystości 2006/111/WE. Większa przejrzystość może przyczynić się do uniknięcia zakłóceń w przyszłości.

W celu złagodzenia zakłócenia przedmiotowe przedsiębiorstwo może również zaproponować przyjęcie na siebie zobowiązań. Jeśli właściwy organ nadzorczy uzna te zobowiązania za wystarczające, mógłby uczynić je wiążącymi dla danego przedsiębiorstwa.

Jeśli przedsiębiorstwo nie przestrzega środków kompensacyjnych nałożonych przez właściwy organ nadzorczy lub zobowiązań, które uczyniono dla niego wiążącymi, właściwy organ nadzorczy mógłby – w ramach sankcji za nieprzestrzeganie – nałożyć grzywny i okresowe kary pieniężne.

Uprawnienia właściwych organów nadzorczych w zakresie nakładania środków kompensacyjnych podlegałyby terminowi przedawnienia wynoszącemu dziesięć lat, rozpoczynającemu się w dniu, w którym przyznawane jest subsydium. Jakikolwiek działanie podejmowane przez właściwy organ nadzorczy w odniesieniu do subsydium zagranicznego powodowałyby przerwanie terminu przedawnienia. Po każdym przerwaniu bieg terminu przedawnienia rozpoczynałby się od nowa.

4.1.7 Organy nadzorcze

Sugeruje się, aby zarówno Komisja, jak i państwa członkowskie wyznaczyły organy nadzorcze. Między Komisją a właściwym krajowym organem nadzorczym zostaną stworzone mechanizmy koordynacji w celu zapewnienia spójności i skuteczności ich odpowiednich działań w zakresie egzekwowania prawa. W przypadku systemu, takiego jak opisany w niniejszym module, kompetencje dzielone pomiędzy wieloma organami odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów dają najlepszą gwarancję, że najbardziej zakłócające subsydia zagraniczne są wykrywane i skutecznie zwalczane. Taki mechanizm umożliwiłby zarówno Komisji, jak i państwom członkowskim wykorzystanie ich odpowiednich kompetencji do zapewnienia właściwej kontroli zakłóceń spowodowanych przez subsydia zagraniczne w UE.

Państwa członkowskie mogą czerpać ze swojej bezpośredniej znajomości funkcjonowania ich rynków krajowych. W pewnych okolicznościach subsydia zagraniczne mogą mieć jednak wpływ na więcej niż jedno państwo członkowskie. W takich przypadkach Komisja byłaby w lepszej pozycji do egzekwowania modułu 1, tak aby zapewnić spójne stosowanie zasad w całej UE, dzięki swojemu doświadczeniu w stosowaniu instrumentów ochrony handlu, jak również zasad pomocy państwa.

Każdy krajowy organ nadzorczy byłby uprawniony do egzekwowania modułu 1 w ramach swojej jurysdykcji, zdefiniowanej jako terytorium właściwego państwa członkowskiego. Komisja miałaby kompetencje w kwestiach związanych z jakimkolwiek subsydem zagranicznym przynoszącym korzyść przedsiębiorstwu w UE, niezależnie od tego, czy dotyczy ono terytorium jednego czy większej liczby państw członkowskich UE. Komisja miałaby także wyłączne kompetencje w zakresie stosowania kryterium interesu UE. Państwa członkowskie mogą przedstawiać informacje na wniosek Komisji lub z własnej inicjatywy. Komisja i państwa członkowskie zachowują jednak swobodę decydowania o tym, czy badać indywidualny przypadek potencjalnie zakłócającego subsydium zagranicznego.

Oznacza to, że subsydium zagraniczne może być przedmiotem dochodzenia:

- jednego krajowego organu nadzorczego; lub
- kilku krajowych organów nadzorczych działających równolegle (jeśli subsydyum zagraniczne przynosi korzyść działalnościom gospodarczym w więcej niż jednym państwie członkowskim); lub
- Komisji.

Mechanizm współpracy i koordynacji

System wspólnego egzekwowania wymagałby skutecznych mechanizmów współpracy wśród wielu organów odpowiedzialnych za egzekwowanie przepisów. Współpraca między Komisją a krajowymi organami nadzorczymi mogłaby się odbywać w sposób podobny do istniejącej współpracy w zakresie ochrony antymonopolowej, o której mowa w rozporządzeniu nr 1/2003³⁴. Współpraca ta byłaby połączona z mechanizmem koordynacji między państwami członkowskimi a Komisją, który w razie potrzeby pozwala zapewnić spójność i koordynację w przypadku istnienia subsydyum. Krajowe organy nadzorcze działałyby w porozumieniu z Komisją zwłaszcza w przypadku istnienia subsydyum, podczas wstępnego przeglądu i wynikającego z niego szczegółowego dochodzenia, w celu zapewnienia spójności we wdrażaniu dyscypliny dotyczącej subsydyum.

Sugeruje się, że krajowe organy nadzorcze powinny pozostać uprawnione do kontynuowania swoich spraw, dopóki Komisja nie rozpocznie szczegółowego dochodzenia. Gdy tylko Komisja wszczęłaby jednak szczegółowe dochodzenie w sprawie subsydyum zagranicznego, uzyskałaby w jego sprawie wyłączne uprawnienie, a krajowe organy nadzorcze musiałyby zawiesić prowadzone przez siebie sprawy. Krajowe organy nadzorcze mogłyby kontynuować swoje sprawy wyłącznie, jeśli Komisja zamknie administracyjnie swoje szczegółowe dochodzenie.

Aby zapewnić skuteczne egzekwowanie, krajowe organy nadzorcze mogłyby zwrócić się do Komisji o wszczęcie sprawy; Komisja zachowałaby prawo do przyjęcia lub odrzucenia takiego wniosku. Pożądane może być również przekazanie sprawy przez krajowy organ nadzorczy (lub kilka takich organów nadzorczych) Komisji lub odwrotnie. W szczególności gdy co najmniej dwa krajowe organy nadzorcze prowadzą sprawę dotyczącą tego samego subsydyum zagranicznego³⁵, wydaje się, że Komisja jest w lepszej pozycji do zajęcia się tą sprawą. Takie przeniesienie mogłoby mieć miejsce, gdy sprawa jest w toku i tylko w przypadku zgody zarówno organu wnioskującego, jak i organu otrzymującego wniosek.

Komisja i krajowe organy nadzorcze udzielałyby sobie również nawzajem informacji na początku wstępnego przeglądu oraz na początku szczegółowego dochodzenia. Mogłyby udostępniać sobie nawzajem właściwe dokumenty, w tym informacje poufne. Podczas szczegółowego dochodzenia prowadzący działania krajowy organ nadzorczy musi zwrócić się do Komisji o wydanie opinii, czy spełniono kryterium interesu UE. Państwo członkowskie jest związane opinią Komisji. Przed przyjęciem decyzji nakładającej środki kompensacyjne

³⁴ Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu, Dz.U. L 1 z 4.1.2003, s. 1.

³⁵ Na przykład jeśli subsydyum jest przyznawane spółce dominującej poza UE, która ma spółki zależne w Austrii i Niemczech, zasadniczo korzyść mogą odnosić obie te spółki zależne.

lub decyzji nakładającej zobowiązania w następstwie szczegółowego dochodzenia prowadzący działania krajowy organ nadzorczy konsultuje się z Komisją i informuje wszystkie inne krajowe organy nadzorcze. Komisja angażuje z kolei krajowe organy nadzorcze w swój proces decyzyjny poprzez umożliwienie im wydania opinii na temat projektu decyzji (w następstwie szczegółowego dochodzenia). Jeżeli Komisja lub krajowe organy nadzorcze nie mają obaw co do zakłócenia konkurencji spowodowanego przez subsydia zagraniczne i w związku z tym zamykają sprawę, informują się nawzajem o tym fakcie. Takie zamknięcie sprawy nie będzie miało wpływu na kompetencję żadnego z organów nadzorczych, jeżeli chodzi o kontynuowanie lub wszczęcie tej samej sprawy i dojście do innych wniosków. W tym kontekście krajowe organy nadzorcze powinny zapewnić formułowanie swoich wniosków w ścisłej współpracy z Komisją.

4.2 Subsydia zagraniczne ułatwiające nabywanie przedsiębiorstw w UE będących przedmiotem transakcji (moduł 2)

4.2.1 Podstawowe cechy

Celem modułu 2 jest w szczególności zwalczanie zakłóceń spowodowanych przez subsydia zagraniczne ułatwiające nabywanie przedsiębiorstw w UE będących przedmiotem transakcji (jak określono poniżej w sekcji 4.2.2.1). W skrócie cel ten polega na zapewnieniu, aby subsydia zagraniczne nie dawały ich beneficjentom nieuczciwej przewagi przy nabywaniu innych przedsiębiorstw (lub udziałów w nich), w związku z czym ma on węższy zakres niż moduł 1.

Subsydia zagraniczne mogą powodować zakłócenie rynku wewnętrznego, ułatwiając nabywanie przedsiębiorstw w UE będących przedmiotem transakcji. Może to nastąpić 1) bezpośrednio, poprzez udzielenie przedsiębiorstwu subsydium wyraźnie powiązanego z danym nabyciem, albo 2) pośrednio, poprzez faktyczne zwiększenie dobrej kondycji finansowej nabywcy, która z kolei ułatwiałaby nabycia.

W ramach tego modułu właściwy organ nadzorczy dokonywałby przeglądów *ex ante* przypadków planowanego nabycia obejmujących możliwe subsydia zagraniczne w ramach obowiązkowego mechanizmu zgłaszania. Proces przeglądu odbywałby się w ramach dwóch etapów: fazy wstępnego przeglądu oraz (w stosownych przypadkach) szczegółowego dochodzenia.

Jeśli właściwy organ nadzorczy dysponowałby na podstawie wstępnego przeglądu wystarczającymi dowodami na to, że nabywające przedsiębiorstwo odnosi korzyść z subsydium zagranicznego ułatwiającego nabycie, miałby możliwość wszczęcia szczegółowego dochodzenia. W przypadku braku wystarczających elementów uzasadniających wszczęcie dochodzenia w odniesieniu do danego nabycia właściwy organ nadzorczy nie podejmowałby dalszych działań i zamknąłby sprawę administracyjnie.

W przypadku ustalenia przez właściwy organ nadzorczy na koniec szczegółowego dochodzenia, że nabycie zostało ułatwione dzięki subsydiom zagranicznym i zakłóca rynek wewnętrzny, miałby on następujące dwie możliwości: zaakceptowanie zaproponowanych przez stronę zgłaszającą zobowiązań skutecznie zwalczających zakłócenie, lub w ostateczności zakazanie nabycia.

Aby zapewnić skuteczną realizację, właściwy organ nadzorczy miałby również prawo do dokonania z urzędu przeglądu nabycia, które powinno być zostać zgłoszone przez nabywcę,

ale nie zostało, w tym po jego zakończeniu. Ostatecznym rezultatem tego przeglądu mógłby być zakaz dokonania nabycia lub – gdy już je zakończono – unieważnienie go.

4.2.2 Zakres modułu 2

Celem modułu 2 jest zwalczanie zakłóceń powodowanych przez subsydia zagraniczne ułatwiające nabywanie przedsiębiorstw w UE będących przedmiotem transakcji.

W sekcji 4.2.2.1 zdefiniowano koncepcje „nabycia”, „przedsiębiorstwa w UE będącego przedmiotem transakcji” i „przypadków nabycia potencjalnie subsydiowanych” do celów modułu 2. W sekcji 4.2.2.2 opisano dwa potencjalne czynniki warunkujące obowiązkowe uprzednie zgłoszenie. Ponadto w sekcji 4.2.2.3 przedstawiono progi mające na celu dostosowanie zakresu modułu 2 do potrzeb związanych z najbardziej problematycznymi przypadkami nabycia.

4.2.2.1 Definicje

Nabycie

Do celów niniejszego modułu „nabycie” definiuje się jako:

- nabycie – bezpośrednio lub pośrednio – kontroli nad przedsiębiorstwem³⁶; lub
- Nabycie – bezpośrednio lub pośrednio – co najmniej [określony procent] % udziałów lub praw głosu lub w inny sposób „znaczącego wpływu” w danym przedsiębiorstwie³⁷.

Moduł 2 obejmuje zatem nabycie znaczących, ale prawdopodobnie niezapewniających kontroli praw mniejszościowych lub udziałów w spółce.

Przedsiębiorstwo w UE będące przedmiotem transakcji

Proponuje się, aby definiować „przedsiębiorstwo w UE będące przedmiotem transakcji” jako jakiegokolwiek przedsiębiorstwo mające siedzibę w UE i osiągające określony próg obrotu w UE, ale można też rozważyć inne kryteria (zob. sekcja 4.2.2.3).

Nabycie potencjalnie subsydiowane

Nabycie potencjalnie subsydiowane byłoby definiowane jako planowane nabycie przedsiębiorstwa w UE będącego przedmiotem transakcji, w ramach którego strona otrzymała

³⁶ Wskazówki dotyczące pojęcia „kontroli” można znaleźć w skonsolidowanym obwieszczeniu Komisji dotyczącym kwestii jurysdykcyjnych na mocy rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, Dz.U. C 95 z 16.4.2008, s. 1.

³⁷ Celem tego drugiego wariantu jest objęcie nabycia udziałów kapitałowych, które może stanowić znaczący wpływ w danym przedsiębiorstwie, bez konieczności stwierdzania istnienia kontroli. Należałoby jednak zapewnić odpowiednią definicję „znaczącego wpływu” w celu uniknięcia nieporozumień co do konieczności zgłaszania. W tym względzie przedsiębiorstwa chcące mieć pewność prawa mogą dokonać szeregu „zapobiegawczych” zgłoszeń.

wkład finansowy ze strony jakiegokolwiek rządu państwa trzeciego (jak opisano szczegółowo w definicji subsydiów zagranicznych w załączniku I).

Proponuje się ograniczenie właściwego okresu na otrzymanie takiego wkładu finansowego do ostatnich [trzech] lat kalendarzowych przed zgłoszeniem, a wkładów finansowych przyznanych po zgłoszeniu – do roku po zamknięciu transakcji nabycia w przypadku późniejszego przyznania wkładu finansowego. Przykładem takiego stanu rzeczy jest sytuacja, w której występuje zobowiązanie polityczne do zapewnienia takiego wkładu finansowego w nadchodzących miesiącach.

4.2.2.2 Obowiązek zgłaszania *ex ante*

Wymóg zgłoszenia obejmowałby przypadki nabycia potencjalnie subsydiowanego, tj. gdy strona zgłaszająca otrzymała wkład finansowy ze strony organu państwa trzeciego w ciągu ostatnich trzech lat lub oczekuje takiego wkładu w nadchodzącym roku (jak określono powyżej).

Zgłoszenia koncentrowałyby się zatem na potencjalnie problematycznych przypadkach nabycia, mianowicie gdy wkład finansowy ze strony organu państwa trzeciego ułatwia nabycie.

Jednocześnie ograniczenie zakresu obowiązku zgłaszania do nabycia potencjalnie subsydiowanego opierałoby się w pewnym stopniu na samoocenie przedsiębiorstw. Musiałyby one określić, w jakim stopniu otrzymały wkłady finansowe ze strony organów państw trzecich, aby wiedzieć, czy muszą zgłaszać nabycie. Wiązałoby się to z ryzykiem popełnienia błędu lub obchodzenia prawa w takim zakresie, w jakim przedsiębiorstwa mogą nie być świadome takiego wsparcia publicznego lub nie chcieć go ujawniać.

W przeciwieństwie do definicji „subsydium zagranicznego” pojęcie „wkładu finansowego” ze strony organów państw trzecich (przedstawione w załączniku I w ramach definicji subsydiów zagranicznych) powinno być jednak bardziej obiektywne i mniej kontrowersyjne, ponieważ pozostawia otwartą kwestię, czy wkład kwalifikuje się jako subsydium. Definicja ta jest również zgodna z innymi powszechnie stosowanymi pojęciami, które również odnoszą się do wkładów finansowych (na przykład zgodnie z zasadami WTO i unijnymi zasadami pomocy państwa). Rozsądne wydaje się zatem założenie, że strony byłyby świadome tego, czy otrzymały wkład finansowy w jakiegokolwiek formie ze strony organu państwa trzeciego w ciągu ostatnich trzech lat (lub czy otrzymają je w nadchodzącym roku).

Ponadto właściwy organ nadzorczy dysponowałby rygorystycznymi (a tym samym odstrasżającymi) narzędziami do postępowania w przypadkach nabycia podlegającego zgłoszeniu niezgłoszonych przez nabywcę. W szczególności nabywcy, którzy nie dokonali zgłoszenia, byłiby narażeni na wysokie grzywny i obowiązek unieważnienia transakcji.

4.2.2.3 Progi

Ramy opisane powyżej mogą obejmować progi w celu lepszego wykrywania potencjalnie problematycznych przypadków nabycia subsydiowanego. Wartość faktyczna takich progów zależałaby w szczególności od wariantów wybranych w odniesieniu do przedsiębiorstwa w UE będącego przedmiotem transakcji, czynnika warunkującego zgłoszenie i odpowiednich właściwych organów nadzorczych (sekcja 4.2.7).

Po pierwsze, przedsiębiorstwo w UE będące przedmiotem transakcji – każde przedsiębiorstwo mające siedzibę w UE – mogłoby zostać określone przez odniesienie do różnych progów, aby zapewnić uwzględnienie wszystkich przypadków nabycia udziałów (tj. zbadana zostanie transakcja spełniająca którykolwiek z progów):

- progu jakościowego odnoszącego się do wszystkich aktywów, które mogą generować znaczne obroty w UE w przyszłości³⁸ lub progu ilościowego ustalonego w odniesieniu do wartości transakcji;
- progu ilościowego opartego na obrocie, który można by ustalić przykładowo na poziomie 100 mln EUR, ale można również przewidzieć inne wartości, progi lub alternatywne podejścia. W ujęciu ogólnym niższy próg obrotu poszerza zakres każdego nowego instrumentu i wiąże się z ryzykiem objęcia większej liczby małych, potencjalnie mniej istotnych przypadków nabycia. Z kolei wyższy próg obrotu zmniejsza obciążenie administracyjne związane z systemem wcześniejszego zgłaszania, ale nie może już obejmować potencjalnie istotnych przypadków nabycia.

Niezależnie od tego, jaki próg zostanie wybrany, jego wartość będzie musiała odzwierciedlać równowagę między skutecznością a wydajnością.

Po drugie, czynnik warunkujący nabycie potencjalnie subsydiowane można ograniczyć do nabycia ułatwionego dzięki wkładowi finansowemu określonej wielkości, wniesionemu przez organy państw trzecich. Mogłoby tak być na przykład w przypadku, gdy łączna kwota wkładu finansowego otrzymanego przez nabywające przedsiębiorstwo w ciągu trzech lat kalendarzowych przed zgłoszeniem przekracza pewną kwotę lub określony procent ceny nabycia. Ponieważ jest to wydarzenie warunkujące, kryteria te muszą być jasno określone³⁹.

Wartość każdego z tych progów będzie prawdopodobnie zależała od organu nadzorczego, któremu powierzono odpowiedzialność za wdrożenie modułu 2. Wspomniane powyżej progi mogłyby mieć zastosowanie, gdyby Komisja była jedynym organem właściwym do wdrożenia modułu 2. Jeżeli Komisja dzieliłaby właściwość do wdrożenia wspomnianego modułu z państwami członkowskimi lub jeżeli państwa członkowskie posiadałyby wyłączną właściwość w tym zakresie (zob. sekcja 4.2.7), bardziej odpowiednie mogą być jednak niższe progi, co służyłoby odzwierciedleniu mniejszego rozmiaru gospodarek państw członkowskich w porównaniu z ogólnie rozumianą gospodarką UE.

Jako uzupełnienie do wspomnianych progów ilościowych można dodać określone kryteria jakościowe, aby zachować lepszą równowagę między wykrywaniem potencjalnych zakłóceń a ograniczeniem obciążenia dla przedsiębiorstw i organów nadzorczych.

³⁸ Można to ustalić na podstawie zainteresowania badaniem transakcji mających wpływ na przedsiębiorstwa posiadające kluczowe aktywa lub osiągające niskie obroty, ale mające dobre perspektywy wzrostu lub rozwoju technologicznego, które mogą mieć szczególne znaczenie gospodarcze lub strategiczne.

³⁹ Tak jak wyżej, celem tego progu wkładu finansowego byłoby dostosowanie zakresu instrumentu. W szczególności niższy próg wkładu finansowego zapewniałby, aby zakres instrumentu był wystarczająco szeroki do objęcia nim wszystkich potencjalnie problematycznych przypadków nabycia subsydiowanego. Z kolei wyższy próg wkładu finansowego w odniesieniu do modułu 2 zapewniałby, aby obciążenie administracyjne wynikające z systemu wcześniejszego zgłaszania było ograniczone do tych niewielu przypadków nabycia potencjalnie subsydiowanego, w których prawdopodobieństwo problematyczności byłoby najwyższe.

4.2.3 Ocena zakłóceń związanych z nabyciem subsydiowanym

Nabycie subsydiowane może zakłócać równe szanse w kontekście możliwości inwestycyjnych na rynku wewnętrznym. Przykładem takiego zakłócenia jest możliwość przelicytowania konkurentów przez nabywcę, który otrzymał subsydlum, przy nabywaniu przedsiębiorstwa. Takie przelicytowanie zakłóca alokację kapitału i ogranicza potencjalne korzyści związane z nabyciem, na przykład jeżeli chodzi o przyrosty wydajności.

Normą prawną, na podstawie której właściwy organ nadzorczy oceniałby nabycie, byłaby norma dotycząca zakłócenia rynku wewnętrznego polegającego na ułatwianiu nabycia za pośrednictwem subsydium zagranicznych. Innymi słowy, właściwy organ nadzorczy musiałby wykazać, że subsydlum zagraniczne ułatwiło dokonanie nabycia oraz że nabycie doprowadziło do zakłócenia funkcjonowania rynku wewnętrznego.

Subsydlia zagraniczne mogą ułatwiać nabycie bezpośrednio albo *de facto*. Subsydlia bezpośrednio ułatwiające nabycie to subsydlia udzielane w celu dokonania nabycia (które można powiązać z nabyciem). Z uwagi na poważny szkodliwy wpływ, jaki wywierają one na równe szanse w zakresie inwestowania, subsydlia zagraniczne bezpośrednio ułatwiające nabycie powinny być zasadniczo uznawane za zakłócające rynek wewnętrzny.

Do ułatwienia *de facto* dochodziłoby w przypadkach, w których subsydlia zagraniczne poprawiają dobrą kondycję finansową nabywcy. W przypadku ułatwienia *de facto* nabycie objęte subsydlum należy zbadać bardziej szczegółowo, aby ocenić, czy faktycznie zakłóca ono lub czy może potencjalnie zakłócać równe szanse na rynku wewnętrznym.

Ogólny brak przejrzystości w kwestii subsydium zagranicznych oraz złożoność rzeczywistej sytuacji handlowej mogą utrudniać jednoznaczne zidentyfikowanie zakłócenia wywołanego konkretnymi przypadkami nabycia objętego subsydlum. Dlatego też aby ustalić, czy doszło do takiego zakłócenia, konieczne wydaje się wykorzystanie zbioru wskaźników powiązanych z nabyciem objętym subsydlum i daną sytuacją rynkową. Niewyczerpujący wykaz odpowiednich wskaźników mógłby obejmować następujące kryteria:

- relatywna wielkość danego subsydium: im wyższa kwota subsydium w ujęciu względnym, tym bardziej prawdopodobne, że wywrze ono niekorzystny wpływ na rynek wewnętrzny;
- sytuacja beneficjenta: np. im większe przedsiębiorstwo w UE będące przedmiotem transakcji lub im większy nabywca, tym bardziej prawdopodobne, że nabycie objęte subsydlum ma zakłócający charakter. Podobnie w im większym stopniu zdolność produkcyjna przedsiębiorstwa w UE będącego przedmiotem transakcji lub nabywcy pozostaje niewykorzystana, tym bardziej prawdopodobne, że nabycie objęte subsydlum wywoła zakłócenia;
- sytuacja na danym rynku (danych rynkach): np. jeżeli przedsiębiorstwo w UE będące przedmiotem transakcji działa na rynkach charakteryzujących się strukturalną nadwyżką mocy produkcyjnych, prawdopodobieństwo, że nabycie objęte subsydlum wywoła zakłócenia, jest większe niż w przypadku innego rodzaju nabycia. Podobnie jeżeli przedsiębiorstwo w UE będące przedmiotem transakcji działa na rynkach charakteryzujących się wysokim stopniem koncentracji, prawdopodobieństwo, że

nabycie objęte subsydem wywoła zakłócenia, jest większe niż w przypadku innego rodzaju nabycia. Analogicznie prawdopodobieństwo wywołania zakłóceń jest większe w przypadku subsydiów na szybko rozwijających się rynkach zaawansowanych technologii. Istnienie konkurencyjnych ofert jest jednym z aspektów oceny istnienia zakłócenia na rynku wewnętrznym, ale nie ma ono samo w sobie decydującego znaczenia.

- poziom działalności zainteresowanych stron na rynku wewnętrznym: prawdopodobieństwo zakłócenia rynku wewnętrznego jest mniejsze w przypadku nabycia objętego subsydem, w ramach którego strony – w szczególności przedsiębiorstwo będące przedmiotem transakcji – prowadzą ograniczoną działalność na rynku wewnętrznym w porównaniu ze skalą ich działalności globalnej.

Ponadto zostanie również rozważona możliwość uwzględnienia przez właściwy organ nadzorczy faktu, czy beneficjent ma uprzywilejowany dostęp do swojego rynku krajowego (poprzez środki równoważne prawom specjalnym lub wyłącznym), co prowadzi do sztucznej przewagi konkurencyjnej, która mogłaby zostać wykorzystana na rynku wewnętrznym UE, a tym samym pogłębiłaby zakłócający wpływ każdego subsydem. Jeżeli właściwy organ nadzorczy ustali, że nabycie zostało bezpośrednio lub *de facto* ułatwione dzięki przyznaniu subsydiów zagranicznych, co zakłóciło funkcjonowanie rynku wewnętrznego, może nałożyć opisane poniżej środki kompensacyjne (zob. sekcja 4.2.6).

4.2.4 Kryterium interesu UE

Podobnie jak w przypadku modułu 1, stwierdzone zakłócenie zostałoby zestawione z pozytywnym wpływem, jaki inwestycja mogłaby wywrzeć w UE lub na interesy porządku publicznego uznane przez UE (zob. sekcja 4.1.4).

4.2.5 Procedura

W ramach modułu 2 przewidziano dwustopniowy system zgłaszania.

Na pierwszym etapie nabywcy byłiby zobowiązani do przekazania właściwemu organowi nadzorcemu krótkiego powiadomienia informacyjnego. Wspomniane powiadomienie zawierałoby podstawowe informacje, których właściwy organ nadzorczy mógłby potrzebować, aby zidentyfikować potencjalnie problematyczne działania powiązane z subsydiami zagranicznymi. Dla każdego z przedsiębiorstw nabywających i przejmowanych informacje te mogłyby obejmować na przykład niektóre lub wszystkie poniższe elementy:

- informacje prawne, w tym informacje dotyczące własności i zarządzania;
- informacje dotyczące finansowania;
- informacje na temat obrotów na przestrzeni ostatnich trzech lat (w UE i na szczeblu globalnym);
- opis prowadzonej działalności (w UE i na szczeblu globalnym);
- informacje dotyczące finansowania transakcji;
- informacje na temat głównych źródeł ogólnego finansowania nabywcy;
- informacje na temat wkładów finansowych ze strony organów państw trzecich otrzymanych w celu przeprowadzenia transakcji;
- informacje na temat wszelkich wkładów finansowych ze strony organów państw trzecich otrzymanych na przestrzeni trzech ostatnich lat;

- informacje na temat potencjalnych alternatywnych nabywców przedsiębiorstwa będącego przedmiotem transakcji na przestrzeni ostatnich trzech lat, uwzględniając informacje o wszelkich ofertach otrzymanych w procesie sprzedaży tego przedsiębiorstwa.

Można również opublikować krótkie streszczenie proponowanego nabycia, aby zapewnić zainteresowanym stronom możliwość przedstawienia uwag w wyznaczonym terminie.

W kontekście systemu uprzedniego zgłaszania obowiązywałby tzw. okres zawieszenia: nabywcy nie mogliby sfinalizować transakcji przez [x] dni roboczych od dnia otrzymania kompletnego zgłoszenia przez właściwy organ nadzorczy. Aby zapewnić integralność dochodzenia i systemu uprzedniego zgłaszania, okres zawieszenia mógłby zostać w razie potrzeby przedłużony, jeżeli strony nie wywiązałyby się z obowiązku terminowego przekazania odpowiednich informacji.

W tym okresie właściwy organ nadzorczy mógłby dokonać przeglądu informacji i – w ramach drugiego etapu – podjąć decyzję o wszczęciu szczegółowego dochodzenia, jeżeli dysponowałby wystarczającymi dowodami wskazującymi, że przedsiębiorstwo nabywające mogło odnieść korzyści dzięki otrzymaniu subsydiów zagranicznych ułatwiających nabycie.

Jeżeli właściwy organ nadzorczy nie zdecyduje się wszcząć szczegółowego dochodzenia, strony będą mogły sfinalizować transakcję po upływie wstępnego okresu zawieszenia przypadającego po zgłoszeniu, bez uszczerbku dla innych zobowiązań prawnych (takich jak unijny mechanizm kontroli połączeń lub, w stosownych przypadkach, mechanizm kontroli BIZ). Ponadto po złożeniu przez nabywcę należycie uzasadnionego wniosku wstępny okres zawieszenia mógłby zostać zniesiony przez właściwy organ nadzorczy lub nabywca mógłby uzyskać prawo do sfinalizowania transakcji bez konieczności odczekania do zakończenia tego okresu.

Jeżeli właściwy organ nadzorczy zdecyduje się wszcząć szczegółowe dochodzenie, okres zawieszenia mógłby zostać przedłużony: strony nie mogłyby sfinalizować transakcji do momentu upływu [x] dni roboczych od dnia otrzymania kompletnych informacji przez właściwy organ nadzorczy. Podobnie jak na etapie wstępnym okres zawieszenia mógłby zostać w razie potrzeby przedłużony, aby zachować integralność dochodzenia i systemu uprzedniego zgłaszania.

Przeprowadzenie szczegółowego dochodzenia może prowadzić do trzech rezultatów:

- Po pierwsze, właściwy organ nadzorczy może orzec, że nie doszło do zakłócenia (w wyniku ułatwienia nabycia), i nie zdecyduje się wnieść sprzeciwu wobec nabycia;
- po drugie, właściwy organ nadzorczy mógłby przyjąć warunkową decyzję zatwierdzającą – dzięki temu zobowiązania zaproponowane przez nabywcę stałyby się prawnie wiążące. Takie środki zaradcze musiałyby zapewnić możliwość skutecznego wyeliminowania negatywnych skutków zakłócenia wywołanego ułatwionym nabyciem;
- Po trzecie, właściwy organ nadzorczy mógłby przyjąć decyzję zakazującą przeprowadzenia proponowanej transakcji, jeżeli uznałby, że subsydia zagraniczne ułatwiają nabycie i wywołują zakłócenie na rynku wewnętrznym, któremu nie można zaradzić poprzez nałożenie zobowiązań.

Aby zapewnić skuteczność obowiązkowego systemu uprzedniego zgłaszania i nie dopuścić do jego obchodzenia, właściwy organ nadzorczy mógłby – jeżeli nabywca nie zgłosi nabycia podlegającego obowiązkowemu zgłoszeniu – wszcząć dochodzenie z urzędu w przedmiocie nabycia wchodzącego w zakres modułu 2.

Właściwy organ nadzorczy mógłby również wszcząć postępowanie administracyjne z tytułu naruszenia przepisów proceduralnych, jeżeli w danym przypadku będą istniały np. dowody świadczące o tym, że pisma przekazane przez strony zawierały wprowadzające w błąd lub niekompletne informacje, jeżeli wystąpią przesłanki wskazujące, że strony nie wywiązywały się należycie ze spoczywających na nich wiążących zobowiązań, lub jeżeli transakcji nie zgłoszono mimo takiego obowiązku. Kary za naruszenia proceduralne powinny mieć charakter odstraszący⁴⁰.

W ramach procedury ustanowiono by zatem mechanizmy konieczne do zgromadzenia stosownych informacji w formie rygorystycznych sankcji z tytułu przekazania niekompletnych lub nieprawidłowych informacji, a także przewidziano by klauzulę zawieszającą uniemożliwiającą przeprowadzenie nabycia przed podjęciem przez Komisję decyzji w danej sprawie.

4.2.6 Środki kompensacyjne

Nabywca może zaproponować przyjęcie na siebie odpowiednich zobowiązań, aby zrekompensować zakłócenia wywołane subsydiami zagranicznymi – w wydanej przez siebie decyzji właściwy organ nadzorczy może nadać tym zobowiązaniom moc wiążącą względem nabywcy, jeżeli uzna je za skuteczne.

W tym względzie przepisy sekcji 4.1.6 dotyczącej środków kompensacyjnych przewidzianych w module 1 zasadniczo stosowałoby się odpowiednio. W tym kontekście między wspomnianymi dwoma modułami mogą jednak wystąpić pewne różnice. W praktyce jest mniej prawdopodobne, aby płatności kompensacyjne i zobowiązania w zakresie przejrzystości zostały uznane za skuteczne środki kompensacyjne w ramach modułu 2. W związku z tym zobowiązania będą prawdopodobnie koncentrowały się na środkach zaradczych o charakterze strukturalnym.

4.2.7 Organy nadzorcze

Przedmiotowa sekcja jest poświęcona ramom instytucjonalnym służącym wyeliminowaniu wpływu subsydiów zagranicznych na rynku wewnętrznym. Omówiono w niej, w jakim stopniu odpowiednie kompetencje można uznać za kompetencje na poziomie UE, za kompetencje na poziomie państwa członkowskiego lub za kompetencje dzielone między tymi dwoma szczeblami.

Systemem egzekwowania *ex ante* dotyczącym nabyć, który opiera się na zgłoszeniach, trudniej jest objąć szereg organów odpowiedzialnych za egzekwowanie przepisów niż systemami takimi, jak przewidziane w ramach modułu 1, głównie z uwagi na ograniczenia czasowe. Rozstrzyganie zgłoszeń w krótkim terminie, wyznaczanie stosownych progów dla

⁴⁰ Wspomniane grzywny to kary z tytułu naruszeń proceduralnych, dlatego też ich kwota może przekraczać ustaloną kwotę subsydiów.

każdego organu odpowiedzialnego za egzekwowanie przepisów i ustanowienie złożonych systemów delegowania zadań, które miałyby zastosowanie w przypadku, gdy wyznaczenie progów nie doprowadziłoby do odpowiedniego przypisania sprawy, wiązałyby się z koniecznością przyjęcia szeregu mechanizmów administracyjnych. Zapewnienie spójności między organami odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów również może okazać się trudniejsze.

W związku z powyższym proponuje się możliwość nałożenia na Komisję wyłącznej odpowiedzialności za egzekwowanie zgodności z modułem 2 przy uprzednim zgłoszeniu nabycia. Wprowadzenie takiego scentralizowanego systemu na szczeblu UE doprowadziłoby do obniżenia ogólnych kosztów zapewniania zgodności zarówno dla organów publicznych, jak i dla spółek, a także do zwiększenia pewności prawa. Taki system mógłby w szczególności pełnić funkcję punktu kompleksowej kontroli nabycia o wartości przekraczającej określone progi w całej UE oraz mógłby pozwolić na uniknięcie sytuacji, w której w przypadku pojedynczego nabycia subsydiowanego przedsiębiorstwa musiałyby kontaktować się z szeregiem organów państw członkowskich w tym samym czasie. Wprowadzenie takiego systemu pozwoliłoby również uniknąć sytuacji, w której państwa członkowskie byłyby zobowiązane do odtworzenia 27 podobnych do siebie, scentralizowanych środowisk administracyjnych *ex ante*, w szczególności w przypadku, gdy nie dysponują jeszcze wystarczającym doświadczeniem, aby określić, na ile przypadków nabycia subsydia zagraniczne mogły wywrzeć negatywny wpływ. Państwa członkowskie zostałyby włączone w ten proces za pośrednictwem mechanizmu wymiany informacji już na początku i w toku postępowania prowadzonego przez Komisję; Komisja konsultowałaby się z państwami członkowskimi w przedmiocie ostatecznych decyzji podejmowanych po przeprowadzeniu szczegółowych dochodzeń.

Jeżeli doszłoby do połączenia modułu 2 z modułem 1, państwa członkowskie mogłyby każdorazowo badać nabycia z urzędu, nawet w sytuacji, gdyby ich wartość była niższa od progów wyznaczonych w module 2, co zapewniłoby skuteczny system kontrolowania subsydiów zagranicznych i przyczyniłoby się do ogólnego ograniczenia kosztów administracyjnych związanych z publicznym egzekwowaniem przepisów.

4.3 Subsydia zagraniczne w zamówieniach publicznych (moduł 3)

4.3.1 Wprowadzenie

Ustanowienie jednolitego rynku udzielania zamówień publicznych jest jednym z głównych osiągnięć rynku wewnętrznego. Ogłaszanie przetargów w całej UE zapewnia przejrzystość i stwarza możliwości rynkowe zarówno dla przedsiębiorstw z UE, jak i spoza niej. Przepisy UE dotyczące zamówień publicznych gwarantują uczciwe warunki dla wszystkich podmiotów gospodarczych konkurujących o projekty na unijnym rynku zamówień publicznych oraz zapewniają równe szanse w dostępie do zamówień publicznych.

W procedurze udzielania zamówień publicznych kryteria udzielenia zamówienia, np. kryteria społeczne lub środowiskowe, specyfikacje techniczne lub warunki realizacji zamówienia mogą przyczynić się do zapewnienia równych szans.

Ramy zamówień publicznych bazują również na instrumentach UE w celu przeciwdziałania wszelkim zakłóceniom konkurencji i utrzymania równych szans w praktyce. Tak więc np. kontrola pomocy państwa gwarantuje, że oferenci nie korzystają z pomocy państwa

niezgodnej z rynkiem wewnętrznym UE, która mogłaby zakłócić konkurencję w ramach konkretnej procedury udzielania zamówień publicznych.

Niniejszy moduł, który ma zostać wdrożony za pomocą odpowiedniego instrumentu prawnego (zob. sekcja 4.3.3.3), zapewnia możliwość uwzględnienia subsydiów zagranicznych w poszczególnych procedurach udzielania zamówień publicznych. Nabywcy publiczni w UE byłiby zobowiązani do wykluczenia z procedur udzielania zamówień publicznych tych podmiotów gospodarczych, które otrzymały zakłócające konkurencję subsydia zagraniczne. Ta nowa podstawa wykluczenia mogłaby mieć zastosowanie zarówno do przedmiotowej procedury, jak i może prowadzić do wykluczenia z kolejnych procedur udzielania zamówień publicznych, pod warunkiem spełnienia określonych warunków. Zakres tej podstawy wykluczenia zostanie określony w świetle międzynarodowych zobowiązań UE w ramach Porozumienia w sprawie zamówień rządowych (GPA) Światowej Organizacji Handlu oraz różnych dwustronnych porozumień przewidujących dostęp do unijnego rynku zamówień publicznych.

4.3.2 Zakłócenia spowodowane przez subsydia zagraniczne w kontekście procedur udzielania zamówień publicznych

Przegląd poświęcony w szczególności zakłóceniom w zamówieniach publicznych miałby na celu zachowanie równych szans w tym konkretnym obszarze. W związku z tym, o ile istnienie subsydium zagranicznego (istnienie wkładu finansowego i korzyści finansowej) zostałyby określone na tych samych zasadach, co zasady opisane w załączniku I do niniejszego dokumentu, o tyle brak lub obecność skutków przyznania subsydium zagranicznego byłyby oceniane w odniesieniu do konkretnej procedury udzielania zamówień publicznych. Konieczne jest ustalenie, czy subsydia zagraniczne ułatwiają udział w procedurze udzielania zamówień publicznych, tj. czy umożliwiają podmiotowi gospodarczemu korzystającemu z subsydium udział w procedurze ze szkodą dla przedsiębiorstw, które nie otrzymały subsydium. W związku z tym subsydia zagraniczne przyznane w ramach zamówień publicznych mogą prowadzić do zakłócenia procedury udzielania zamówień publicznych albo bezpośrednio, poprzez wyraźne powiązanie subsydium z danym projektem zamówienia, albo pośrednio, poprzez faktyczne poprawienie dobrej kondycji finansowej beneficjenta. Jeżeli umożliwia to beneficjentowi złożenie oferty, która w przeciwnym razie – bez subsydium – byłaby mniej zrównoważona z ekonomicznego punktu widzenia, zwłaszcza w przypadku oferty znacznie poniżej ceny rynkowej lub poniżej kosztów, można założyć wystąpienie zakłócenia. W innych przypadkach zakłócenie można zbadać zgodnie z zasadami i kryteriami określonymi w sekcji 4.1.3, w zakresie, w jakim są one istotne i mogą wykazać, że subsydia zagraniczne ułatwiają udział w procedurze udzielania zamówień publicznych⁴¹.

4.3.3 Procedura

4.3.3.1 Wszczęcie procedury

Podmioty gospodarcze biorące udział w procedurach udzielania zamówień publicznych musiałyby powiadomić instytucję zamawiającą w momencie składania swojej oferty, czy

⁴¹ W celu zapewnienia jednolitej praktyki w zakresie oceny zakłóceń przez instytucje zamawiające przewiduje się jednolitą metodykę/wytyczne dla instytucji zamawiających.

otrzymali oni, w tym członkowie ich konsorcjum, lub podwykonawcy i dostawcy wkład finansowy w rozumieniu załącznika I w ciągu ostatnich trzech lat poprzedzających udział w procedurze oraz czy oczekuje się, że taki wkład finansowy zostanie im przekazany w trakcie realizacji zamówienia.

W celu uwzględnienia tylko tych subsydiów zagranicznych w zamówieniach publicznych, które mogą powodować zakłócenia procedury udzielania zamówień publicznych, oraz w celu ograniczenia obciążeń administracyjnych dla nabywców publicznych i właściwych organów nadzorczych, można wprowadzić progi i dodatkowe warunki zgłaszania, np.:

- odpowiedni okres obowiązywania subsydium mógłby być ograniczony, np. do okresu [trzech] lat kalendarzowych przed datą zgłoszenia oraz do roku następującego po przewidywanym zakończeniu realizacji zamówienia;
- zgłoszenie mogłoby być wymagane wyłącznie powyżej pewnej wartości zagranicznego wkładu finansowego;
- Można by określić próg, który jest wyższy niż progi stosowania dyrektyw w sprawie zamówień publicznych.

Celem wprowadzenia tych warunków i progów byłoby ukierunkowanie instrumentu na najistotniejsze przypadki. Ogólnie rzecz biorąc, niższy próg powodujący obowiązek zgłoszenia oraz brak wymienionych powyżej warunków poszerzyłby zakres stosowania instrumentu oraz ryzyko objęcia nim większej liczby potencjalnie mniej istotnych przypadków udziału w procedurach udzielania zamówień publicznych. Z kolei wyższy próg powodujący obowiązek zgłoszenia, obejmujący wymienione powyżej warunki, zmniejsza obciążenie administracyjne systemu uprzedniego zgłaszania, ale może nie obejmować już wszystkich potencjalnie istotnych procedur. W przypadku ofert objętych subsydem w ramach procedur udzielania zamówień publicznych, które nie wchodzą w zakres modułu 3, istnieje możliwość uwzględnienia tego postępowania w ramach modułu 1 w zakresie, w jakim powoduje ono zakłócenia na rynku wewnętrznym.

W ujęciu ogólnym zgłoszenie powinno zawierać informacje niezbędne do oceny, czy podmiot gospodarczy korzysta z subsydiów zagranicznych w ramach procedury udzielania zamówień publicznych. Kompletne zgłoszenie będzie musiało zawierać co najmniej następujące elementy:

- informacje prawne, w tym dotyczące własności i sposobu zarządzania, oferenta, każdego członka konsorcjum oraz tych podwykonawców i dostawców, którzy otrzymali zagraniczny wkład finansowy;
- informacje na temat głównych źródeł ogólnego finansowania oferty;
- całkowitą kwotę zagranicznego wkładu finansowego otrzymanego w ciągu ostatnich 3 lat;
- zagraniczny wkład finansowy otrzymany specjalnie w celu udziału w procedurze udzielania zamówień publicznych;
- zagraniczny wkład finansowy, który zostanie przekazany w trakcie przewidywanej realizacji zamówienia.

Po zbadaniu kompletności zgłoszenia instytucja zamawiająca prześle zgłoszenie właściwemu organowi nadzorcemu (zob. poniżej sekcja 4.3.3.2), który zbada informacje

i oceni istnienie subsydium zagranicznego. Dla zachowania przejrzystości zgłoszenia będą publikowane.

Należy wprowadzić rygorystyczne i odstrasżające narzędzia jako rozwiązanie w przypadkach, w których podmioty gospodarcze nie wywiązują się z obowiązku zgłaszania lub przekazują nieprawidłowe informacje. W szczególności niedopełnienie obowiązku zgłoszenia może zostać ukarane przez instytucję zamawiającą znaczącymi karami pieniężnymi, a w skrajnych przypadkach wykluczeniem z procedury udzielania zamówień publicznych lub rozwiązaniem trwającej umowy.

Wymóg uprzedniego zgłoszenia w przypadku subsydiowanych udziałów kapitałowych w procedurach udzielania zamówień publicznych będzie wymagał pewnego stopnia samooceny ze strony podmiotów gospodarczych. Będą one musiały określić, w jakim stopniu są beneficjentami zagranicznych wkładów finansowych, aby ustalić, czy istnieje wymóg powiadomienia o złożeniu oferty, która obejmuje wkład finansowy. Taka samoocena niesie ze sobą znaczne ryzyko popełnienia błędu i celowego obchodzenia przepisów przez podmioty gospodarcze, ponieważ mogą one nie być świadome istnienia wkładu finansowego lub nie być skłonne do jego ujawnienia instytucjom zamawiającym.

Osoby trzecie i konkurenci są zatem uprawnieni do poinformowania instytucji zamawiającej o konieczności dokonania zgłoszenia w ramach procedury. Zgłoszenia te muszą być uzasadnione i muszą zawierać dowody *prima facie* na konieczność dokonania zgłoszenia.

4.3.3.2 Dochodzenia prowadzone przez właściwy organ nadzorczy i powiązania z trwającą procedurą udzielania zamówień publicznych

Proponuje się, aby podobnie jak w przypadku modułu 1, przyznać uprawnienia zarówno Komisji, jak i organom krajowym oraz aby system przewidywał również koordynację w celu zapewnienia spójności. Współpraca między Komisją a krajowymi organami nadzorczymi mogłaby się odbywać w sposób podobny do istniejącej współpracy w zakresie ochrony antymonopolowej zgodnie z rozporządzeniem nr 1/2003⁴².

Po otrzymaniu kompletnego zgłoszenia instytucja zamawiająca przekazuje zgłoszenie właściwemu organowi nadzorczemu na szczeblu państwa członkowskiego, który zbada informacje i oceni istnienie subsydium zagranicznego. Instytucja zamawiająca może również powiadomić krajowy organ nadzorczy w sytuacjach, gdy ma wystarczająco wiarygodne przesłanki wskazujące, że oferent otrzymał subsydium zagraniczne, którego nie zgłosił.

Dochodzenie będzie składało się z dwóch etapów: wstępnego przeglądu i szczegółowego dochodzenia. W ramach wstępnego przeglądu krajowy organ nadzorczy będzie dążył do uzyskania niezbędnych informacji na temat istnienia subsydium zagranicznego i warunków, na jakich zostało ono przyznane. Jeżeli w kontekście wstępnego przeglądu krajowy organ nadzorczy stwierdzi, że nie przyznano żadnego subsydium zagranicznego, informuje instytucję zamawiającą o tym fakcie, a także o tym, że nie zamierza rozpocząć szczegółowego dochodzenia. Jeżeli krajowy organ nadzorczy stwierdzi jednak na etapie wstępnego przeglądu, że subsydium zagraniczne może istnieć, wszczyna on szczegółowe dochodzenie

⁴² Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu, Dz.U. L 1 z 4.1.2003, s. 1.

w celu potwierdzenia istnienia subsydium zagranicznego. W obu przypadkach krajowy organ nadzorczy informuje o tym Komisję, instytucję zamawiającą oraz wszystkie właściwe organy nadzorcze innych państw członkowskich za pomocą skróconego zawiadomienia.

Po zakończeniu szczegółowego postępowania krajowy organ nadzorczy może albo dojść do wniosku, że w ramach procedury udzielania zamówień publicznych nie występuje żadne subsydium zagraniczne, albo zdecydować, że subsydium zagraniczne istnieje (zob. sekcja 4.3.3.3). W obu przypadkach, przed przekazaniem tego wniosku instytucji zamawiającej, krajowy organ nadzorczy informuje jednak Komisję o projekcie decyzji, gwarantując w ten sposób, że decyzja organu krajowego zostanie podjęta w ścisłej współpracy z Komisją.

Przeгляд ma na celu zapewnienie, aby procedury udzielania zamówień publicznych były jak najmniej opóźnione. W związku z tym wprowadzone zostałyby ścisłe terminy, takie jak maksymalnie [15] dni roboczych na przeprowadzenie wstępnego przeglądu przez krajowy organ nadzorczy oraz [nie więcej niż 3 miesiące] na przeprowadzenie szczegółowego przeglądu. Jeżeli Komisja, poinformowana o ostatecznej decyzji, nie zgadza się z oceną krajowego organu nadzorczego, termin przeprowadzenia szczegółowego przeglądu zostaje przedłużony.

W trakcie dochodzenia instytucja zamawiająca nie może udzielić zamówienia na rzecz podmiotu gospodarczego objętego dochodzeniem⁴³. W przeciwnym razie procedura udzielania zamówień publicznych jest kontynuowana. Ma to następujące konsekwencje:

- po otrzymaniu zgłoszenia i przekazaniu go właściwemu organowi nadzorcemu instytucja zamawiająca powinna kontynuować ocenę ofert;
- może wskazać podmiot gospodarczy, któremu zostanie udzielone zamówienie, na podstawie oceny nieuwzględniającej ewentualnego zakłócającego subsydium zagranicznego;
- jeżeli podmiot gospodarczy nie jest podmiotem objętym dochodzeniem, instytucja zamawiająca może udzielić zamówienia i zakończyć procedurę udzielania zamówień publicznych. W takim przypadku instytucja zamawiająca informuje o tym właściwy organ nadzorczy;
- jeżeli podmiot gospodarczy, któremu ma zostać udzielone zamówienie, jest podmiotem objętym dochodzeniem, konieczne będzie zawieszenie procedury udzielania zamówień publicznych do czasu przeprowadzenia przez właściwy organ nadzorczy przeglądu subsydium zagranicznego i przekazania jego opinii instytucji zamawiającej.

⁴³ Można przewidzieć zniesienie zawieszenia w szczególnych, jasno określonych okolicznościach, co pozwoliłoby instytucji zamawiającej na kontynuowanie procedury udzielania zamówień publicznych pomimo trwającego przeglądu. Szczególne okoliczności mogą dotyczyć, przede wszystkim, sytuacji nagłych lub ryzyka finansowego związanego z niezbędnym finansowaniem projektu. W takich przypadkach interesy dochodzenia będą musiały zostać zestawione z ryzykiem związanym z potencjalnymi konsekwencjami, finansowymi lub innymi, spowodowanymi opóźnieniami w procedurze. Mogłyby zostać wydane wytyczne określające jasne zasady zniesienia zawieszenia.

4.3.3.3 Środki kompensacyjne

Jeżeli organ nadzorczy w swoim przeglądzie potwierdzi, że podmiot gospodarczy otrzymał subsydlum zagraniczne, instytucja zamawiająca określi, czy subsydlum to zakłóciło procedurę udzielania zamówień publicznych. Jeżeli tak, wykluczy on ten podmiot gospodarczy z trwającej procedury udzielania zamówień publicznych.

Można również przewidzieć wprowadzenie wykluczenia takiego podmiotu gospodarczego z przyszłych procedur udzielania zamówień publicznych na okres maksymalnie [3] lat. W tym okresie podmiot gospodarczy będzie miał możliwość wykazania, że nie korzysta już z zakłócającego subsydlum zagranicznego, uczestnicząc w procedurze udzielania zamówień publicznych, i w tym przypadku może uczestniczyć w przyszłych procedurach udzielania zamówień publicznych.

Ściślej rzecz biorąc:

- jeżeli organ nadzorczy dojdzie do wniosku, że w toku procedury udzielania zamówień publicznych nie stwierdzono istnienia żadnego subsydlum zagranicznego, w drodze decyzji przekaze ten wniosek instytucji zamawiającej. W takim przypadku dany podmiot gospodarczy nie zostanie wykluczony z procedury udzielania zamówień publicznych przez instytucję zamawiającą (chyba że instytucja zamawiająca znajdzie inną podstawę do wykluczenia, inną niż istnienie zakłócającego subsydlum zagranicznego, zgodnie z przepisami UE dotyczącymi zamówień publicznych);
- Z drugiej strony, jeżeli organ nadzorczy dojdzie do wniosku, że istnieje subsydlum zagraniczne, przekaze ten wniosek instytucji zamawiającej, która następnie ustali, w oparciu o jednolitą metodykę⁴⁴, czy subsydlum to zakłóciło procedurę udzielania zamówień publicznych, a jeżeli tak, nałoży środki kompensacyjne na subsydiowany podmiot. Środki kompensacyjne w procedurach udzielania zamówień publicznych polegają na wykluczeniu oferenta, któremu przyznano subsydlum, z trwającej procedury oraz potencjalnie na wykluczeniu oferenta na pewien czas z przyszłych procedur udzielania zamówień publicznych przed tym organem.

Wprowadzenie tej podstawy wykluczenia służy zapewnieniu równych szans oferentom korzystającym z pomocy państwa i oferentom korzystającym z subsydlów zagranicznych. Obecne ramy prawne dotyczące zamówień publicznych nie zawierają szczególnej podstawy wykluczenia beneficjentów pomocy państwa niezgodnej z przepisami UE⁴⁵. W celu zapewnienia niedyskryminacyjnego i równego traktowania konieczne będzie rozważenie skutków tej podstawy wykluczenia dla przedsiębiorstw podlegających procedurom pomocy państwa.

Decyzja ta podlegałaby środkom odwoławczym.

⁴⁴ Taka metodyka mogłaby zostać określona w wytycznych mających na celu zapewnienie jednolitej praktyki oceny zakłóceń w całej UE.

⁴⁵ Jak zauważono w sekcji 3.3, obecne przepisy UE ograniczają się do możliwości odrzucenia rażąco niskiej oferty w sytuacjach, gdy niska cena wynika z pomocy państwa.

4.3.4 *Subsydia zagraniczne w ramach zamówień publicznych przyznane na mocy umów międzyrządowych*

Niektóre zamówienia, zwłaszcza na duże projekty infrastrukturalne, mogą być organizowane w ramach umów międzyrządowych z państwami, które nie podlegają reżimowi udzielania zamówień publicznych UE. Procedury udzielania zamówień publicznych na podstawie takich umów są zwolnione z przepisów UE dotyczących zamówień publicznych na warunkach określonych w art. 9 dyrektywy 2014/24/UE⁴⁶. Celem umowy międzyrządowej musi być wspólna realizacja lub eksploatacja projektu przez jej sygnatariuszy, a reżim udzielania zamówień w ramach tej umowy musi być zgodny z Traktatem UE. Jeżeli chodzi o zamówienia objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych, nie prowadzi się żadnej szczególnej kontroli subsydiów zagranicznych i ich zakłócającego wpływu na zamówienia udzielane na podstawie takich umów. Aby zapewnić równe szanse także w przypadku zamówień udzielanych w ramach takich umów, zaleca się stosowanie proponowanego podejścia również do zamówień udzielanych w ramach tych umów. Ze względu na szczególnie charakter takich umów właściwym organem nadzorczym w tych przypadkach powinna być Komisja.

5 SUBSYDIA ZAGRANICZNE W KONTEKŚCIE FINANSOWANIA UNIJNEGO

5.1 Określenie problemu

Podmioty gospodarcze powinny konkurować o unijne wsparcie finansowe na równych zasadach w ramach różnych instrumentów unijnych (dotyczących polityki wewnętrznej i zewnętrznej) i sposobów wdrażania. Finansowanie unijne nie powinno przyczyniać się do faworyzowania przedsiębiorstw, które otrzymały zakłócające subsydia zagraniczne, w stosunku do innych przedsiębiorstw.

W ramach zarządzania dzielonego niektóre państwa członkowskie i oferenci zwrócili uwagę Komisji na szczególnie niskie oferty cenowe składane przez przedsiębiorstwa spoza UE w ramach procedur udzielania zamówień publicznych. Kwestie poruszone w kontekście procedur udzielania zamówień publicznych, przedstawione w sekcjach 3.3 i 4.3, są również istotne w kontekście zarządzania dzielonego.

Należy dokładnie ocenić, w zależności od szczególnego charakteru instrumentu i kosztów bazowych w porównaniu z oczekiwanym wpływem środków, odpowiednie środki mające na celu zaradzenie ewentualnym zakłóceniom równych szans w zakresie finansowania unijnego poprzez subsydia zagraniczne przyznawane w ramach procesów udzielania zamówień.

W dziedzinie zamówień publicznych instytucja zamawiająca poszukuje ofert na towary i usługi od podmiotów gospodarczych znajdujących się na rynku. Subsydia zagraniczne faworyzujące niektórych oferentów mogą zakłócać proces udzielania zamówień. Poza faktycznym udzieleniem zamówienia, jeżeli miały na nie wpływ subsydia zagraniczne,

⁴⁶ Oraz art. 20 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE (Dz.U. L 94 z 28.3.2014, s. 243).

wszelkie środki finansowe wypłacane w ramach zamówień publicznych mogą zakłócać konkurencję i podważać równe szanse na rynku wewnętrznym.

Podmioty gospodarcze z siedzibą w UE, które są własnością przedsiębiorstwa spoza UE lub zagranicznego rządu lub są przez nie ostatecznie kontrolowane, są uprawnione do udziału w procedurach finansowania unijnego (chyba że znajdują się w sytuacji wykluczenia). Przedsiębiorstwa z siedzibą poza UE mają również prawo do udziału w procedurach udzielania zamówień publicznych wszczętych przez instytucje Unii, jeżeli porozumienie z tym państwem trzecim w dziedzinie zamówień publicznych przyznaje im takie prawo.

W obu scenariuszach, ze względu na subsydia zagraniczne, wspomniane podmioty gospodarcze mogą albo złożyć rażąco niską ofertę, albo i tak mieć możliwość złożenia oferty w cenie niższej od ceny innych oferentów, tym samym zawężając możliwości konkurentom. W związku z tym ryzyko, że subsydia zagraniczne mogą zakłócić procesy udzielania zamówień, jest obecne niezależnie od miejsca prowadzenia działalności przez podmiot gospodarczy.

W przeciwieństwie do zamówień publicznych, w ramach procedur udzielania dotacji Unia przyczynia się do wdrożenia projektu lub programu, który realizuje cele polityki unijnej. Działania te zasadniczo dotyczą wsparcia dla organizacji pozarządowych, organów publicznych lub quasi-publicznych, podstawowych działań w zakresie badań i rozwoju itp. poprzez wkład przeznaczony na częściowy zwrot kosztów poniesionych przez podmioty prowadzące działalność nierynkową lub przedrynkową. W przypadku funduszy UE wdrażanych w ramach zarządzania pośredniego UE powierza wdrażanie budżetu różnym partnerom, w tym podmiotom prawa publicznego państw trzecich i organizacjom międzynarodowym, włączając międzynarodowe instytucje finansowe. Chociaż celem powinno być, aby wszystkie środki wydatkowania funduszy unijnych podlegały równoważnym środkom w celu uniknięcia zakłócających skutków subsydiów zagranicznych, niektóre podmioty, którym powierza się zadania, podlegają pewnym ograniczeniom w zakresie zarządzania i w związku z tym mogą nie być w stanie w pełni realizować polityki UE w poszczególnych obszarach.

Dlatego też na tym etapie zarys możliwych środków jest najbardziej rozwinięty w odniesieniu do zamówień, gdzie kwestia wpływu na uczciwą konkurencję jest najbardziej paląca i gdzie istnieje znaczna wspólna płaszczyzna z ogólnymi względami dotyczącymi zamówień publicznych (moduł 3 powyżej).

Zainteresowane strony zachęca się również do przedstawienia uwag na temat tego, w jaki sposób rozważania dotyczące subsydiów zagranicznych, o których mowa w niniejszej białej księdze, mogłyby być potencjalnie uwzględniane w odniesieniu do dotacji (w dowolnym trybie zarządzania) lub zarządzania pośredniego.

5.2 Ramy i środki służące wypełnieniu luki

5.2.1 Zarządzanie bezpośrednio

5.2.1.1 Udzielanie zamówień

Przepisy dotyczące dostępu do zamówień publicznych określone w rozporządzeniu finansowym mają zastosowanie do wszystkich instytucji Unii wykonujących budżet UE⁴⁷.

W przypadku gdy zastosowanie ma wielostronne Porozumienie w sprawie zamówień rządowych zawarte w ramach Światowej Organizacji Handlu, procedura udzielania zamówień publicznych będzie otwarta dla podmiotów gospodarczych z siedzibą w państwach, które ratyfikowały to porozumienie, na warunkach określonych w tym porozumieniu. Porozumienie to przyznaje dostęp do niektórych procedur udzielania zamówień publicznych uruchamianych przez Komisję, Europejską Służbę Działań Zewnętrznych i Radę na ich własny rachunek.

Podmioty mające siedzibę w niektórych państwach trzecich mogą uzyskać dostęp do finansowania UE na podstawie specjalnych lub dwustronnych porozumień⁴⁸. Podmioty gospodarcze mające siedzibę w państwach objętych Porozumieniem o Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) korzystają z pełnego dostępu do zamówień unijnych.

Budżet UE powinien być wydatkowany zgodnie z zasadą należytego zarządzania finansami: każdy podmiot gospodarczy powinien mieć możliwość złożenia najlepszej oferty dla budżetu UE i konkutowania o finansowanie unijne na równych zasadach.

W odniesieniu do zamówień UE w ramach zarządzania bezpośredniego rozporządzenie finansowe stanowi, że zastosowanie mają te same normy, co normy nałożone na instytucje zamawiające objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych. Instrument prawny przyjęty w celu szczególnego uwzględnienia zakłócających konkurencję subsydiów zagranicznych znalazłby również odzwierciedlenie w przypadku zamówień udzielanych przez instytucje Unii lub zostałyby powielony w rozporządzeniu finansowym. Niektóre odstępstwa od powyższych zasad (np. dotyczące zasad w zakresie obywatelstwa i pochodzenia) mają zastosowanie do zamówień publicznych w ramach działań zewnętrznych UE.

Kwestia subsydiów zagranicznych powinna zostać rozwiązana poprzez dostosowanie podstaw wykluczenia w ramach zmienionych ram prawnych mających zastosowanie do instytucji Unii. W związku z tym oferent, który otrzymał zakłócające konkurencję subsydia zagraniczne, powinien zostać wykluczony na pewien czas z trwających i przyszłych procedur udzielania zamówień publicznych. W przypadku określonych rodzajów zamówień (np. powyżej określonych progów lub w określonych sektorach – zob. poniżej) należy wprowadzić system oparty na wymogu uprzedniego zgłoszenia. Składając swoją ofertę, wszyscy oferenci musieliby zgłosić wraz z ofertą, czy otrzymali oni, w tym członkowie konsorcjów,

⁴⁷ Zasady te znajdują również odzwierciedlenie we wzorcowych specyfikacjach istotnych warunków zamówienia opublikowanych na portalu „BudgWeb”, które mają być stosowane przez wszystkie służby Komisji.

⁴⁸ Zgodnie z art. 176 ust. 1 rozporządzenia finansowego „w postępowaniach o udzielenie zamówienia uczestniczyć mogą na równych warunkach wszystkie osoby fizyczne i prawne objęte zakresem stosowania Traktatów oraz wszystkie osoby fizyczne i prawne z siedzibą w państwie trzecim, które zawarło specjalne porozumienie z Unią w dziedzinie zamówień, na warunkach określonych w takim porozumieniu. W postępowaniach tych mogą również uczestniczyć organizacje międzynarodowe.”

podwykonawcy lub dostawcy, wkład finansowy w rozumieniu załącznika I w ciągu ostatnich trzech lat poprzedzających udział w procedurze oraz czy taki wkład finansowy zostanie im przekazany w trakcie realizacji zamówienia. Co do zasady kroki proceduralne powinny być odpowiednio dostosowane do tych przewidzianych dla zamówień publicznych udzielanych przez krajowe instytucje zamawiające w sekcji 4.3 powyżej.

Jeżeli stwierdzone zostanie istnienie subsydium zagranicznego, przeprowadzona zostanie ocena, czy subsydium zagraniczne zakłóca procedurę udzielania zamówień publicznych – w takim przypadku oferent zostaje wykluczony z procedury.

Ponadto, w przypadku znacznych wydatków oraz rynków zaawansowanych technologii, sektorów kapitałochłonnych lub szybko rozwijających się, instytucje zamawiające mogą przeprowadzić wstępne konsultacje rynkowe. Narzędzie to jest już przewidziane w rozporządzeniu finansowym⁴⁹ i powinno być wykorzystywane do gromadzenia informacji na temat rynków i ich kluczowych uczestników. To z kolei pozwoliłoby instytucji zamawiającej dostosować procedurę i zapobiec ewentualnym zakłóceniom, które mogą być spowodowane przez subsydia zagraniczne.

5.2.1.2 Dotacje

Dotacje stanowią bezpośredni wkład finansowy z budżetu UE przyznawany na rzecz osoby trzeciej zaangażowanej w działania służące realizacji polityki Unii.

W zależności od charakteru programu zasady dotyczące dotacji zawierają zazwyczaj warunki uczestnictwa podmiotów z państw trzecich. Np. kwalifikowalność do finansowania jest regularnie uzależniona od posiadania siedziby w państwie EOG/EFTA lub w państwie, które zawarło specjalną umowę z UE.

W związku z tym wnioskodawcy mający siedzibę w UE i, w stosownych przypadkach, w państwach trzecich konkurują o dotacje.

Problemy wynikające z przyznania subsydiów zagranicznych można rozwiązać, stosując kryteria wykluczenia w sposób zgodny z rozwiązaniami przewidzianymi dla zamówień publicznych w sekcji 5.2.1.1. Składając swój wniosek, wnioskodawcy powinni powiadomić organ przyznający dotację o otrzymaniu subsydium zagranicznego. Zastosowanie mogą mieć progi podobne do tych rozważanych w sekcji 4.3.3.1⁵⁰.

Urzędnik zatwierdzający odpowiedzialny za procedurę powinien przekazać zgłoszenie organowi nadzorcemu, który oceni istnienie subsydium zagranicznego. Terminy proceduralne będą niezbędne do zapewnienia skuteczności procesu. Jeżeli organ nadzorczy wydał decyzję o istnieniu zakłócającego subsydium zagranicznego, należałoby rozstrzygnąć kwestię, czy subsydium zagraniczne zakłóca lub może zakłócić procedurę przyznawania dotacji.

⁴⁹ Zob. art. 166 ust. 1 rozporządzenia finansowego.

⁵⁰ Poniższe warunki stosuje się odpowiednio z sekcji dotyczącej zamówień publicznych w białej księdze. Dotacje podlegają jednak zasadzie współfinansowania, która w wielu przypadkach wymaga wkładu finansowego stron trzecich. W takich sytuacjach subsydia muszą być oceniane z uwzględnieniem tego szczególnego wymogu w procedurze udzielania dotacji.

Przykładowo w momencie składania wniosku o dotację UE wnioskodawcy składający budżety z kosztami powinni zadeklarować, czy otrzymali wkład finansowy w rozumieniu załącznika I w ciągu ostatnich trzech lat poprzedzających udział w procedurze oraz czy oczekuje się, że taki wkład finansowy zostanie im przekazany w trakcie realizacji zamówienia. Jeżeli stwierdzone zostanie istnienie subsydium zagranicznego, przeprowadzona zostanie ocena, czy subsydium zagraniczne zakłóca procedurę przyznania dotacji – w takim przypadku oferent zostaje wykluczony z procedury.

W scenariuszach, które mają wpływ na przyznawanie dotacji np. konsorcjom badawczym składającym się w większości z podmiotów unijnych, można rozważyć wprowadzenie dostosowań do opisanego powyżej systemu.

5.2.2 Zarządzanie dzielone

5.2.2.1 Udzielanie zamówień

W ramach zarządzania dzielonego odpowiedzialność za wykonanie budżetu UE jest dzielona między Komisję i państwa członkowskie.

Obecnie największymi funduszami są fundusze na rzecz wspólnej polityki rolnej (Europejski Fundusz Rolniczy Gwarancji i Europejski Fundusz Rolny na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich⁵¹) oraz europejskie fundusze strukturalne i inwestycyjne („fundusze ESI”).

Fundusze ESI są kluczowym narzędziem inwestycyjnym UE – w ramach polityki spójności na lata 2014–2020 dostępnych jest około 350 mld EUR (z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego „EFRR”, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Społecznego) w celu wspierania nadrobienia zaległości gospodarczych i konkurencyjności w sposób społeczny, solidarny i przyjazny dla środowiska.

Wykorzystanie funduszy ESI w obecnym okresie programowania jest regulowane rozporządzeniem w sprawie wspólnych przepisów⁵² oraz powiązаныmi rozporządzeniami dotyczącymi poszczególnych funduszy. Podobne programy przewiduje się na lata 2021–2027 objęte kolejnymi wieloletnimi ramami finansowymi; ponadto odbudowę sytuacji w Europie po kryzysie gospodarczym wywołanym pandemią COVID-19 wesprą nowe programy, które zostaną sfinansowane w ramach narzędzia *Next Generation EU* i będą podlegać zarządzaniu dzielonemu (Instrument na rzecz Odbudowy i Zwiększania Odporności (REACT-EU)⁵³.

W ramach zarządzania dzielonego uczestnictwo przedsiębiorstw korzystających z subsydiów zagranicznych w projektach współfinansowanych np. ze środków EFRR lub Funduszu

⁵¹ EFRROW jest częścią funduszy ESI.

⁵² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006, Dz.U. L 347 z 20.12.2013, s. 320.

⁵³ Por. komunikat Komisji pt. „Decydujący moment dla Europy: naprawa i przygotowanie na następną generację”, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/ip_20_940

Spójności pojawia się głównie w kontekście procedur udzielania zamówień publicznych, w których organ publiczny będący beneficjentem finansowania unijnego ogłasza przetarg np. na dużą inwestycję infrastrukturalną. Procedury takie podlegają przepisom państw członkowskich dotyczącym zamówień publicznych, wdrażającym dyrektywę 2014/24/UE. Około połowa środków polityki spójności, stanowiących ponad 200 mld EUR (ze współfinansowaniem krajowym) w obecnym okresie finansowania, jest wykorzystywana przez władze krajowe i regionalne w ramach procedur udzielania zamówień publicznych.

Kwestie, które wskazano w kontekście takich procedur udzielania zamówień publicznych przeprowadzanych przez organy krajowe, przedstawiono w sekcjach 3.3 i 4.3, a środki wdrożone w odniesieniu do subsydiów zagranicznych zgodnie z mającymi ogólnie zastosowanie przepisami dotyczącymi zamówień publicznych należy stosować również po to, aby finansowanie unijne przyznane w ramach zamówień publicznych nie przyczyniało się do zakłóceń na rynku wewnętrznym.

5.2.2.2 Dotacje

Zasady opisane w sekcji 5.2.1.2 stosuje się odpowiednio do dotacji przyznanych w ramach zarządzania dzielonego.

5.2.3 Zarządzanie pośrednie

W przypadku funduszy UE wdrażanych w ramach zarządzania pośredniego UE powierza wdrażanie budżetu różnym partnerom wykonawczym, w tym podmiotom prawa publicznego państw trzecich i organizacjom międzynarodowym, włączając międzynarodowe instytucje finansowe, o ile zapewniają potwierdzony równoważny poziom ochrony budżetu UE. Coraz więcej finansowania unijnego przydziela się poprzez gwarancje budżetowe w celu pobudzenia inwestycji prywatnych (np. w ramach EFIS, InvestEU, EFZR). W ramach pakietu na rzecz odbudowy rozbudowano te narzędzia i – w oparciu o program InvestEU – zaproponowano inwestycje w najważniejsze łańcuchy wartości, które są kluczowe dla odporności i strategicznej niezależności Europy w przyszłości. Właściwe instytucje rządowe i organy tworzące prawo wtórne określają wszelkie niezbędne wymagania w zakresie kontroli pośredników (funduszy, spółek celowych itd.) w pełnym poszanowaniu ram prawnych. Takie wymagania mogłyby dotyczyć kwestii związanych z pobieraniem subsydiów zagranicznych.

Wiele podmiotów jest zainteresowanych tym, aby zapewnić, by w przypadku finansowania zewnętrznego (poza UE) zasady międzynarodowych instytucji finansowych, które wdrażają projekty współfinansowane z budżetu UE, np. EBI lub EBOR, odzwierciedlały podejście do subsydiów zagranicznych przedstawione w niniejszej białej księdze.

Jeżeli partnerzy wykonawczy korzystają ze wsparcia finansowego UE, należy ich wezwać do ulepszenia ich polityk w zakresie udzielania zamówień, aby rozwiązać problem rażąco niskich ofert, które mogą pojawiać się w związku z subsydiami zagranicznymi, i do regularnego przekazywania Komisji Europejskiej informacji na temat praktycznego postępowania w takich przypadkach. W tym celu Komisja nawiąże dialog z takimi partnerami równolegle do konsultacji publicznych prowadzonych w następstwie niniejszej białej księgi. Wdrażanie celów politycznych UE przez niektóre podmioty, którym to zadanie powierzono, może wymagać przyjęcia szczególnych ustaleń z uwagi na istniejące w ramach tych podmiotów ograniczenia zarządzania.

6 POWIĄZANIA Z INNYMI INSTRUMENTAMI UNIJNYMI I MIĘDZYNARODOWYMI

Jak opisano w analizie luk, istniejące instrumenty unijne i międzynarodowe oraz nowe środki w zakresie subsydiów zagranicznych mogą się na siebie nakładać. W związku z tym ważne jest określenie relacji i interakcji między poszczególnymi instrumentami.

Podstawa prawna wszelkich wniosków ustawodawczych dotyczących subsydiów zagranicznych będzie zależeć od ich celu i konkretnej treści. W każdym przypadku wszelkie nowe instrumenty będą musiały być w pełni zgodne z postanowieniami Traktatów (w szczególności z podstawowymi wolnościami chronionymi Traktatami, np. swobodą przedsiębiorczości przysługującą przedsiębiorstwom z siedzibą w UE – art. 49 i 54 TFUE – oraz swobodnym przepływem kapitału między państwami członkowskimi a państwami trzecimi, chronionym art. 63 TFUE). Będą również zgodne ze zobowiązaniami międzynarodowymi UE (w szczególności tymi określonymi w Układzie ogólnym w sprawie handlu usługami WTO, Porozumieniu w sprawie zamówień rządowych WTO (GPA), Porozumieniu w sprawie subsydiów i środków wyrównawczych WTO (porozumienie SCM) oraz umowach o wolnym handlu zawartych przez Unię Europejską z wieloma państwami).

6.1 Rozporządzenie UE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw

UE posiada system kontroli połączeń zapisany w rozporządzeniu Rady nr 139/2004⁵⁴, na mocy którego ustanowiono system uprzedniego zgłaszania i zatwierdzania zmian w zakresie kontroli przedsiębiorstw powyżej określonych unijnych progów obrotu. Koncentracje uznaje się za zgodne z rynkiem wewnętrznym tylko w takim zakresie, w jakim nie zakłócają one znacząco skutecznej konkurencji. Subsydia mogą być brane pod uwagę np. przy ocenie dobrej kondycji finansowej podmiotu powstałego z połączenia w stosunku do jego konkurentów, jednak analiza znaczącej przeszkody w skutecznej konkurencji skupia się na strukturze konkurencji na danym rynku, a nie na istnieniu lub skutkach subsydiów zagranicznych jako takich. Nowy instrument z innym celem stanowiłby zatem uzupełnienie rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw. Jeżeli dane nabycie podlegałoby zgłoszeniu zarówno na mocy takiego nowego instrumentu, jak i rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw, zgłoszenie i ewentualna ocena byłyby rozpatrywane równolegle, ale oddzielnie od siebie na mocy odpowiednich instrumentów.

6.2 Unijne przepisy antymonopolowe

UE posiada system przepisów antymonopolowych zapisanych w art. 101 i 102 TFUE zakazujący praktyk uzgodnionych między przedsiębiorstwami, których celem lub skutkiem jest zakłócenie konkurencji na rynku wewnętrznym, oraz nadużywania pozycji dominującej. Od zakazu stosowania takich praktyk mogą być ustanowione wyjątki, jeżeli, pod pewnymi warunkami, praktyki te przyczyniają się do polepszenia produkcji lub dystrybucji produktów bądź do popierania postępu technicznego lub gospodarczego. Chociaż przepisy antymonopolowe dotyczą wszystkich rodzajów antykonkurencyjnych zachowań na rynku, nie uwzględniają one tego, czy zachowanie rynkowe jest związane z subsydiami przyznanymi przez państwo członkowskie lub przez rząd państwa niebędącego członkiem UE. Nowy

⁵⁴ Rozporządzenie Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, Dz.U. L 24 z 29.1.2004, s. 1.

instrument uzupełniłby zatem obecne unijne przepisy antymonopolowe, kładąc szczególny nacisk na zakłócenia powodowane przez subsydia zagraniczne⁵⁵.

6.3 Unijne zasady pomocy państwa

UE posiada system kontroli pomocy państwa zapisany w art. 107 i 108 TFUE, który ma zastosowanie, gdy państwo członkowskie UE udziela wsparcia finansowego przedsiębiorstwu lub grupie przedsiębiorstw, co prowadzi do wystąpienia korzyści zakłócającej konkurencję i wpływającej na wymianę handlową między państwami członkowskimi. Nowy instrument byłby zatem odrębny od unijnych zasad pomocy państwa, ponieważ miałby zastosowanie wyłącznie w sytuacji przyznania wsparcia finansowego w formie subsydium przez państwa niebędące członkami UE.

6.4 Unijne przepisy dotyczące zamówień publicznych

W istniejących unijnych ramach zamówień publicznych nie ustanowiono żadnych przepisów szczegółowych w odniesieniu do udziału kapitałowego podmiotów gospodarczych korzystających z subsydiów zagranicznych. W niniejszej białej księdze zaproponowano szczególny moduł dotyczący zakłóceń w udzielaniu zamówień publicznych. Celem jest stworzenie ukierunkowanego instrumentu prawnego, który zapewni równe szanse na rynku wewnętrznym. Dzięki temu konkretnemu założeniu instrument uzupełnia istniejące unijne ramy zamówień publicznych.

W ramach instrumentu prawnego wprowadzono by możliwość wykluczenia subsydiowanych oferentów z trwających procedur udzielania zamówień publicznych. W tym celu należałoby wprowadzić nowe podstawy prawne wykluczenia, które uzupełniałyby podstawy wykluczenia określone w dyrektywach w sprawie zamówień publicznych. Wykluczenie oferenta przez instytucję zamawiającą podlegałoby kontroli w ramach przepisów krajowych zgodnie z przepisami dyrektyw 89/665/EWG i 92/13/EWG dotyczących środków odwoławczych⁵⁶.

6.5 Porozumienie w sprawie subsydiów i środków wyrównawczych Światowej Organizacji Handlu

Definicja subsydium zgodnie z porozumieniem SCM pokrywa się w dużej mierze z definicją subsydium określoną w załączniku, która mogłaby zostać uwzględniona w nowym instrumencie. Wyjątkiem jest wkład finansowy w postaci zakupu usług. Porozumienie SCM obejmuje jednak wyłącznie przywóz towarów subsydiowanych z państw trzecich. Nie ma ono zatem zastosowania do subsydiów związanych z handlem usługami oraz z zakładaniem i funkcjonowaniem przedsiębiorstw w UE, które są wspierane subsydiami zagranicznymi i które nie wiążą się z żadnym handlem towarami.

⁵⁵ Nowy instrument dotyczący subsydiów zagranicznych nie naruszy obowiązujących przepisów dotyczących połączeń ani przepisów antymonopolowych.

⁵⁶ Dyrektywa 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniająca dyrektywę Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych, Dz.U. L 335 z 20.12.2007, s. 31.

6.6 Instrumenty ochrony handlu – ochrona przed przywozem towarów subsydiowanych

Przepisy UE dotyczące subsydiów i środków wyrównawczych opierają się na zasadach przewidzianych w porozumieniu SCM. W przypadku gdy towary są przywożone do UE i istnieją wystarczające dowody wskazujące na to, że są objęte zagranicznymi subsydiami stanowiącymi podstawę środków wyrównawczych, możliwe jest wszczęcie dochodzenia antysubsydyjnego⁵⁷.

Co do zasady dochodzenia są wszczynane na podstawie skargi złożonej przez przemysł UE wytwarzający ten sam produkt co produkt przywożony do UE. W szczególnych okolicznościach Komisja może jednak również wszcząć dochodzenie z urzędu⁵⁸. W toku dochodzenia zostaną ustalone: (i) istnienie subsydiów na przywóz z państwa trzeciego; (ii) rzeczywista szkoda lub zagrożenie wyrządzenia szkody dla przemysłu UE konkurującego z przywozem; (iii) związek przyczynowy między przywozem towarów subsydiowanych a szkodą; oraz (iv) czy wprowadzenie środków naprawczych leży w interesie UE. Jeżeli powyższe warunki są spełnione, Komisja nakłada środki wyrównawcze, zwykle na poziomie kwoty subsydiowania ustalonej dla przywozu.

Odpowiednie wnioski ustawodawcze, które zostaną sporządzone zgodnie ze zobowiązaniami wynikającymi z porozumienia SCM, a w szczególności z jego art. 32 ust. 1, byłyby uzupełnieniem unijnych instrumentów ochrony handlu. Na mocy unijnego rozporządzenia antysubsydyjnego UE może podejmować działania przeciwko przywozowi towarów subsydiowanych z państwa trzeciego, ale nie przeciwko subsydiom związanym z handlem usługami ani z zakładaniem i funkcjonowaniem przedsiębiorstw w UE, które są wspierane subsydiami zagranicznymi i które nie wiążą się z żadnym handlem towarami. Nowy instrument obejmowałby natomiast subsydiowanie przedsiębiorstw, które powoduje zakłócenie rynku wewnętrznego. Komisja mogłaby jednak wykorzystać doświadczenie zdobyte w sprawie dotyczącej ochrony handlu w celu dokonania oceny, np. czy w kontekście takiego nowego instrumentu istnieje subsydlum zagraniczne.

6.7 Rozporządzenie w sprawie monitorowania BIZ

Rozporządzenie w sprawie monitorowania BIZ ma zastosowanie do wszelkich bezpośrednich inwestycji zagranicznych w UE, które mogą mieć wpływ na bezpieczeństwo lub porządek publiczny. Dochodzenie jest wszczynane albo w drodze zgłoszenia przez państwo członkowskie, że bezpośrednia inwestycja zagraniczna jest objęta monitorowaniem w ramach krajowego mechanizmu monitorowania, albo przez Komisję lub państwo członkowskie składające z urzędu wniosek o udzielenie informacji w odniesieniu do bezpośredniej inwestycji zagranicznej nieobjętej monitorowaniem.

Ocena powinna mieć na celu ustalenie, czy bezpośrednia inwestycja zagraniczna może wpłynąć na bezpieczeństwo lub porządek publiczny. Rozporządzenie w sprawie

⁵⁷ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1037 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie ochrony przed przywozem towarów subsydiowanych z krajów niebędących członkami Unii Europejskiej, Dz.U. L 176 z 30.6.2016, s. 55.

⁵⁸ W praktyce taka sytuacja nie ma miejsca, ponieważ Komisja zazwyczaj nie ma dostępu do dowodów związanych ze szkodą wyrządzoną przemysłowi krajowemu w Unii.

monitorowania BIZ zawiera niewyczerpujący wykaz czynników, które mogą być brane pod uwagę, np. potencjalny wpływ na infrastrukturę krytyczną, technologie krytyczne, dostawy nakładów krytycznych, dostęp do informacji szczególnie chronionych oraz wolność i pluralizm mediów. Możliwe jest również uwzględnienie dodatkowych elementów, takich jak to, czy dany inwestor zagraniczny jest bezpośrednio lub pośrednio kontrolowany przez rząd zagraniczny, wcześniejsze zaangażowanie inwestora w działania mające wpływ na bezpieczeństwo lub porządek publiczny w państwie członkowskim, oraz czy istnieje poważne ryzyko udziału danego inwestora zagranicznego w niezgodnej z prawem lub przestępczej działalności. Ocena dotycząca ewentualnej kontroli inwestora przez zagraniczny rząd może opierać się na różnych wskaźnikach, a jednym z nich jest fakt, że inwestor korzystał ze znacznych środków finansowych. Jest to jednak tylko jeden z możliwych wskaźników do uwzględnienia i nie jest to równoznaczne z wprowadzeniem kontroli subsydiów zagranicznych w ramach rozporządzenia w sprawie monitorowania BIZ, jak miałyby to miejsce w przypadku właściwego wniosku ustawodawczego.

Takie nowe ramy prawne stanowiłyby uzupełnienie rozporządzenia w sprawie monitorowania BIZ. Po pierwsze, podczas gdy rozporządzenie w sprawie monitorowania BIZ pozwala na ocenę zagrożeń dla bezpieczeństwa i porządku publicznego, każdy nowy instrument służy do oceny potencjalnych zakłóceń na rynku wewnętrznym. Po drugie, podczas gdy rozporządzenie w sprawie monitorowania BIZ koncentruje się na aktywach krytycznych, np. infrastrukturze krytycznej, technologiach krytycznych, dostawach nakładów krytycznych (co jest konsekwencją skoncentrowania się w rozporządzeniu na inwestycjach mogących mieć wpływ na bezpieczeństwo lub porządek publiczny), nowy instrument zasadniczo nie byłby ograniczony do tych aktywów. Po trzecie, o ile rozporządzenie w sprawie monitorowania BIZ dotyczy wszystkich rodzajów bezpośrednich inwestycji zagranicznych, o tyle każdy nowy instrument dotyczy wyłącznie subsydiów zagranicznych, które mogą, ale nie muszą być związane z daną inwestycją.

Nakładanie się z modulem 2 (i być może z modulem 1) może mieć miejsce, jeżeli bezpośrednia inwestycja zagraniczna stanowi nabycie, do którego doszło dzięki subsydium zagranicznemu i które budzi obawy związane z bezpieczeństwem i porządkiem publicznym. Może to prowadzić do równoległych procedur, w przypadku gdy nabycie wspierane przez subsydia zagraniczne zgłasza się odpowiednim organom publicznym zarówno w ramach mechanizmu monitorowania BIZ, jak i w ramach nowego instrumentu dotyczącego subsydiów zagranicznych. Równoległe stosowanie rozporządzenia w sprawie monitorowania BIZ i nowego instrumentu byłoby niezależne, ponieważ mają one odmienne cele.

6.8 Dwustronne umowy handlowe

UE zawarła różne umowy o wolnym handlu (FTA). Obejmują one umowy handlowe, których celem jest głównie zniesienie lub ograniczenie taryf celnych na towary, oraz umowy o unii celnej, a nawet umowy zapewniające szeroki dostęp do rynku wewnętrznego. W kontekście rozszerzenia UE zawarła układy o stabilizacji i stowarzyszeniu. W swoich umowach międzynarodowych UE zasadniczo stosuje dwa różne podejścia do subsydiów: „podejście WTO+” (porozumienie SCM z dodatkowym zakazem dotyczącym najbardziej szkodliwych subsydiów, obowiązki zachowania przejrzystości i konsultacje dwustronne) oraz „podejście oparte na pomocy państwa” (zasady podobne do unijnych zasad pomocy państwa).

W obu podejściach i w zależności od danej umowy możliwe jest pokrywanie się z nowym instrumentem. „Podejście WTO+” zasadniczo pozwala na ujęcie subsydiów mających negatywny wpływ na handel i inwestycje między umawiającymi się stronami. W związku z tym subsydem wchodzące w zakres jednej z umów, w ramach której stosuje się „podejście WTO+” mogłoby zasadniczo również wchodzić w zakres nowego instrumentu (np. inne państwo przyznaje subsydem przedsiębiorstwu krajowemu; z pomocą tego subsydium przedsiębiorstwo zagraniczne nabywa przedsiębiorstwo w UE będące przedmiotem transakcji; subsydem to byłoby zasadniczo objęte zarówno umową handlową, jak i nowym instrumentem). Także w ramach „podejścia opartego na pomocy państwa” takie nakładanie się jest możliwe, ponieważ odpowiednie umowy pozwalają na ujęcie pomocy państwa mającej wpływ na wymianę handlową między dwiema umawiającymi się stronami (np. inne państwo przyznaje pomoc państwa zagranicznemu usługodawcy; zagraniczny usługodawca ma również siedzibę w UE; pomoc państwa byłaby zasadniczo objęta zarówno umową handlową, jak i nowym instrumentem). W przypadku takiego pokrywania się, jeżeli podczas jakiegokolwiek działania w ramach nowego instrumentu właściwsze wydaje się zajęcie się zakłóceniem spowodowanym przez subsydem zagraniczne w ramach postanowień dotyczących rozstrzygnięcia sporów lub konsultacji zawartych w odpowiedniej umowie handlowej, działanie w ramach takiego nowego instrumentu mogłoby zostać zawieszona. Działanie mogłoby zostać wznowione w celu nałożenia środków kompensacyjnych lub przyjęcia zobowiązań w dwóch alternatywnych scenariuszach: 1) rozstrzygnięcie sporu w ramach umowy handlowej zostało zakończone i doprowadziło do stwierdzenia naruszenia, ale strona naruszająca nie podejmuje działań naprawczych; 2) w ciągu 12 miesięcy od zawieszenia działania nie wyeliminowano zakłócenia spowodowanego przez subsydem zagraniczne.

6.9 Porozumienie w sprawie zamówień rządowych i rozdziały umów o wolnym handlu dotyczące zamówień publicznych

Porozumienie w sprawie zamówień rządowych (GPA) zawarte w ramach Światowej Organizacji Handlu (WTO) umożliwia wykonawcom z 19 innych uczestniczących partnerów WTO składanie ofert w sprawie określonych zamówień publicznych w UE, a przedsiębiorstwom z UE – składanie ofert w sprawie zamówień publicznych 19 pozostałych partnerów w ramach WTO. Ponadto część umów o wolnym handlu zawiera rozdziały dotyczące szczegółowo zamówień publicznych. GPA oraz rozdziały umów o wolnym handlu dotyczące zamówień rządowych nie mają automatycznego zastosowania do wszystkich zamówień rządowych stron. W listach dotyczących zakresu stosowania określa się, które podmioty publiczne mają obowiązek przestrzegać postanowień umów i w jakim zakresie w organizowanych przez nie procedurach udzielania zamówień publicznych mogą uczestniczyć podmioty gospodarcze pozostałych stron GPA i partnerów w ramach umów o wolnym handlu. Przedmiotem są tu tylko zamówienia przekraczające określone wartości progowe przedstawione na listach poszczególnych stron dotyczących zakresu stosowania. Wykluczenie oferentów w ramach proponowanego instrumentu dotyczącego zamówień publicznych będzie musiało być zgodne ze zobowiązaniami UE dotyczącymi zamówień publicznych, które mieszczą się we wspomnianym zakresie, w szczególności z art. VIII GPA i podobnymi postanowieniami umów o wolnym handlu.

6.10 Przepisy branżowe: ochrona konkurencji w transporcie lotniczym i morskim⁵⁹

Na mocy rozporządzenia 2019/712 Komisja może prowadzić dochodzenia i przyjmować środki kompensacyjne, jeżeli stwierdzi stosowanie praktyk, które zakłócają konkurencję poprzez dyskryminację lub dotacje między unijnymi przewoźnikami lotniczymi a przewoźnikami lotniczymi z państw trzecich oraz które powodują szkodę dla unijnych przewoźników lotniczych lub grożą spowodowaniem takiej szkody.

Dochodzenie wszczyna się, jeżeli dostępne są dowody *prima facie* świadczące o istnieniu praktyki zakłócającej konkurencję, powodującej szkodę lub grożącej spowodowaniem szkody dla przewoźników unijnych. Ustalenie „szkody” obejmuje badanie (i) sytuacji określonych unijnych przewoźników lotniczych; oraz (ii) ogólnej sytuacji na odnośnych rynkach usług transportu lotniczego.

Proponuje się wyłączenie z zakresu stosowania wszelkich nowych instrumentów sytuacji objętych zakresem stosowania rozporządzenia 2019/712.

Na mocy rozporządzenia nr 4057/86⁶⁰ Komisja może prowadzić dochodzenia i przyjmować środki kompensacyjne, jeżeli stwierdzi stosowanie praktyk, które zakłócają konkurencję w transporcie morskim poprzez przyznanie przez państwo niebędące członkiem UE niekomercyjnych korzyści armatorom państw trzecich.

Dochodzenie wszczyna się w następstwie skargi albo jeżeli państwo członkowskie jest w posiadaniu dowodów zarówno na nieuczciwe praktyki cenowe, jak i na szkodę z nich wynikającą. Kontrola szkody obejmuje stawki oferowane przez konkurentów unijnych armatorów i skutki tych stawek przeanalizowane pod kątem różnych wskaźników gospodarczych.

Proponuje się wyłączenie z zakresu stosowania wszelkich nowych instrumentów sytuacji objętych zakresem stosowania rozporządzenia nr 4057/86.

7 KONSULTACJE PUBLICZNE

Komisja zachęca do zgłaszania uwag na temat propozycji przedstawionych w białej księdze poprzez otwarte konsultacje publiczne dostępne na stronie internetowej https://ec.europa.eu/info/consultations_pl. Do celów ustrukturyzowania uwag zainteresowanych stron, załącznik II zawiera kwestionariusz, na który zainteresowane strony są proszone o udzielenie odpowiedzi.

⁵⁹ Jeżeli chodzi o przepisy branżowe, rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1035 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie ochrony przed szkodliwymi praktykami cenowymi dotyczącymi statków (Dz.U. L 176 z 30.6.2016, s. 1) umożliwia Unii przyjęcie środków w stosunku do każdego statku, będącego przedmiotem szkodliwych praktyk cenowych, którego sprzedaż poniżej wartości normalnej stanowi szkodę dla przemysłu Unii. Chociaż rozporządzenie to formalnie weszło w życie, nigdy nie było stosowane, ponieważ jego stosowanie jest uzależnione od ratyfikacji Porozumienia dotyczącego przemysłu stoczniowego OECD przez Stany Zjednoczone.

⁶⁰ Rozporządzenie Rady nr 4057/86 z dnia 22 grudnia 1986 r. w sprawie nieuczciwych praktyk cenowych w transporcie morskim, Dz.U. L 378 z 31.12.1986, s. 14.

Konsultacje są otwarte do dnia 23 września 2020 r. Standardową praktyką Komisji jest publikowanie uwag otrzymanych w odpowiedzi na konsultacje publiczne. Można jednak zwrócić się o poufne traktowanie całości lub części nadesłanych uwag. W takim wypadku należy wyraźnie zaznaczyć na stronie tytułowej dokumentu zawierającego uwagi, że nie należy ich publikować, a ponadto przesłać Komisji wersję przeznaczoną do publikacji, pozbawioną elementów poufnych.

ZAŁĄCZNIK I: DEFINICJA SUBSYDIUM ZAGRANICZNEGO

Do celów niniejszej białej księgi subsydia zagraniczne oznacza wkład finansowy rządu lub dowolnego organu publicznego państwa niebędącego członkiem UE⁶¹, który przyznaje korzyść beneficjentowi⁶² i który jest ograniczony prawnie lub faktycznie do pojedynczego przedsiębiorstwa lub branży, lub do grupy przedsiębiorstw lub branż.

Subsydia zagraniczne wchodziłyby w zakres zastosowania wszelkich nowych instrumentów prawnych wyłącznie w takim zakresie, w jakim zakłócałyby bezpośrednio lub pośrednio rynek wewnętrzny. W związku z tym aktualna definicja obejmuje (i) subsydia zagraniczne przyznawane bezpośrednio przedsiębiorstwom mającym siedzibę w UE; (ii) subsydia zagraniczne przyznawane przedsiębiorstwom mającym siedzibę w państwie trzecim, jeżeli z takich subsydiów korzysta powiązany podmiot mający siedzibę w UE; oraz (iii) subsydia zagraniczne przyznawane przedsiębiorstwom mającym siedzibę w państwie trzecim, jeżeli takie subsydia służą ułatwieniu nabycia przedsiębiorstwa unijnego lub uczestnictwu w procedurze udzielania zamówień publicznych.

Wkład finansowy może przybierać różne formy. Może np. obejmować:

- przeniesienie funduszy lub zobowiązań (zastrzyki kapitałowe, dotacje, pożyczki, gwarancje kredytowe, zachęty podatkowe, kompensata strat z działalności operacyjnej, rekompensata za obciążenia finansowe nałożone przez organy publiczne, umorzenie długu lub zmiana harmonogramu spłat);
- utracone lub nieopbrane dochody publiczne, takie jak preferencyjne traktowanie podatkowe lub zachęty podatkowe, np. ulgi podatkowe;
- dostawę towarów lub usług lub zakup towarów i usług.

Przy ustalaniu, czy wkład finansowy przynosi korzyść przedsiębiorstwu lub branży, w zależności od formy wkładu finansowego, należy wziąć pod uwagę: zwykłą praktykę inwestycyjną inwestorów prywatnych, stawki za finansowanie uzyskiwane na rynku⁶³, odpowiednie wynagrodzenie za dany towar lub usługę. Jeżeli nie ma bezpośrednio porównywalnych poziomów odniesienia, możliwe jest dostosowanie istniejących poziomów odniesienia⁶⁴ lub określenie warunków rynkowych na podstawie ogólnie przyjętych metod oceny⁶⁵. Do celów niniejszej białej księgi zakłada się, że subsydia zagraniczne poniżej progu

⁶¹ Zgodnie z tą definicją, podmiot prywatny, któremu powierzono funkcje normalnie powierzone rządowi, lub którym zarządza rząd państwa niebędącego członkiem UE, może również przyznać „subsydium zagraniczne”.

⁶² Beneficjentem może być przedsiębiorstwo mające siedzibę w UE lub w państwie trzecim.

⁶³ Finansowanie zapewniane przedsiębiorstwu UE w EUR należy porównać z poziomami odniesienia na rynku UE istotnymi dla finansowania w EUR. Finansowanie zapewniane przedsiębiorstwu w państwie trzecim należy porównać z właściwymi poziomami odniesienia na danym rynku.

⁶⁴ Na przykład: jeżeli istnieje poziom odniesienia dostępny dla finansowania o krótszym terminie wymagalności, ten istniejący poziom odniesienia może być nadal wykorzystywany jako punkt wyjścia podczas dostosowywania do terminu wymagalności pożyczki.

⁶⁵ Zawiadomienie Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.U. C 262 z 19.7.2016, s. 1.

200 000 EUR przyznane przedsiębiorstwom w okresie trzech lat nie powodują zakłóceń na rynku wewnętrznym.

Proponowane pojęcie „subsydium zagranicznego” opiera się na definicji subsydium określonej w unijnym rozporządzeniu antysubsydyjnym⁶⁶ oraz definicji dotacji w rozporządzeniu UE w sprawie ochrony konkurencji w transporcie lotniczym⁶⁷. Definicje te opierają się również na definicji subsydium określonej w odpowiednich przepisach WTO, w szczególności w porozumieniu SCM, uznając jednocześnie, że subsydium można przyznać bezpośrednio lub pośrednio przedsiębiorstwu prowadzącemu działalność w UE. Główna różnica polega na tym, że subsydium zagraniczne stanowi wkład finansowy, z którego bezpośrednio lub pośrednio korzysta przedsiębiorstwo unijne oferujące towary lub usługi lub podejmujące inwestycje, zaś subsydia wchodzące w zakres zastosowania obu wspomnianych rozporządzeń i porozumienia SCM przyznaje się zwykle beneficjentom spoza UE.

Definicja ta umożliwi również Komisji czerpanie z ustaleń zawartych w instrumentach ochrony handlu w ramach unijnego rozporządzenia antysubsydyjnego i rozporządzenia UE w sprawie ochrony konkurencji w transporcie lotniczym (szczegółowe informacje znajdują się w sekcji 6, powiązania z innymi instrumentami unijnymi).

⁶⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1037 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie ochrony przed przywozem towarów subsydiowanych z krajów niebędących członkami Unii Europejskiej, Dz.U. L 176 z 30.6.2016, s. 55.

⁶⁷ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/712 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie ochrony konkurencji w transporcie lotniczym oraz uchylające rozporządzenie (WE) nr 868/2004, Dz.U. L 123 z 10.5.2019, s. 4.

ZAŁĄCZNIK II: KWESTIONARIUSZ

Na poniższe pytania odpowiedzi należy udzielić w ramach specjalnych konsultacji publicznych dotyczących niniejszej białej księgi na [unijnej stronie internetowej dotyczącej badań](#).

Wprowadzenie

1. Prosimy przedstawić się i wyjaśnić, dlaczego chcą Państwo wziąć udział w niniejszych konsultacjach publicznych.

Pytania dotyczące trzech modułów

Pytania ogólne

1. Czy uważają Państwo, że istnieje potrzeba wprowadzenia nowych instrumentów prawnych w celu przeciwdziałania zakłóceniom rynku wewnętrznego wynikającym z subsydiów przyznawanych przez organy spoza UE („subsidia zagraniczne”)? Proszę wyjaśnić dlaczego i podać przykłady zaistniałych zakłóceń wynikających z subsydiów zagranicznych.
2. Czy uważają Państwo, że ramy przedstawione w białej księdze w odpowiedni sposób odnoszą się do zakłóceń powodowanych przez subsydia zagraniczne na rynku wewnętrznym? Proszę wyjaśnić.

Moduł 1

1. Czy uważają Państwo, że moduł 1 odpowiednio odnosi się do zakłóceń rynku wewnętrznego powodowanych przez subsydia zagraniczne, jeżeli są one przyznawane przedsiębiorstwom w UE?
2. Czy zgadzają się Państwo z systemem proceduralnym przedstawionym w białej księdze, tj. dwuetapowym postępowaniem wyjaśniającym, narzędziami badania okoliczności sprawy stosowanymi przez właściwy organ itp.? (Zob. sekcja 4.1.5 białej księgi)
3. Czy zgadzają się Państwo z kryteriami oceny merytorycznej (sekcja 4.1.3) oraz wykazem środków kompensacyjnych (sekcja 4.1.6) przedstawionych w białej księdze?
4. Czy uważają Państwo za przydatne włączenie kryterium interesu UE do celów polityki publicznej (sekcja 4.1.4) i co Państwa zdaniem powinno być uwzględnione jako kryteria w tym teście?
5. Czy uważają Państwo, że moduł 1 powinien obejmować również subsydiowane nabycia (np. nabycia poniżej progu określonego w module 2)? (sekcja 4.1.2)
6. Czy uważają Państwo, że powinien istnieć próg minimalny (*de minimis*) w odniesieniu do dochodzeń w sprawie subsydiów zagranicznych w ramach modułu 1, a jeśli tak, to czy zgadzają się Państwo ze sposobem przedstawienia go w białej księdze (sekcja 4.1.3)?

7. Czy zgadzają się Państwo z tym, że odpowiedzialność za egzekwowanie przepisów w ramach modułu 1 powinna być dzielona między Komisję i państwa członkowskie (sekcja 4.1.7)?

Moduł 2

1. Czy uważają Państwo, że moduł 2 odpowiednio odnosi się do zakłóceń rynku wewnętrznego powodowanych przez subsydia zagraniczne, które ułatwiają nabywanie przedsiębiorstw mających siedzibę w UE (przedsiębiorstw w UE będących przedmiotem transakcji)?
2. Czy zgadzają się Państwo z systemem proceduralnym dla modułu 2, tj. obowiązkowym systemem zgłaszania *ex ante*, dwuetapowym postępowaniem wyjaśniającym, narzędziami badania okoliczności sprawy stosowanymi przez właściwy organ itp.? (Zob. sekcja 4.2.5 białej księgi)
3. Czy zgadzają się Państwo z zakresem modułu 2 (sekcja 4.2.2) w kontekście:
 - definicji nabycia;
 - definicji przedsiębiorstwa w UE będącego przedmiotem transakcji i progów mających do nich zastosowanie (sekcja 4.2.2.3);
 - definicji nabycia potencjalnie subsydiowanego?Jeżeli chodzi o progi, proszę przedstawić swoją opinię na temat właściwych progów.
4. Czy uważają Państwo, że moduł 2 powinien obejmować obowiązek zgłaszania wszystkich przypadków nabycia przedsiębiorstwa w UE będącego przedmiotem transakcji, czy tylko przypadków nabycia potencjalnie subsydiowanego (sekcja 4.2.2.2)?
5. Czy zgadzają się Państwo z kryteriami oceny merytorycznej w ramach modułu 2 (sekcja 4.2.3) oraz wykazem środków kompensacyjnych (sekcja 4.2.6) przedstawionych w białej księdze?
6. Czy uważają Państwo za przydatne włączenie kryterium interesu UE do celów polityki publicznej (sekcja 4.2.4) i co Państwa zdaniem powinno być uwzględnione jako kryteria w tym teście?
7. Czy zgadzają się Państwo z tym, że odpowiedzialność za egzekwowanie przepisów w ramach modułu 2 powinna spoczywać na Komisji (sekcja 4.2.7)?

Moduł 3

1. Czy uważają Państwo, że istnieje potrzeba zajęcia się w sposób szczególnie zakłóceniami powodowanymi przez subsydia zagraniczne w konkretnym kontekście procedur udzielania zamówień publicznych? Proszę wyjaśnić.
2. Czy uważają Państwo, że ramy zaproponowane w białej księdze w odniesieniu do zamówień publicznych odpowiednio odnoszą się do zakłóceń powodowanych przez subsydia zagraniczne w procedurach udzielania zamówień publicznych? Proszę wyjaśnić.
3. Czy uważają Państwo, że przewidywane powiązania między instytucjami zamawiającymi a organami nadzorczymi są właściwe np. pod kątem określania, czy subsydia zagraniczne zakłóca odnośną procedurę udzielania zamówień publicznych?
4. Czy uważają Państwo, że w kontekście zamówień publicznych i subsydiów zagranicznych należy zająć się innymi kwestiami niż te zawarte w niniejszej białej księdze?

Powiązania między modułami 1, 2 i 3

1. Czy uważają Państwo, że:
 - a. moduł 1 powinien działać jako samodzielny moduł;
 - b. moduł 2 powinien działać jako samodzielny moduł;
 - c. moduł 3 powinien działać jako samodzielny moduł;
 - d. moduły 1, 2 i 3 powinny być połączone i działać razem?

Pytania dotyczące subsydiów zagranicznych w kontekście finansowania unijnego

1. Czy uważają Państwo, że istnieje potrzeba wprowadzenia dodatkowych środków w celu przeciwdziałania potencjalnym zakłóceniom rynku wewnętrznego wynikającym z subsydiów przyznawanych przez organy spoza UE w szczególnym kontekście dostępu do finansowania unijnego? Proszę wyjaśnić.
2. Czy uważają Państwo, że ramy dotyczące dostępu do finansowania unijnego przedstawione w białej księdze w odpowiedni sposób odnoszą się do potencjalnych zakłóceń powodowanych przez subsydia zagraniczne w tym kontekście? Proszę wyjaśnić.