



Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów



**NOWE WYZWANIA DLA KONKURENCJI
PRZEDSIĘBIORSTW W UNII EUROPEJSKIEJ
W KONTEKŚCIE CHIŃSKICH PRZEJĘĆ NA RYNKU
WEWNĘTRZNYM - PROPOZYCJA EUROPEJSKIEGO
MODELU CZEMPIONATU**

NATAN WAŚNIEWSKI

Warszawa 2021

NATAN WAŚNIEWSKI

**NOWE WYZWANIA DLA KONKURENCJI
PRZEDSIĘBIORSTW W UNII EUROPEJSKIEJ
W KONTEKŚCIE CHIŃSKICH PRZEJĘĆ NA RYNKU
WEWNĘTRZNYM - PROPOZYCJA EUROPEJSKIEGO
MODELU CZEMPIONATU**



Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Warszawa 2021

Wszelkie opinie wyrażone w niniejszym opracowaniu są osobistymi opiniami autora i nie mogą być utożsamiane ze stanowiskiem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Copyright © 2021 Natan Waśniowski. Wszelkie prawa zastrzeżone.

Praca magisterska napisana pod kierunkiem dr hab. Moniki Niedźwiedź na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie

ISBN 978-83-64681-27-1

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
pl. Powstańców Warszawy 1, 00-950 Warszawa
www.uokik.gov.pl

Skład i druk:
Biznes Druk
ul. Opolska 23/2
05-270 Marki
www.biznes-druk.pl

SPIS TREŚCI

Wstęp.....	10
Wprowadzenie: cel oraz założenia pracy.....	10
Struktura pracy.....	11
Rozdział I. Aksjologia unijnego prawa gospodarczego.....	13
Podstawowe wartości UE.....	13
Znaczenie i doniosłość swobód wspólnego rynku UE	16
Swobody jako środki realizacji wartości.....	18
Cele ustanowione w traktatach.....	20
Prawo konkurencji a interes konsumenta	21
Prawo konkurencji: urzeczywistnienie swobód traktatowych.....	22
Aksjologia oraz znaczenie prawa konkurencji	23
Prawo kartelowe	26
Prawo antymonopolowe (kontrola koncentracji)	26
Pomoc publiczna.....	27
Prawo zamówień publicznych.....	27
Indukcyjna definicja wolnego rynku.....	27
Najważniejsze unijne regulacje prawa konkurencji	28
Kontrola koncentracji	29
Podsumowanie	32

Rozdział II. „Acquisition-trap strategy”, czyli aktywność chin na rynku wewnętrznym	33
Rozwój współczesnych Chin	33
Kryzys finansowy 2007-2009 r.	36
Amerykańskie papiery dłużne w portfelu inwestycyjnym Chin	37
Chiński kapitał w Europie	38
Przemysł samochodowy	39
Rynek kolejowy.....	40
CRRC - światowy potentat kolejowy	40
Przejęcia europejskich przedsiębiorstw strategicznych	43
„Acquisition-Trap Strategy”	44
Rozdział III. Próba stworzenia europejskiego czempiona kolejowego na przykładzie postępowania koncentracyjnego alstom oraz siemens mobility (Decyzja M.8677)	45
Omówienie Decyzji M.8677	45
Rynek właściwy.....	46
Ocena konkurencji	47
Ocena konkurencji - kompetytywność azjatyckich dostawców	48
Ocena konkurencji - kompetytywność CRRC	48
Krytyka Decyzji M.8677	49
Krytyka oceny CRRC	50
CRRC na chińskim rynku kolejowym	50
Wejście CRRC na europejski rynek kolejowy	51
Niekompetytywność CRRC.....	53
Europejski czempionat a „Acquisition-Trap Strategy”	54

Podsumowanie krytyki Decyzji M.8677	55
Ryzyka dla rynku wewnętrznego płynące ze stanowiska Komisji Europejskiej w sprawie M.8677 - zdaniem krytyków Decyzji M.8677	56
Zagrożenie dla konkurencji na rynku wewnętrznym	56
Długoterminowe skutki dla konkurencji	59
Długoterminowe skutki dla konsumentów.....	61
Podsumowanie	62
Rozdział IV. Narodowość kapitału oraz unijna swoboda jego przepływu	64
Aksjologia sfery zewnętrznej swobody przepływu kapitału - narodowość kapitału.....	64
Argumenty przeciwko posiadaniu przez kapitał cechy narodowości	64
Argumenty za posiadaniem przez kapitał cechy narodowości	65
Narodowość kapitału - autorskie rozstrzygnięcie sporu	67
Swoboda przepływu kapitału	68
Definicja kapitału	69
Swoboda przepływu kapitału a swoboda przepływu towarów.....	70
Swoboda przepływu kapitału a swoboda płatności	70
Swoboda przelewu kapitału a swoboda przedsiębiorczości	71
Traktatowe ograniczenia swobody przepływu kapitału	71
Nadrzędny interes publiczny	72
Drenaż zysków	73
Swoboda przepływu kapitału z oraz do Państw Trzecich	75
Uwagi ogólne	75
Ograniczenia sfery zewnętrznej przepływu kapitału	76

Ograniczenia dotyczące inwestycji zagranicznych	76
Ograniczenie liberalizacji przepływu kapitału	76
Zagrożenie dla unii gospodarczej i walutowej	77
Przepływ kapitału z zewnątrz UE - aspekty prawne	77
Ramy monitorowania bezpośrednich inwestycji zagranicznych	77
Wytyczne Komisji Europejskiej w czasach pandemii SARS-CoV-2.....	78
Podsumowanie ram prawnych sfery zewnętrznej swobody przepływu kapitału	80
Rozdział V. Rewizja reguł prawa konkurencji - propozycje modyfikacji pojęcia rynku właściwego	82
Rynek właściwy	82
Rynek właściwy asortymentowo	82
Rynek właściwy geograficznie	83
Propozycje zmian w prawie konkurencji	84
Postulaty Państw Członkowskich dotyczące zmiany prawa konkurencji ..	84
Propozycja Komisji Europejskiej: New Competition Tool	85
Zmiany w niemieckim prawie konkurencji	87
Kominowe reguły koncentracji	87
Podsumowanie	91
Bibliografia	93
Literatura	93
Artykuły naukowe / Przeglądy / Raporty	95
Akty prawne oraz decyzje KE	96
Orzeczenia	98
Komunikaty prasowe / Oficjalne dokumenty	100

Źródła internetowe	101
Wykaz skrótów	107

WSTĘP

Wprowadzenie: cel oraz założenia pracy

W roku 2019 wybuchła powszechna w całej Unii Europejskiej dyskusja na temat modernizacji europejskiego prawa konkurencji poprzez przystosowanie go do wyzwań XXI wieku. Przyczynkiem do debaty okazała się negatywna decyzja Komisji Europejskiej (Decyzja M.8677), odmawiająca pozwolenia na koncentrację dwóm największym, europejskim podmiotom: niemieckiemu Siemensowi oraz francuskiemu Alstomowi. Ich hipotetyczne połączenie stworzyłoby światowego potentata kolejowego - drugiego największego na świecie. Fuzja ta zdecydowanie zmopolizowałaby rynek wewnętrzny oraz zakłóciła europejską konkurencję na rynku pociągów dużej oraz bardzo dużej prędkości (prędkość maksymalna taboru powyżej 250 km/h). Jednocześnie nowy podmiot nadal byłby dwukrotnie mniejszy od największej spółki kolejowej na świecie - chińskiego CRRC. Niewątpliwie fuzja nadal nie pozwoliłaby dogonić lidera, acz odcisnęłaby znaczne piętno na europejskiej konkurencji.

Decyzja M.8677, okrzyknięta przez europejskich polityków niemądrą i nieprzyszłościową, sprokurowała wspomnianą wyżej debatę nt. europejskiego prawa konkurencji. Dyskusja jest jednak wielowątkowa i dotyczy wielu sektorów gospodarki. Duża część debaty dotyczy jednolitego rynku cyfrowego oraz występujących tam zachowań monopolizujących, blokujących wejście na rynek (ang. *gatekeeping*), jak również powodujących zapadanie się rynków (ang. *tipping markets*). Z tego też względu konieczne było ograniczenie przedmiotu zagadnień objętych badaniem. Główny wymiar niniejszej pracy stanowią zagadnienia związane z europejskim rynkiem kolejowym oraz szeroko pojętymi przejęciami w Europie przez chińskie podmioty. Praca w szczególności pochyla się nad „Acquisition-Trap Strategy”, czyli opisanymi w drugim rozdziale strategicznymi zagrożeniami płynącymi z chińskich inwestycji w Europie. Ciężar badawczy pracy orbituje więc wokół chińskich przejęć w Europie oraz związanych z nimi konsekwencji. Z jednej strony porusza kwestię unijnego prawodawstwa traktatowego pozwalającego na przeprowadzanie przez chińskie podmioty opisywanych inwestycji, ocenianych przez autora jako niebezpieczne w dłuższej perspektywie. Tym samym tłumaczy źródło zagrożeń płynących z „Acquisition-Trap Strategy” w Unii Europejskiej oraz aktualne rozwiązania prawne mogące zapobiegać tej strategii. Z drugiej strony praca pochyla się nad problematyką europejskich czempionów w prawie konkurencji. Analizuje aspekt konkurencji na rynku wewnętrznym oraz równoległej konkurencji na rynku światowym, a także wzajemnej relacji pomiędzy tymi rynkami i konkurencją na nich.

Ostatecznie niniejsza praca prezentuje aktualny stan omawianego wyżej dyskursu nad zmianami w prawie konkurencji poprzez przytoczenie jej najważniejszych argumentów oraz działań prawodawczych w Unii Europejskiej. Na koniec autor również wskazuje swoją propozycję dostosowania unijnego prawa konkurencji do jednoczesnej rywalizacji na rynku wewnętrznym i rynku światowym z największymi przedsiębiorstwami świata.

Struktura pracy

Powyższa praca w rozdziale pierwszym wskazuje główne cechy oraz aksjologię unijnego prawa gospodarczego. Wykazuje, że podstawą powstania Unii Europejskiej była integracja gospodarcza, która z czasem coraz bardziej pochylała się nad wartościami niewymiernymi. Skutkiem powyższego było wpisanie ochrony konsumenta oraz rozwój jego dobrobytu jako jeden z fundamentalnych celów Unii Europejskiej. Perspektywa konsumencka natomiast wskazuje, że ograniczenia wolnego rynku (rozumianego jako równość szans uczestników rynku) mogą wyłącznie niszczyć strukturę konkurencji rynkowej, a w konsekwencji – nie realizować dalszego rozwoju dobrobytu. Dopuszczanie do zaniku konkurencji powoduje w dłuższej perspektywie pauperyzację innowacji oraz dóbr dostarczanych na rynek.

Drugi rozdział charakteryzuje potęgę gospodarczą Chin – począwszy od pierwszych działań zagranicznych Chin, aż do ich obecnego statusu międzynarodowego. Na przykładzie działań inwestorskich chińskich podmiotów publicznych oraz podmiotów prywatnych wskazuje główne wyzwania dla wewnętrznego rynku, wywołane dynamicznym rozwojem Chin. W szczególności uwaga poświęcona zostaje działaniom CRRC na rynku kolejowym. Niewątpliwie przemysłowe oraz zaplanowane działania inwestorskie, skupiające się przede wszystkim na przejęciach i fuzjach, stanowią część większej strategii Chin wobec Unii Europejskiej oraz innych rozwiniętych gospodarek. Autor na te działania proponuje nazwę „Acquisition-Trap Strategy”. We wrześniu 2020 r. pojawił się raport Europejskiego Trybunału Audytorów (ETA) poświęcony inwestycjom Chin w Unii Europejskiej, zatytułowany „Unijna odpowiedź na chińską strategię inwestycji kierowanych przez Państwo Chińskie”¹. Zaproponowana przez ETA nazwa opisywanego w drugim rozdziale pracy zjawiska wydaje się nazwą neutralną, jednak nieoddającą w pełni realnego sensu tych inwestycji. Nazwa ta nie pozwala również na natychmiastowe zdekodowanie, co właściwie nazywana strategia przewiduje. W konsekwencji autor niniejszej pracy utrzymuje propozycję nazywania strategii inwestycji chińskich jako „Acquisition-Trap Strategy”, czyli strategii pułapki przejmowania.

Trzeci rozdział pracy podejmuje kwestię Decyzji M.8677 odmawiającej zgody dla niemieckiego Siemensu oraz francuskiego Alstom na połączenie się tych przedsiębiorstw, a jednocześnie na przekształcenie w „europejskiego czempiona”, czyli w tym przypadku przekształcenie w pochodzącego z Europy światowego potentata kolejowego. Rozdział zawiera zarówno omówienie decyzji w kontekście pojęcia rynku właściwego, jak i agreguje argumenty krytyczne względem tejże decyzji.

¹ „Review No 03/2020: The EU’s response to China’s state-driven investment strategy” (tłum. własne), Europejski Trybunał Audytorów, 10 września 2020, źródło: www.eca.europa.eu/en/Pages/DocItem.aspx?did=54733 [dostęp: 10.09.2020 r.].

Następnie bowiem wskazuje główne zagrożenia płynące z aktualnie obowiązującego unijnego prawa konkurencji. Przedstawia więc syntezę przyszłych zagrożeń dla europejskiego rynku.

Czwarty rozdział natomiast opisuje wyzwania płynące z unijnej swobody przepływu kapitału. Tekst prezentuje charakterystykę swobody - zarówno w sferze wewnętrznej (pomiędzy Państwami Członkowskimi), jak i zewnętrznej (pomiędzy Państwami Członkowskimi, a Państwami Trzecimi). Rozdział ten przeprowadza czytelnika przez ograniczenia prawne oraz związane z tym wyzwania, które - według współczesnych traktatów - można rozwiązać wyłącznie niewspółmiernymi instrumentami, całkowicie ograniczającymi swobodę przepływu kapitału w sferze zewnętrznej. Umieszcza również „Acquisition-Trap Strategy” w ramach obecnych regulacji prawnych. Całość natomiast uzupełnia wyjaśnienie pojęcia narodowości kapitału, cechującego „Acquisition-Trap Strategy”, oraz umiejscowienie tegoż pojęcia w ramach swobody.

Rozdział piąty z kolei referuje obecnie podnoszone postulaty państw członkowskich zmiany prawa konkurencji w zakresie przejęć, mające umożliwić tworzenie europejskich czempionów. Przedstawia również obecnie opracowywane propozycje Komisji Europejskiej mające ją wyposażać w nowe narzędzia umożliwiające zwiększenie konkurencyjności na rynku wewnętrznym. Ponadto autor przedstawia własną wizję, w którym kierunku modernizacja prawa konkurencji powinna podążać, aby odpowiadać na przedstawione powyżej zagrożenia.

Rozdział I.

AKSJOLOGIA UNIJNEGO PRAWA GOSPODARCZEGO

Podstawowe wartości UE

Integracja i współpraca państw Europy w ramach Unii Europejskiej bazuje na wspólnie przyjętym systemie aksjologicznym, permanentnie ulegającym konkretyzacji. Za podstawę przyjętych w Unii Europejskiej wartości uznaje się przede wszystkim powszechne i konsensualne normy mające swoje źródło w dorobku cywilizacji zachodniej, a w szczególności w filozofii judeochrześcijańskiej. Na gruncie przepływu myśli, wiedzy, nauki i odkryć, ale również wzajemnych interakcji czy relacji społeczeństwa europejskiego - w tym migracji oraz współpracy ludzi będących nośnikami dorobku cywilizacyjnego - jak też w wyniku wspólnych doświadczeń historycznych, które społeczeństwo europejskie ze sobą dzieli, za aprioryczną podstawę systemu wartości w Unii Europejskiej przyjmuje się człowieka oraz jego byt. Szczególna rola humanizmu w prawodawstwie unijnym znajduje swoje odzworowanie już w art. 2 zdanie pierwsze Traktatu o Unii Europejskiej² (dalej również: „TUE”). Szerokie wyliczenie w tym artykule zasad wynikających bezpośrednio z humanizmu wskazuje, że wszelka wykładnia unijnego prawa pochodnego dokonywana być musi poprzez pryzmat praw człowieka, natomiast w razie ewentualnych wątpliwości interpretacja ta winna być prowadzona rozszerzająco w kierunku ochrony przyrodzonej godności.

Podobne odzworowanie systemu wartości znajduje się w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej³ (dalej zwanej również: „Kartą”), inkorporowanej poprzez traktat lizboński do art. 6 TFUE. Tym samym Karta stała się częścią unijnego prawa pierwotnego, będąc - obok Traktatu o Unii Europejskiej oraz Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej - jedną z najważniejszych form emanacji systemu aksjologicznego przyjętego w prawie unijnym. Choć cała Karta traktuje o prawach podstawowych, zwrócić należy uwagę na brzmienie samej preambuły stanowiącej, że „Unia zbudowana jest na niepodzielnych, powszechnych wartościach godności osoby ludzkiej, wolności, równości i solidarności”. Natomiast Traktat o funkcyjono-

2 „Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości”, Traktat o Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 83 z 30.03.2010, str. 389-403.

3 Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 83 z 30.03.2010, str. 1-388.

waniu Unii Europejskiej (dalej również „TFUE”) - stanowiący *acquis communautaire* integracji europejskiej oraz swoisty rodzaj traktatu wykonawczego⁴ do postanowień paralelnego TUE - swoim nowym brzmieniem umożliwił włączenie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności do systemu prawa unijnego w drodze działań legislacyjnych⁵.

Tym samym Unia Europejska za dalszą podstawę swojego funkcjonowania od 1 grudnia 2009 r. przyjęła system ochrony jednostki. Nie pozostawia jednak wątpliwości fakt, że decyzja ta wywarła realne skutki w prawie unijnym, oddziałując na nie w sposób ciągły. Wprowadzony do traktatów system wartości, któremu całe prawodawstwo musi być podporządkowane, znajduje zastosowanie jednak nie tylko w procesie stanowienia norm prawnych, ale również podczas następczej oceny prawa pochodnego. Wynika to bowiem ze struktury przyjętego w nich zhierarchizowanego systemu aksjologicznego. Choć w zachodniej kulturze prawnej zagwarantowanie ochrony godności człowieka i jego przyrodzonych praw może здаwać się kwestią oczywistą, to w rzeczywistości mają fundamentalne znaczenie dla stosowania i tworzenia właściwej wykładni prawa unijnego. Jednocześnie wskazać należy, że wspomniane zagadnienie praw człowieka wcale nie jest regulowane jednolicie w prawodawstwach innych podmiotów międzynarodowego prawa publicznego. Nauki prawa porównawczego bowiem dostarczają nam szeregu przykładów państw, które za aprioryczne i stanowiące wzorzec kontroli prawa uznają inne wartości niż humanizm. Przykładowo państwa wyznaniowe świata Islamu wzorcem kontroli ustanawiają zapisy ksiąg świętych, odmawiając tym samym pierwszeństwa godności człowieka⁶. Podobny brak obszernych gwarancji praw człowieka można znaleźć w konstytucjach państw azjatyckich, takich jak Chińska Republika Ludowa czy Socjalistyczna Republika Wietnamu - w pierwszej kolejności uznające wartości komunitarne.

Hipotetyczny całkowity brak jakichkolwiek gwarancji praw człowieka w pierwotnym prawie unijnym znacznie ograniczyłby zdolności wertykalnej integracji Państw Członkowskich UE. Jako przykład obrazujący, jakie skutki wywołuje zawieranie w umowach międzynarodowych systemów aksjologicznych, można wskazać choćby tekst traktatu paryskiego⁷. Traktat ten stanowił wyłącznie regulację gospodarczą, co w konsekwencji oznaczało z góry ograniczony poziom integracji europejskiej. Wszelkie formy pogłębiania współpracy i integracji europejskiej, jak na przykład rozszerzenie zakresu współpracy gospodarczej poza handel wyłącznie surowcami używanymi w przemyśle ciężkim, bez zapewnienia systemu aksjologicznego, musiałby w pewnym momencie napotkać barierę graniczną, tj. moment, w którym dalsza integracja byłaby niemożliwa. Choć przytoczony traktat miał jedynie charakter ekonomiczny, to nawet na ogólnym poziomie nie można go przyrównać do

4 Wyrażenie „traktat wykonawczy” należy rozumieć wyłącznie jako opisujące strukturę prawa Unii, bowiem traktaty wskazują wprost, że zarówno TUE, jak i TFUE stanowią podstawę prawną Unii o identycznej mocy prawnej.

5 *Vide*: art. 218 ust. 6 lit. a pkt ii Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

6 *Vide*: konstytucje Arabii Saudyjskiej, Egiptu.

7 Traktat paryski ustanawiający Europejską Wspólnotę Węgla i Stali z 18 kwietnia 1951 r. (dalej również: „EWWiS”).

współczesnych umów międzynarodowych o wolnym handlu⁸. Należy więc stwierdzić, że prawa podmiotowe, mające źródło w takich traktatach, nie odznaczają się pierwszeństwem, a więc pozostają ograniczone i zapewniają wyłącznie minimalny poziom ochrony prawnej jednostki. Ocena sporów co do praw wynikających z traktatów gospodarczych i legitymacja związanej nimi ochrony prawnej oparta jest jedynie na tekście takiego porozumienia, ewentualnie poszerzona o normy prawa międzynarodowego publicznego⁹. Legitymację do popętnienia w czasie sporu sądowego analizy uwzględniającej funkcję celowościową ustanowionego traktatem prawa (tzw. duch prawa) daje tylko arenga ujawniona w preambule¹⁰ lub inna, uzasadniona literalnym brzmieniem tego traktatu treść, dekodująca zamiary i intencje układających się stron¹¹. Tym samym wykładnia w duchu prawa również ograniczona jest do przewidzianych w traktacie zapisów. Ocena sądowa takich sporów ma więc czysto pozytywistyczny charakter i opiera się przede wszystkim na literze prawa¹². W konsekwencji regulacje traktatów o charakterze ekonomicznym należy z perspektywy ochrony jednostki ocenić za niepełne, a zatem ostatecznie ograniczające procesy integracyjne - a przynajmniej w stosunku do współczesnych celów Unii Europejskiej.

Całkowicie odmiennie wygląda jednak sytuacja w przypadku wskazania apriorycznego systemu wartości, wiodącego prym przed regulacjami normatywnymi. Choć istotnie wiele pojęć opisujących gwarancje praw człowieka jest nazwami nieostrymi, stanowią one fundamentalne zasady, które muszą być zawsze brane pod uwagę w czasie rozstrzygania spraw¹³. Nieostrość praw człowieka jest każdorazowo eliminowana w wyniku wykładni i konkretyzacji w procesie rozpoznawania sprawy przez Trybunał¹⁴. W konsekwencji system aksjologiczny stanowi dla sądów wzorzec kontroli, na podstawie którego winna być kształtowana wiążąca wykładnia prawa. Doniosłość tych zasad znaczy również, że muszą być zawsze brane pod uwagę przez sąd, niezależnie od podnoszonej przez strony argumentacji procesowej. Brak uznania praw podstawowych w systemie unijnym, jako mających pierwszeństwo przed wszelkimi innymi normami prawa unijnego, powodowałby ograniczenia w procesach integracyjnych. Można pokusić się nawet o twierdzenie, że brak inkorporacji systemu wartości do prawa unijnego uniemożliwiłby realizację zasady pierwszeństwa prawa unijnego przed prawem krajowym, gdyż większość¹⁵, o ile nie wszystkie

8 Traktat ten, w odróżnieniu od umów o wolnym handlu, miał na celu utworzenie wspólnego rynku, ograniczonego przedmiotowo do rynku stali, węgla czy żelaza. Zgodnie z art. 4 EWWIS zniwelowane miały zostać nie tylko regulacje celne oraz im pochodne (będące domeną umów o wolnym handlu), ale również wszelkie przepisy lub praktyki dyskryminujące poszczególnych lub pojedynczych uczestników rynków, subwencje i inne formy pomocy mające naruszyć konkurencję, ale też wszelkie inne zachowania podmiotów na rynkach mogące monopolizować, oligopolizować lub w inny sposób zakłócać rynek. Otwarcie takie w rzeczywistości należy nazywać integracją, a nie wyłącznie liberalizacją handlu transgranicznego.

9 *Vide*: art. 31 ust. 1-2 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów sporządzonej w Wiedniu 23 maja 1969 r. (Dz. U. 1990 nr 74 poz. 439).

10 M. Stefaniuk, „Preambuła aktu normatywnego w doktrynie oraz w procesie stanowienia i stosowania polskiego prawa w latach 1989-2007”, Lublin 2009, s. 68-69.

11 Art. 31 ust. 4 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów...

12 B. Sosnowski „Geneza, rola i cechy preambuły w aktach prawnych”, Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM 6/2016.

13 E. Dynia w „Wspólne wartości prawa międzynarodowego” (red.: E. Cała-Wacinkiewicz, J. Menkes), 2018 wyd. 1, s. 213-223.

14 Przykładowo wyroku trybunału z 14 marca 2017 r. w sprawie C-188/15 Asma Bougnaoui i ADDH przeciwko Micropole SA (ECLI:EU:C:2017:204) Trybunał konkretyzacji.

15 A. Catus w „Wspólne wartości prawa międzynarodowego”..., s. 3-27.

europejskie porządki krajowe, zawierają w sobie środki ochrony fundamentalnych praw. W konsekwencji wyrok sądu unijnego nieuwzględniający tych wartości mógłby znaleźć uzasadnione w prawie krajowym podstawy do jego niewykonania.

Coraz głębsze z każdą dekadą procesy integracyjne nie mogły napotkać wyżej omawianych ograniczeń integracyjnych. Z tegoż też względu proces integracji europejskiej wymagał kodyfikacji systemu wartości, stanowiącego kryterium oceny oraz podwaliny systemu prawnego Unii Europejskiej. Celowi temu posłużyć miała systematyzacja praw ustanowiona w TUE oraz Karcie Praw Podstawowych¹⁶.

Choć należy uczciwie oddać, że proces i sposób kształtowania dokumentów konstytuujących (zarówno państw, jak i organizacji międzynarodowych) determinowany jest historycznie, a więc kolejność i hierarchizacja ustanawianych zasad często zależy od czasu (okresu historycznego), w którym proces konstytucyjny ma miejsce¹⁷, to Unia Europejska bezwarunkowo określiła wartości, takie jak godność i prawa człowieka za aprioryczne. Reasumując powyższe rozważania, bez wątpienia można stwierdzić, że głównym celem prawodawstwa unijnego jest więc ochrona jednostki oraz zapewnienie jednostkom równości, w szczególności rozumianej jako równość szans¹⁸.

W zakresie horyzontalnego oddziaływania praw podstawowych należy wskazać, że głównym beneficjentem unijnych regulacji są osoby znajdujące się na terenie Unii Europejskiej¹⁹. Naturalnie najliczniejszą grupę społeczną stanowią obywatele UE. Jednocześnie jednak nie można zapominać o osobach nielegitymujących się obywatelstwem unijnym, ale jednocześnie podlegających prawu unijnemu, przynajmniej w formie transpozycji do prawa krajowego, w którego jurysdykcji się znajdują. Jednostki te bowiem korzystają z prawa unijnego poprzez stosowanie instrumentów prawnych zagwarantowanych zharmonizowanym prawem krajowym Państw Członkowskich Unii Europejskiej. Harmonizacja pełni więc doniosłą funkcję dla wszystkich adresatów prawa znajdujących się pod jego jurysdykcją.

W świetle powyższego należy zatem pochylić się nad skutkami przyjęcia przez UE skodyfikowanego systemu aksjologicznego oraz jego relacją do innych zasad, przyjętych w Unii za fundamentalne.

Znaczenie i doniosłość swobód wspólnego rynku UE

W wyniku dążeń do spełnienia celu integracji europejskiej, jakim było ustanowienie jednolitego rynku wewnętrznego, przyjmuje się, że zasadami o szczególnym znaczeniu są: swoboda przepływu towarów, swoboda przepływu usług, swoboda

16 B. Kuźniak, P. Obacz w „W jakiej Unii Europejskiej Polska – jaka Polska w Unii Europejskiej. Instytucjonalizacja współpracy międzynarodowej” (red. E. Ciało-Wacinkiewicz, J. Menkes, J. Nowakowska-Małusecka, W.S. Staszewski), wyd. 2019.

17 Prawo porównawcze wskazuje cztery generacje konstytucji determinowane historycznie, które ze względu na okoliczności, w jakich powstawały, w różnej kolejności stanowią zasady podstawowe.

18 *Vide*: wyroki w sprawach pracowniczych dot. równego traktowania płci – Wyrok trybunału z 19 marca 2002 r. w sprawie C-476/99, H. Lommers v Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij. (ECLI: ECLI:EU:C:2002:183) oraz Wyrok Trybunału (czwarta izba) z 20 września 2007 r. w sprawie C-116/06 Sari Kiiski przeciwko Tampereen kaupunki (ECLI:EU:C:2007:536).

19 A. Cieśliński „Wspólnotowe prawo gospodarcze. Tom I. Swobody rynku wewnętrznego”, wydanie 2009.

przepływu osób oraz swoboda przepływu kapitału, czyli tzw. cztery swobody rynku wewnętrznego (dalej również „swobody”). Przyjmuje się wręcz, że swobody stanowią jedne z fundamentalnych zasad Unii Europejskiej²⁰, a same w sobie są autonomicznym źródłem prawa gospodarczego²¹. Choć swobody te są paradygmatami dla unijnego prawa gospodarczego - a więc wyłącznie wycinka prawa unijnego - to stanowią jedne z najbardziej powszechnie znanych, rozpoznawanych i używanych wolności gwarantowanych prawem unijnym. Pojęcia te są bowiem bardzo zrozumiałe, konkretne oraz bogate znaczeniowo, tj. zawierające w sobie obszerne i jasne normy prawne. Szczególna doniosłość swobód w prawie unijnym pozostaje przede wszystkim historycznie oraz celowościowo uzasadniona. Procesy integracyjne rozpoczęte w 1951 r. miały pierwotnie na celu przede wszystkim stworzenie odpowiednich warunków dla stałej międzypaństwowej współpracy na rzecz rozwoju układających się państw oraz ich gospodarek²². Fundamentem owego porozumienia było przecież zapobieżenie wojnom oraz działaniom zbrojnym i militarnym w przyszłości, jak również odbudowa Europy po II wojnie światowej. Rozwiązaniem umożliwiającym realizację obu przedstawionych celów jednocześnie miało być uproszczenie transgranicznego handlu węglem oraz stałą, czyli dwoma podstawowymi surowcami przemysłu ciężkiego, na jakim bazowała panująca w tym czasie europejska gospodarka przemysłowa. Tym samym porozumienie o częściowej liberalizacji handlu kluczowymi surowcami stało się pierwszym stopniem integracji. Sukces tego porozumienia natomiast okazał się podwaliną dla rozszerzania i pogłębiania współpracy w kolejnych dekadach na innych płaszczyznach. Dostrzec należy, że dalsze stopniowe zacieśnianie relacji międzypaństwowych odnosiło się do płaszczyzny ekonomicznej oraz stopniowej harmonizacji procesów politycznych. Traktaty rzymskie, czyli Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą oraz Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Energii Atomowej, zostały podpisane już 25 marca 1957 r., czyli niespełna pięć lat po wejściu w życie traktatu paryskiego. Coraz większe sprzężenie międzynarodowe nie tylko uzasadniało integrację polityczną i prawną państw układających się, ale również jej wymagało dla swojej skuteczności i efektywności²³. W konsekwencji TSUE powstał już w 1952 r. w wyniku wykonania traktatu paryskiego, Europejskie Zgromadzenie Parlamentarne po raz pierwszy odbyło się 19 marca 1958 r. w Strasburgu, Komisja Europejska zaś została utworzona w 1965 r. poprzez połączenie w jeden organ wszystkich organów wykonawczych dla traktatów EWWiS, EWG i EWEA. Szczyty europejskie natomiast odbywające się już od 1961 r., zostały oficjalnie sformalizowane w 1974 r. w postaci organu, jakim jest Rada Europejska²⁴. Tym samym odczuwalny przez każdego europejskiego obywatela stopniowy i skuteczny proces integracji europejskiej, przede wszystkim oparty na deregulacji oraz liberalizacji transgranicznego rynku wewnętrznego, stanowi źródło rozpoznawalności czterech swobód oraz ich powszechności, a środki mające posłużyć urzeczywistnieniu założeń traktatowych uzasadniają koncentrację norm prawa unijnego wokół współpracy gospodarczej.

20 Art. 26 ust. 2 TFUE.

21 A. Cieśliński „Konstrukcja prawna swobód rynku wewnętrznego Unii Europejskiej”, Wrocław 2013, wyd. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, s. 52.

22 Parlament Europejski „Noty Faktograficzne o Unii Europejskiej”, wydanie 2017.

23 *Ibidem*.

24 *Op.cit.*

Swobody jako środki realizacji wartości

Niemożliwym jest niedostrzeżenie bezpośredniego sprzężenia swobód traktatowych z przyjętym w Unii Europejskiej systemem aksjologicznym. Pytaniem, jakie należy sobie postawić, jest więc, czy zależność, jaka zachodzi pomiędzy tymi rodzajami norm, to relacja równorzędności, czy podrzędności swobód w stosunku do praw podstawowych. Warto zaznaczyć, że stosunek podrzędności swobód oznaczałaby, że choć swobody nie stanowią implikacji (nie wypływają z praw podstawowych), to nie mogą być sprzeczne z normami unijnego systemu aksjologicznego przyjętego w unijnym prawie gospodarczym. Tym samym stanowiłyby by konkretyzację (instrumentalizację) przyjętego systemu wartości.

Za równorzędnością tych systemów przemawiałaby historia procesu stopniowej integracji europejskiej, opartej przede wszystkim na stopniowym tworzeniu wspólnego rynku. System aksjologiczny UE został bowiem formalnie skodyfikowany znacznie później niż swobody rynku wewnętrznego²⁵. Ponadto prawo pierwotne nie rozstrzyga o podległości jednych zasad w stosunku do innych, przy czym jednocześnie oba te rodzaje norm uznaje się za zasady o znaczeniu fundamentalnym²⁶. Ten rodzaj argumentacji jest jednak wyłącznie wytłumaczeniem, dlaczego swobody stanowią samoistne, autonomiczne źródło prawa.

Wydaje się jednak, że więcej argumentów przemawia za uznaniem stosunku podrzędności. Aprioryczność praw podstawowych Unii Europejskich wynika choćby z faktu, że prawa człowieka stanowiły najwyższe normy prawodawstw krajowych państw tworzących Unię. Państwa te bowiem, niezależnie od udziału w integracji europejskiej, poprzez Powszechną Deklarację Praw Człowieka lub Europejską Konwencję Praw Człowieka nadawały bezwzględne pierwszeństwo prawom człowieka. Jednocześnie w dorobku prawa międzynarodowego publicznego oraz dorobku konstytucyjnych Państw Członkowskich panował szeroki konsensus o niepodważalności praw podstawowych oraz ich pierwszeństwie przed wszelkimi innymi normami. Podkreślić należy, że dorobek konstytucyjny Państw Członkowskich uznany został za ogólne zasady prawa Unii²⁷, a przez Trybunał Sprawiedliwości - za prawnie doniosłą okoliczność w sporach związanych z ograniczaniem swobód²⁸. Ostatecznie jednak pierwszeństwo praw podstawowych nad zasadami wspólnego rynku zostało bezpośrednio potwierdzone przez Trybunał Sprawiedliwości w orzecznictwie unijnym. Przykładowo, w wyroku z 12 czerwca 2003 r. w sprawie *Eugen Schmidberger*

25 A. Catus w „Wspólne wartości prawa międzynarodowego”..., s. 3-27.

26 Stanowisko takie wyraża A. Cieśliński w „Rozdział I. Rynek wewnętrzny - konstrukcja prawna” w „System Prawa Unii Europejskiej, Tom 7, Prawo rynku wewnętrznego”, 2020, wyd. 1, s. 56, nb. 69.

27 *Vide*: art. 6 ust. 3 in fine TUE.

28 Wyrok Trybunału z 14 października 2004 r. w sprawie C-36/02 Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH przeciwko Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn, §33, (ECLI:EU:C:2004:614) „zgodnie z utrwalonym orzecznictwem prawa podstawowe stanowią integralną część ogólnych zasad prawa, których poszanowanie zapewnia Trybunał i których źródłem są tradycje konstytucyjne wspólne dla Państw Członkowskich”.

v. *Austria*, C-112/00²⁹, Trybunał uznał za niedopuszczalne podejmowanie środków urzeczywistniających swobody, będących sprzecznymi z prawami człowieka³⁰. Zasada ta, choć niuansowana o kryterium proporcjonalności³¹, została wielokrotnie przez Trybunał potwierdzona³². Stwierdzić, więc można, że „Państwa członkowskie mogą stosować środki, które stanowią ograniczenie dla jednej ze swobód rynku wewnętrznego, jeśli wymaga tego ochrona któregoś z praw podstawowych, chronionych w unijnym porządku prawnym”³³. Konkretyzacja i ujednolicenie zasad prawnych w procesie kodyfikacji systemu aksjologicznego UE miały więc na celu wyłącznie nadać systemowi praw podstawowych prawomocną formę, powodując trwałe wprowadzenie praw człowieka do systemu prawa unijnego jako realnego i używalnego narzędzia prawnego.

Swobody należy uznać więc za fundamentalne zasady unijnego prawa gospodarczego, ograniczone apriorycznymi wytycznymi płynącymi z praw podstawowych lub z ich właściwości. Swobody nie mają bowiem charakteru bezwzględnego³⁴ i doznają ograniczeń traktatowych lub dopuszczalnych ze względu na nadrzędny interes publiczny, zazwyczaj konkretyzowany w orzeczeniach Trybunału. Oznacza to, że swobody stanowią więc normy niezamknięte, stanowiące źródło kolejnych norm, ale w hierarchii norm prawnych znajdujące się tuż pod prawami podstawowymi. Tym samym swobody stanowią nieograniczone wertykalnie źródło reguł niższego rzędu, formułowanych [konkretyzowanych] w orzecznictwie TSUE, podlegających horyzontalnym ograniczeniom, którym podlegają swobody. Ramami wyinterpretowanych norm są więc takie przesłanki, jak ochrona porządku, bezpieczeństwa publicznego, zdrowia publicznego, moralności czy aprioryczne prawa człowieka.

29 W tym zakresie należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem prawa podstawowe stanowią integralną część zasad ogólnych prawa, których poszanowanie zapewnia trybunał i które wywodzą się z tradycji konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich oraz wytycznych zawartych w umowach międzynarodowych dotyczących ochrony praw człowieka, w tworzeniu których państwa członkowskie współuczestniczyły lub do jakich przystąpiły. EKPC ma w tym kontekście szczególną wagę (Wyrok Trybunału z 18 czerwca 1991 r. w sprawie C-260/89 *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE i Pannellinia Omospondia Syllogon Prossopikou przeciwko Dimotiki Etairia Pliroforissis i Sotirios Kouvelas i Nicolaos Avdellias i innym* [ECLI:EU:C:1991:254], pkt 41, Wyrok Trybunału z 6 marca 2001 r. w sprawie C-274/99 *P Connolly przeciwko Komisji* [ECLI:EU:C:2001:127], pkt 37 oraz Wyrok Trybunału z 22 października 2002 r. w sprawie C-94/00 *Roquette Frères* [ECLI:EU:C:2002:603], pkt 25).

30 „Niedopuszczalne jest podejmowanie we Wspólnocie środków sprecznych z poszanowaniem uznanych w ten sposób [w traktatach - przyp. aut.] praw człowieka”.

31 Jednocześnie przytoczone wyżej orzecznictwo bardzo wyraźnie stanowi, że SWR są bardzo wysoko ustanowione, wręcz równorzędne. O ile więc przyjąć należy stosunek inherentności, to SWR wyraźnie odznaczają się drugą, najwyższą hierarchią. Wynika to z faktu, że swobody są bardzo spokrewnione z należącym do praw apriorycznych prawem do prowadzenia działalności gospodarczej. Zasada balansu i proporcjonalności pomiędzy prawami podstawowymi a swobodami to w rzeczywistości rozstrzygnięcie pierwszeństwa między poszczególnymi prawami podstawowymi.

32 Wyrok z 29 maja 1997 r. w sprawie C-299/95 *Kremzow przeciwko Republik Österreich*, §14, (ECLI:EU:C:1997:254).

33 M. Andruszkiewicz, M. Naruszewicz „Prawa podstawowe a swobody rynku wewnętrznego w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej”, *Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego* 4, 2013, s. 225-247.

34 A. Cieśliński w „Rozdział I. Rynek wewnętrzny - konstrukcja prawna” w „System Prawa Unii Europejskiej, Tom 7, Prawo rynku wewnętrznego”, 2020, wyd. 1, s. 56, nb. 69.

Cele ustanowione w traktatach

Cele ustanowione w traktatach, będące wartościami autotelicznymi, stale i bezpośrednio oddziałują na unijną legislację, która musi permanentnie dążyć do ich realizacji. Pewna część celów wynika bezpośrednio z wykładni przepisów (por. opis rysunku nr 1), jednak inne zostały wyrażone *expressis verbis* w traktatach.

Rys. 1. Relacja systemu wartości do celów traktatowych oraz środków ich realizacji w ujęciu przedmiotowym pracy

Źródło: opracowanie własne



Cele to zadania polityczne o fundamentalnym znaczeniu dla Unii, wyznaczające kierunek podejmowanych działań prawodawczych. Tym samym cele stanowią dyrektywy zachowań dla unijnego legislatora. Nie stanowią natomiast bezpośredniej części systemu aksjologicznego sensu stricto, gdyż niemożliwe jest ich wyprowadzenie z praw podstawowych. Obowiązek ochrony godności człowieka bowiem nie implikuje obowiązku maksymalizacji dobrobytu konsumentckiego. Zadania polityczne muszą więc zostać osiągnięte poprzez system prawa unijnego, ograniczonego wyłącznie pierwszeństwem systemu aksjologicznego UE. Pryzmatem interpretacji i wykładni prawa konkurencji musi być więc dążenie do osiągnięcia unijnego celu przy jednoczesnym nienaruszaniu norm wytyczających z przyjętego systemu aksjologicznego Unii Europejskiej.

Cele traktatowe nie są żadną z form źródeł prawa *sensu stricto*, a wyłącznie zadaniami politycznym przedłożonymi jako podwaliny Unii Europejskiej - mimo to mają charakter normatywny³⁵. To one bowiem pchnęły inicjatorów procesów integracyjnych do wspólnego działania, a umieszczenie ich w traktatach nadaje im szczególnej ważności. Jeden z celów, do realizacji których poprzez prawo unijne winna dążyć Unia, stanowi maksymalizacja dobrobytu konsumentckiego³⁶. Odnosi się do tego choćby art. 12 TFUE w związku z art. 4 ust. 2 lit. f TFUE lub art. 169 TFUE. Najdonioślejsze w tym zakresie znaczenie ma jednak art. 144 ust. 3 TFUE, który *expressis verbis* wskazuje, że akty prawne ustanawiające rynek wewnętrzny oraz zasady jego funkcjonowania muszą apriorycznie przyjmować wysoki poziom ochrony konsumenta. To stanowi więc bezpośrednie wskazanie traktatowe do swobodnego

35 A. Wróbel „Wspólnoty Europejskie, Unia Europejska, państwa członkowskie - zagadnienia ogólne” [w:] „Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej)” A. Wróbel (red.), M. Bychowska, M. Dąca, W. Postulski, E. Skibińska, A. Szoplińska, I. Twardowska-Mędrak, Zakamycze, 2002, s. 46-50.

36 M. Kępiński „Prawo konkurencji”, System Prawa Prywatnego, Tom 15, 2015, s. 6-9.

pierwszeństwa ochrony konsumenta i maksymalizacji jego dobrobytu nad przepisami dotyczącymi rynku wewnętrznego. Naturalnie przytoczony cel nie może jednak nigdy zostać całkowicie osiągnięty ze względu na swój autoteliczny charakter. Jednocześnie nie stanowi on źródła prawa, a wyłącznie wyznacza kierunek, w którym prawo winno być rozwijane oraz interpretowane. Tym samym uznać należy, że pochodne prawo unijne stanowi środek do osiągnięcia celów ustanowionych w traktatach³⁷.

Prawo konkurencji a interes konsumenta

Ustanowienie maksymalizacji dobrobytu konsumentów za cel uznać należy za właściwe³⁸. Pomiędzy konkurencją na rynku wewnętrznym a konsumentem występuje bowiem nierozzerwalne sprzężenie, stanowiące wręcz podstawowe prawa ekonomii. Instrumentarium ekonomiczne, jakim są prawa popytu i podaży, bezpośrednio ilustruje owe sprzężenie - popytem bowiem określa się poziom potrzeb (zapotrzebowania) nabywców, a podażą - ilość dóbr (zaspokajających to zapotrzebowanie) oferowanych przez dostawców (przedsiębiorców)³⁹. Jako że z kolei stan konkurencji na rynku wpływa na koszty produkcyjne, a w konsekwencji na ilość dóbr (podaż), z łatwością można zauważyć sprzężenie [poziomu] konkurencji z dobrobytem konsumentkim. Z jednej strony podmioty konkurujące ubiegają się o konsumenta poprzez oferowanie usług, zmniejszanie ich cen czy podnoszenie jakości usług (co często wiąże się z dodatkowymi kosztami). Konsument z kolei poprzez nabywanie tych dóbr umożliwia przedsiębiorcy osiągnięcie zysku z prowadzonej działalności. Wzrost nabywcy, w postaci np. porozumień cenowych, może przynosić krótkoterwały zysk dla przedsiębiorstwa oraz uzyskiwać lub utrzymywać przewagę rynkową, jednak w dłuższej perspektywie może zniszczyć strukturę konsumentką⁴⁰. Ponadto warto wskazać, że struktura rynku, w której występuje monopol lub oligopol, wcale nie musi być niesprawiedliwa przeciwko innym uczestnikom tego rynku, jednak oceniana jest zawsze negatywnie - właśnie ze względu na brak impulsu do rozwoju usług i obniżania ich cen, czyli braku korzyści dla konsumentów⁴¹. Należy więc zwrócić uwagę, że o ile wszelkie formy ochrony konkurencji skupiają się na ochronie przedsiębiorstw przed nierynkowymi wymuszeniami pomiędzy sobą, to ostatecznym beneficjentem tej ochrony i tak zawsze jest konsument.

Ważne w kontekście niniejszej pracy jest spojrzenie na dobrobyt konsumenta zarówno z krótkiej, jak i długiej perspektywy, co szerzej opisują kolejne rozdziały. Krótkoterminowa perspektywa bowiem nie może wykluczać zysków w dłuższym terminie. Z jednej strony prawo jak najszybciej winno przynosić pozytywne skutki dla jego adresatów, z drugiej strony szybki oraz realny benefit adresata prawa nie może

37 *Vide*: Rysunek 1.

38 Przeciwnie jednak M. Kępiński w „Prawo konkurencji”..., s. 6-9, uważa, że dobrobyt konsumentki może być nierównomiernie osiągany przez funkcjonowanie rynku wewnętrznego, a jego właściwa redystrybucja należy do zagadnień polityki społecznej [a nie prawa konkurencji].

39 R. Gwiazdowski „O zaletach konkurencji i potrzebie jej efektywnej ochrony” w „Ochrona konkurencji i konsumentów w Polsce i Unii Europejskiej. Studia prawno-ekonomiczne” (red. C. Banasiński), 2005, s. 77.

40 *Op. cit.*, s. 77-80.

41 *Vide*: Wyrok Trybunału z 9 listopada w sprawie 322/81 NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Komisja (ECLI:EU:C:1983:313).

wykluczać podnoszenia poziomu dobrobytu konsumenta w przyszłości. Omawiana problematykę relacji konsumenckiego interesu krótko- oraz długoterminowego dobrze obrazują zakazy dumpingu cenowego. Ten bowiem w krótkiej perspektywie zdaje się być absolutnie opłacalny dla nabywcy końcowego, jednak w ten sposób zmieniany stan rynku wewnętrznego poprzez wyniszczanie podmiotów konkurencyjnych (na skutek asymetrii kapitałowej) powoduje zakłócenie konkurencji oraz uniemożliwienie podnoszenia dobrobytu konsumenckiego w dalszej przyszłości.

Reasumując więc powyższe rozważania, przepisy unijnego prawa gospodarczego muszą pozwalać na swobodne i opłacalne prowadzenie działalności gospodarczej, stwarzać i chronić warunki niezakłóconej konkurencji oraz jednocześnie umożliwiać rozwój gospodarczy społeczeństwa europejskiego. To z kolei musi być osiągalne z poszanowaniem praw każdego uczestnika jednolitego rynku, w tym podmiotów niebędących przedsiębiorcami. W konsekwencji ocenić należy, że fundamentalne prawa przedsiębiorców nie otrzymały pierwszeństwa przed prawami pracowniczymi lub prawami konsumenta, a interesy tych grup muszą być między sobą równoważone. W wycinku prawa gospodarczego, które skupia się na podmiotach prowadzących działalność gospodarczą i zasadach istniejących między tymi podmiotami, największe znaczenie ma prawo konkurencji. Unijne prawodawstwo jednak nie izoluje prawa konkurencji od praw konsumentów, nadając tym ostatnim charakter zadania politycznego. Podkreślić należy immanentne zespolenie praw podmiotów silniejszych z prawami podmiotów słabszych. Wspomniana zależność pochodzi bowiem z ich nierozzerwalnego wzajemnego oddziaływania oraz jednoczesnego wzajemnego wpływania na siebie. Dostrzegając tę zależność w kodyfikacji systemu prawa gospodarczego, zrezygnowano z terminu „prawo konkurencji”, zastępując go pojęciem „prawa ochrony konkurencji i konsumenta”. Przez to sama nazwa tej gałęzi prawa wyraża wspomniane wyżej sprzężenie, podkreśla fundamentalne znaczenie funkcji gwarancyjnej, do realizacji której zostało ustanowione prawo konkurencji, oraz stanowi emanację przyjętego w UE systemu aksjologicznego.

Prawo konkurencji: urzeczywistnienie swobód traktatowych

Regulacją zjawisk zachodzących na rynku wewnętrznym lub pomiędzy jego uczestnikami zajmuje się gałąź prawa konkurencji. Stanowi ona konkretyzację powszechnej wolności do prowadzenia działalności gospodarczej oraz uczestniczenia w rynku. Swobody unijne, będące fundamentem unijnego prawa gospodarczego, stanowią bowiem normy o charakterze liberalizującym. Prawo konkurencji w głównej mierze natomiast ogranicza wolność zachowań podmiotów gospodarczych, gdyż cała jego systematyka opiera się na penalizowaniu poszczególnych zjawisk na rynku lub nań wpływających⁴². Wynika to z pełnienia przez tę gałąź prawa funkcji ochronnej⁴³. Prawo konkurencji służy ochronie nabytych praw i interesów prawnych podmiotów gospodarczych. Zgodnie z jego systemem wszelkie naruszenia przysługujących uprawnionemu praw należy usunąć, a nierzadko również wynagrodzić poszkodowanego.

42 P. Adamczewski „Stosowanie prawa konkurencji na rynkach regulowanych - udział państwa w gospodarce a ochrona konkurencji”, w „Prawo konkurencji. 25 lat Tadeusz Skoczny (red. naukowy)”, Wolter Kluwer, wyd. 2015, str. 131-147.

43 O celu „prewencyjnym” prawa konkurencji z kolei pisze M. Radziun „Decyzje zobowiązujące Komisji Europejskiej w świetle prawa konkurencji Unii Europejskiej”, wyd. 2019, s. 7.

wanemu. Jest to zatem materia cywilistycznie rozumianej odpowiedzialności deliktowej opierającej się na szkodzie. Tym samym narzędziom prawa konkurencji, podobnie jak instrumentom odpowiedzialności z tytułu dopuszczenia się czynu niedozwolonego, nie można odmówić represyjnego charakteru wobec sprawców naruszeń.

Jednocześnie prawo konkurencji pełni również inną funkcję - z perspektywy niniejszej pracy znacznie ważniejszą - gwarancyjną. Urzeczywistniana jest ona poprzez normy administrujące rynkiem. Rynek bowiem, zgodnie z zasadami traktatowymi oraz konsekwencją swobód, musi pozostawać wolny. Ustawodawca poprzez prawo zarządza więc zasadami gwarantującymi wolny rynek. W pewnym sensie jest zatem nadzorcą - mającym ustalić reguły gry na rynku oraz zabezpieczyć go przed zewnętrznymi i wewnętrznymi czynnikami mogącymi ową wolność zakłócić. Normy prawa konkurencji realizujące funkcję gwarancyjną mają więc konserwować wolność rynku i zapewniać atrakcyjność udziału na nim jego obecnym oraz przyszłym uczestnikom. Z perspektywy utylitarystycznej należy ocenić, że funkcja gwarancyjna ze względu na oddziaływanie na wszystkich uczestników rynku, w tym konsumentów, ma znacznie istotnie donioślejsze niż funkcja ochronna, występująca wyłącznie w zakresie represji za zachowanie deliktowe, a więc zachowanie podmiotu w przeszłości.

Zagadnieniem fundamentalnym dla dalszych rozważań pozostaje zatem udzielenie odpowiedzi na pytanie, jak należy rozumieć rynek „wolny”. Kwestia tej definicji jednak nie została jednoznacznie sprecyzowana przez nauki ekonomiczne. Ponadto zdaje się, że jej ostateczne rozstrzygnięcie jest wręcz niemożliwe, gdyż ujęcie i sposób definicji wolnego rynku nierzadko stanowi podstawę jestestwa odrębnych szkół ekonomii oraz donośną część ich kanonów. Tym samym dla udzielenia odpowiedzi na przedłożone pytanie najwłaściwszym wydaje się indukcyjne wyprowadzenie definicji wolnego rynku w wyniku dekodowania systemu unijnego prawa gospodarczego.

W dalszej części pracy analiza i rozważania dotyczą przede wszystkim norm prawa konkurencji pełniących funkcję gwarancyjną, pomijając rozważania nad materią gospodarczych czynów niedozwolonych.

Aksjologia oraz znaczenie prawa konkurencji

Prawo ochrony konkurencji to system norm regulujących zachowanie uczestników rynku unijnego. Podmioty prywatne oraz państwowe, funkcjonujące w gospodarce jako podmioty rywalizujące ze sobą o klienta, zgodnie z podstawową zasadą kapitalizmu dążą do maksymalizacji osiąganego zysku przy jednoczesnym zminimalizowaniu kosztu jego uzyskania⁴⁴. Za fundamentalną zasadę uczestniczenia w rynku, czyli w przestrzeni, gdzie odbywa się wskazana wyżej rywalizacja, uznaje się swobodę samodzielnego kształtowania warunków dokonywanych transakcji środków i dóbr, czyli tzw. wolność kontraktowania⁴⁵.

44 M. Friedman, R. Friedman, *Free to Choose*, New York.

45 R. Gwiazdowski „O zaletach konkurencji i potrzebie jej efektywnej ochrony”..., s. 76.

Wolność kontraktowania można jednak bardzo łatwo zaburzyć, bowiem działania podmiotów prywatnych, podejmowane w celu wytworzenia okoliczności zmuszających inne podmioty do działania w sposób ekonomicznie nieuzasadniony, wypaczają realną swobodę kontraktowania. Nierzadko asymetria rynkowa powoduje wręcz ekonomiczny przymus kontraktowania umów niekoniecznie zgodnych z interesem ekonomicznym słabszego z kontraktorów. Wspomniany przymus bierze swoje źródło w relatywnie małym rynku, właściwym dla mniejszych przedsiębiorstw, czyli części (przestrzeni) rynku, na jakim działa i oddziałuje przedsiębiorca. Dla przedsiębiorców świadczących dobra i usługi materialne (mające skutek materialny) rynkiem właściwym zazwyczaj jest krąg podmiotów nieodległych geograficznie. Dostawca niemający zasięgu światowego nie będzie bowiem szukał klientów znacznie oddalonych od głównego miejsca prowadzenia działalności. Mija się to bowiem z zasadą minimalizacji kosztów i maksymalizacji liczby klientów, a w konsekwencji zysków. Sytuacja, gdzie na rynku właściwym dla mniejszego przedsiębiorcy występuje niewiele podmiotów kupujących świadczenia oferowane przez tego przedsiębiorcę, jest źródłem przymusu nieracjonalnego ekonomicznie kontraktowania. Przymus nieracjonalności rośnie z nieproporcjonalnością rozmiarów przedsiębiorstw kupujących do rozmiarów podmiotów świadczących. Dobrym przykładem, ilustrującym przymus nieracjonalnego ekonomicznie kontraktowania, jest częsta praktyka przymuszania mniejszych kontraktorów do akceptowania długich terminów umownych na zapłatę wynagrodzenia za wykonaną lub wykonywaną przez nich usługę⁴⁶. W ten sposób mniejszy przedsiębiorca będący wierzycielem świadczeń pieniężnych wobec dużego przedsiębiorcy przymuszany jest do mimowolnego kredytowania działalności dłużnika⁴⁷. W konsekwencji nierzadko podmiot mniejszy - ze względu na stosunkowo niski budżet, tj. poziom akumulacji kapitału - musi szukać [innych niż świadczenie usług] sposobów zapewnienia regularnych płatności swoich długów i kosztów, w tym kosztów pracowników. Skutkuje to jednocześnie brakiem możliwości proporcjonalnego rozwoju przedsiębiorstwa w odniesieniu do wykonywanej przez nie pracy oraz zwiększeniem kosztów prowadzonej działalności. Dodatkowe koszty z kolei jeszcze bardziej obniżają potencjał rozwojowy mniejszego przedsiębiorcy, a podmiot większy może dłużej operować kapitałem [odpowiadającym wysokości wierzytelności] na cele inne niż spłata zobowiązania, utrwalając lub zwiększając swoją przewagę rynkową.

Sposobów na oddziaływanie i kształtowanie rynku przez podmioty mające przewagę nad konkurentami rynkowymi - szczególnie w postaci asymetrii szeroko pojętej wiedzy, kapitału i zasobów, w tym ludzkich - jest naturalnie znacznie więcej. Unia Europejska jako organizator rynku wewnętrznego dostrzega takie zależności i stara się na nie reagować, nie pozostawiając tej kwestii do rozwiązania poprzez samoregulację rynku.

Sprzeciw unijnego zarządcy wobec takich zachowań na rynku stanowi źródło prawa konkurencji. Wydaje się więc, że dekodowanie warstwy lingwistycznej pojęć należących do tej gałęzi prawa dostarcza trafnej wskazówki, jakie wartości przyswie-

46 SN w uzasadnieniu wyrok SN z dnia 28 listopada 2007 r. (sygn. akt V CSK 276/07) wskazał: „Konieczne zwłaszcza było zapobieganie stałym praktykom polegającym na faktycznym kredytowaniu własnej działalności poprzez wymuszanie odroczonej terminowości płatności, a nawet zaniechanie terminowego płacenia należności”.

47 *Vide*: uzasadnienie do „druk nr 3475 Rządowy projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych”, s. 1-2.

cają ustanowionemu systemowi prawa gospodarczego. Gałąź prawa regulująca zasady na rynku, w naukach prawnych występująca pod neutralnym pojęciem „prawa konkurencji”, w systemie prawa unijnego została określona jako „prawo ochrony konkurencji [i konsumenta]”⁴⁸.

Tym samym zasadne zdaje się być twierdzenie, że główną funkcją prawa konkurencji jest ochrona konkurencji, a nie liberalizacja zachowań mogących skutkować ograniczeniem konkurencji na rynku wewnętrznym. Podając więc pod analizę hipotezę o doniosłości funkcji gwarancyjnej w prawie gospodarczym, w pierwszej kolejności należałoby rozstrzygnąć, czy urzeczywistnianie tej funkcji nie stoi w sprzeczności z fundamentalnością swobód rynku wewnętrznego. Do odpowiedzi na to pytanie konieczne jest rozróżnienie płaszczyzn, na których w czasie integracji wspólnotowej zachodzi liberalizacja prawa. Bezsprzecznym bowiem jest, że liberalizacja stanowi nieodzowną cechę procesu integracji Unii Europejskiej oraz podwaliny jednolitego rynku. Jednak zwrócić należy uwagę, iż obejmuje ona płaszczyznę niwelowania krajowych obciążeń regulacyjnych, dotyczących transgranicznych interakcji, oraz płaszczyznę relacji jednostki względem państwa. Swobody mają więc zastosowanie, gdy podmiotem tej relacji są państwa między sobą lub jednostka i państwo. Tym samym liberalizacja występuje na styku jednostki z władztwem państwa [Państwa Członkowskiego], jakim są obciążenia regulacyjne, izolujące społeczeństwa Państw Członkowskich⁴⁹. Swobody wiążą się zatem z ograniczeniami sfery imperium państw UE⁵⁰.

Prawo ochrony konkurencji natomiast opisuje - odmiennie do czterech podstawowych swobód - zachowania pomiędzy podmiotami działającymi na rynku, a więc pomiędzy jednostkami. Unijne prawodawstwo sprzeciwia się odmiennemu traktowaniu podmiotów, włączając w to inne traktowanie podmiotów prywatnych i podmiotów należących do krajowych fiskusów⁵¹. Płaszczyzna tej relacji ma więc strukturę horyzontalną, a nie wertykalną. W dodatku ewentualną wertykalność (np. państwowych przedsiębiorstw) usuwa się poprzez zrównanie w dół państwa (podmiotu dominującego w stosunku wertykalnym) z podmiotem prywatnym (dominowanym w stosunku wertykalnym)⁵². Z tego też względu swobody rynku wewnętrznego po prostu zakre-

48 W prawie amerykańskim prawo antymonopolowe określane jest odmiennie pojęciem „Antitrust Law”.

49 P. Adamczewski „Stosowanie prawa konkurencji na rynkach regulowanych - udział państwa w gospodarce a ochrona konkurencji”..., str. 131-147.

50 A. Cieśliński „Konstrukcja prawna swobód rynku wewnętrznego Unii Europejskiej”..., s. 67.

51 Temu drugiemu rodzajowi podmiotów, stanowiących dominium państwa, nie przysługują szczególne przywileje. W rzeczywistości politycznej teza taka byłaby ciężka do obronienia, jednak w niniejszej analizie zjawiska i zachowania patologiczne lub dążące w sposób miękki do ominięcia ustanowionego prawa muszą zostać pominięte. Brak wyposażenia podmiotów należących do skarbu państwa ma źródło już w samej klasyfikacji sfer działania państwa. Zgodnie z tą klasyfikacją szczególne znaczenie wywołujące się z posiadanego władztwa ustrojowego przypisuje się wyłącznie działaniom państwa należącym do sfery jego imperium. Z kolei sfera dominium państwa takiej cechy jest pozbawiona. Regulacje przeciwnie obecnie ustanowionym, tj. hipotetyczne rozróżnienie praw do zachowań na rynku, ze względu na strukturę własnościową nie miałyby zresztą żadnego merytorycznego ani szczególnie ekonomicznie racjonalnego uzasadnienia. Dlatego też zarówno podmioty publiczne, jak i podmioty prywatne traktowane są przez prawo ochrony konkurencji jako podmioty równe, a system tego prawa poprzez instrumenty, w jakie został wyposażony, dąży do niwelowania asymetrii rynkowej i prawnej pomiędzy takimi podmiotami.

52 Generalnie unijne prawo konkurencji nie rozróżnia sytuacji przedsiębiorstw państwowych ponad przedsiębiorstwa prywatne. Przykładowo kontrola koncentracji nie ustanawia odrębnych reguł ani ich nie modyfikuje dla spółek państwowych lub gdy przedsiębiorstwa prywatne mają być łączone z podmiotami państwowymi czy spółkami prawa prywatnego posiadanymi przez państwo.

sowo nie obejmują relacji pomiędzy podmiotami, a więc dyrektywa liberalizacji nie jest determinantą obowiązkową dla tej gałęzi prawa. Stopień zażyłości między tymi dwoma rodzajami regulacji można zatem określić stosunkiem wyłącznie powinowactwa, a nie pokrewieństwa. W konsekwencji ocenić należy, że nie zachodzi sprzeczność między funkcją gwarancyjną unijnego prawa gospodarczego a fundamentalnymi swobodami rynku wewnętrznego.

Jako że przyjęta wyżej hipoteza nie została obalona, należy szukać dalszych potwierdzeń dla doniosłości funkcji gwarancyjnej w prawie konkurencji. Za właściwe studium badawcze uznać więc można podstawowe dziedziny prawa konkurencji *sensu largo*, a mianowicie prawo kartelowe, prawo antymonopolowe, prawo pomocy publicznej oraz prawo zamówień publicznych.

Prawo kartelowe

Prawo unijne odmawia ochrony dla porozumień, które mogą naruszyć konkurencję. W myśl art. 101 ust. 2 TFUE wszelkie porozumienia wpływające na konkurencję (mające to na celu lub taki skutek) są z mocy prawa nieważne. Wolność kontraktowania doznaje zatem ograniczeń nie tylko w relacji większego i mniejszego przedsiębiorcy, ale również w stosunkach między dużymi przedsiębiorcami, jeżeli porozumienie to może wpływać na sytuację kontraktową mniejszych podmiotów⁵³ lub konsumentów⁵⁴. Porozumienie musi wywierać niekorzystny wpływ na rynek lub zostać zawarte w celu jego ograniczenia⁵⁵.

Prawo antymonopolowe (kontrola koncentracji)

Zgodnie z przyjętym prawem konkurencji przedsiębiorstwa nie mogą zyskać ochrony prawnej dla działań mających dążyć do stanu załamania konkurencji na terenie Unii przez np. koncentrację w podmioty dominujące. Uczestnicy rynku zawsze chronieni są przed zakłócaniem konkurencji monopolizacją lub dominacją przez procedurę oceny skutków koncentracji dla wspólnego rynku. Konieczność uczestniczenia w rynku, gdzie występuje podmiot dominujący - znacznie przewyższający konkurencję poziomem akumulacji kapitału lub dostępem do klientów - byłaby dla pozostałych podmiotów kompletnie wyniszczająca.

53 D. Rapala „Definicja kartelu w oparciu o dyrektywę 2014/104/UE i ustawę o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji”, *Monitor Prawniczy* (dodatek MoP 21/2017), s. 17.

54 B. Pachuca-Smulska, „Dyrektywa 2014/104/UE a kształtowanie prywatnoprawnego modelu dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji w państwach członkowskich i w Unii Europejskiej”, *Studia Prawno-Ekonomiczne* Nr C/2016, s. 135.

55 M. Kępiński „Prawo konkurencji...”, s. 12-15.

W podobny sposób normy prawa ochrony konkurencji dotyczące oddziaływania państwa na gospodarkę biorą w pieczę pluralizm przedsiębiorstw na rynku. Państwo korzystające z należących do niego majątków poprzez swoje aktywne działania wobec spółek lub ich grup również może zachwiać konkurencją. Przyznanie dotacji, obniżenie zobowiązań podatkowych lub uprzywilejowane traktowanie wybranego lub wybranych podmiotów gospodarczych są określone jako niezgodne z rynkiem wewnętrznym⁵⁶. Takie działania prowadzą bowiem do zmiany pozycji rynkowej obdarowanego przedsiębiorstwa w stosunku do pozostałych uczestników rynku - niewynikającej z poziomu konkurencyjności tegoż przedsiębiorstwa. Pierwotnie, w Traktacie EWWIS, zakaz pomocy miał charakter bezwzględny. Dopiero dalsze regulacje złagodziły ten zakaz⁵⁷.

Prawo zamówień publicznych

Podobne zależności zachodzą w przypadku relacji państwa i podmiotów prywatnych, gdzie pierwszy z tych podmiotów jest usługobiorcą. Faworyzacja poszczególnych (pojedynczych) podmiotów w postaci zapewnienia stałego dostępu do korzystnych zamówień - bez konieczności rywalizacji z innymi podmiotami o bogatego klienta - mogłaby niebagatelnie zachwiać stanem konkurencji w najbliższym otoczeniu rynkowym faworyzowanego podmiotu. Tym samym za konieczność uznano regulację zamówień publicznych gwarantującą sprawiedliwy, zgodny z zasadami racjonalności ekonomicznej dostęp do zleceń najbardziej konkurencyjnym podmiotom.

Indukcyjna definicja wolnego rynku

Popelniona wyżej analiza podstawowego instrumentarium prawa konkurencji umożliwia wreszcie wyprowadzenie indukcyjnej definicji wolnego rynku, stosowanej w prawie europejskim. Unia Europejska poprzez przytoczone regulacje prawa konkurencji opowiedziała się za systemem paternalistycznej ochrony pluralizmu podmiotów na rynku, a nie liberalizacji ich zachowań⁵⁸.

W konsekwencji na potrzebę charakterystyki unijnego prawa gospodarczego ujęcie wolnego rynku jako nieograniczonej normami prawnymi swobody należy uznać za błędne, bowiem wolny rynek w rozumieniu prawa unijnego nie dąży do wolności opisywanej przez szkołę liberalną, pozwalającą na każde zachowanie podmiotów uczestniczących na rynku, ale dąży do wolności gwarantującej maksymalizację równości szans na rynku i swobody wyboru. Niedopuszczalne więc jest zaktóca-

56 *Vide*: omówienie Wyroku Trybunału z 15.11.2011 r. w sprawach połączonych C-106/09 i C-107/09 P, Komisja Europejska przeciwko Government of Gibraltar i Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej przez S. Dudzik w „Kamienie milowe orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej” (red. S. Biernat), wyd. 2019, rozdz. IV.6.

57 S. Dudzik w „Kamienie milowe orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej” (red. S. Biernat)…, rozdz. IV. 2.

58 Do podobnego wniosku na płaszczyźnie rozważań praw socjalnych dochodzi dr Marcin Kielbasa w „Prawa socjalne w Unii Europejskiej a granice swobód rynku wewnętrznego”, wyd. 2017.

nie konkurencji na rynku wewnętrznym wyłącznie ze względu na aktualną pozycję rynkową, a korzystna pozycja rynkowa nie może gwarantować przywilejów prawnych w zakresie prawa konkurencji. Wartością podlegającą ochronie jest pluralizm i wolność działania podmiotów na rynku, które muszą być realizowane w sposób zapewniający atrakcyjność uczestnictwa w rynku wewnętrznym każdemu podmiotowi gospodarczemu, bez względu na jego pozycję rynkową.

Tym samym dla unijnego wolnego rynku kluczowym pozostaje minimalizowanie nierynkowych asymetrii⁵⁹, on sam winien być rozumiany jako przestrzeń do podejmowania zachowań ekonomicznych niebędących wymuszonymi oddziaływaniem innych podmiotów.

Najważniejsze unijne regulacje prawa konkurencji

Podstawę dla unijnego prawa konkurencji stanowi rozdział 1. „Reguły konkurencji”, tytuł VII Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, konstytuujący zarówno przepisy materialne, jak i proceduralne w postępowaniach z zakresu regulacji sporów konkurencyjnych.

Jednakowoż za najważniejsze⁶⁰ dla unijnego prawa konkurencji bezapelacyjne uważa się artykuły 101 oraz 102 TFUE, ustanawiające zakaz porozumień, które wpływają lub mogą wpłynąć na stan konkurencji, oraz zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku wewnętrznym. Przepisy te, ustanowione już w traktacie o EWWIS⁶¹, w całej swojej historii wyłącznie raz uległy modyfikacji merytorycznej wprowadzonej traktatem o Europejskiej Wspólnocie Gospodarczej⁶². Od tego czasu przepisy te wyłącznie zmieniały swoją numerację, a pojęcie „wspólnego rynku” zastąpił „rynek wewnętrzny”⁶³. Nie mają one charakteru bezwzględnych, bowiem doznają pewnych ograniczeń. Ograniczenia te jednak należy rozumieć jako wyjątki i interpretować zawężająco. Jednocześnie możliwość skorzystania z wyjątku wskazanego w art. 101 ust. 3 TFUE jest jednak stosunkowo ograniczona, bowiem wymaga on spełnienia aż czterech przesłanek⁶⁴. Art. 102 TFUE natomiast doznaje

59 P. Adamczewski „Stosowanie prawa konkurencji na rynkach regulowanych - udział państwa w gospodarce a ochrona konkurencji”..., str. 131-147.

60 M. Radziun „Decyzje zobowiązujące Komisji Europejskiej w świetle prawa konkurencji Unii Europejskiej”, wyd. 2019, s. 37.

61 Art. 65 EWWIS.

62 A. Cieśliński „Wspólnotowe prawo gospodarcze. Tom II.”, wyd. 2007.

63 Na podstawie niemieckojęzycznych oraz francuskojęzycznych wersji traktatów rzymskiego oraz lizbońskiego.

64 Porozumienie naruszające konkurencję:

- musi przyczyniać się do polepszenia produkcji lub dystrybucji produktów bądź do popierania postępu technicznego lub gospodarczego;
- słuszną część zysku wynikającego z porozumienia winna trafiać do użytkowników;
- porozumienie nie może na zainteresowane przedsiębiorstwa nakładać ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów;
- nie może dawać przedsiębiorstwom możliwości eliminowania konkurencji w stosunku do znacznej części danych produktów.

wyłącznie ograniczeń wynikających z orzecznictwa TSUE⁶⁵, ponieważ te w samym traktacie nie zostały przewidziane. Fundamentalne znaczenie dla doniosłości wspomnianych przepisów ma jednak kompetencja Unii wyprowadzona z art. 3 ust. 1 lit. b TFUE, który stanowi, że wyłącznie UE może ustanawiać reguły konkurencji, niezbędne do funkcjonowania rynku wewnętrznego. Tym samym wszystkie Państwa Członkowskie, przystępując do Unii, całkowicie przekazują swoją suwerenność (kompetencję) w tym zakresie. Zatem w konsekwencji, niezależnie od postanowień krajowych, należy przyjąć domniemanie pełnej i wyłącznej kompetencji w tym zakresie na rzecz UE. W celu usprawnienia egzekucji unijnego prawa konkurencji na mocy art. 35 Rozporządzenia 1/2003⁶⁶ Państwa Członkowskie zostały uprawnione i zobowiązane do stworzenia krajowych urzędów ochrony konkurencji. Organy te posiadają szereg kompetencji w zakresie kontroli naruszeń prawa konkurencji o zasięgu nietransgranicznym, jednak stanowi to scedowanie wyłącznie poszczególnych, bezpośrednio wskazanych (przede wszystkim we wspomnianym rozporządzeniu), uprawnień Unii na organy krajowe. Tym samym kontrola naruszeń prawa konkurencji dokonywana przez urzędy ochrony konkurencji zorganizowane w Państwach Członkowskich⁶⁷ podlega wszelkim formom prawa unijnego, w tym również wytycznym Komisji (niebędącym prawem stanowionym). Ponadto Komisja Europejska może także w każdym momencie sprawę przejąć, co zgodnie z brzmieniem art. 11 ust. 6 Rozporządzenia 1/2003 powoduje pozbawienie krajowego organu ochrony konkurencji kompetencji do orzekania w sprawach wymagających stosowania art. 101-102 TFUE. Uzasadnieniem takiej dewolucji jest fakt, że Komisja Europejska zgodnie z art. 105 ust. 1 TFUE pełni obowiązki unijnego organu ochrony konkurencji na rynku wewnętrznym.

Kontrola koncentracji

W zakresie unijnego prawa konkurencji konieczne jest również wskazanie regulacji kontroli koncentracji przedsiębiorstw. Za wystarczające źródło kompetencji Unii do oceny koncentracji można uznać art. 3 ust. 1 lit. b TFUE, gdyż jest on przepisem bardzo szerokim, stanowiącym samoistne źródło kompetencji Unii do ustanawiania

65 W orzecznictwie za uzasadnione uznaje się „doktryny obronne”, takie jak: obiektywne uzasadnienie, obrona efektywnościowa oraz doktryna sprostania konkurencji, powodujące niestwierdzenie naruszenia art. 102 TFUE. Nie stanowią one wyjątku od zakazu, a wyłącznie okoliczność uzasadniającą działalność kontrolowanego podmiotu - jak wskazuje A. Jurkowska-Gomułka [w:] Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom II (art. 90-222), red. K. Kowalik-Bańczyk, M. Szwarc-Kuczer, A. Wróbel, Warszawa 2012, art. 102.

66 Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu.

67 Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumenta w Polsce, Bundeskartellamt w Niemczech, Autorité de la concurrence we Francji, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato we Włoszech, Competition and Markets Authority w Wielkiej Brytanii.

każdego prawa unijnego, realizującego przypisany jej cel - ochronę konkurencji⁶⁸. Jednocześnie należy wskazać art. 101 TFUE, w którym, po dokonaniu właściwej wykładni, również można z łatwością odnaleźć źródło uprawnienia Unii do oceny koncentracji. Zgodnie z jego brzmieniem niedozwolone są porozumienia, których skutkiem jest zakłócenie konkurencji na rynku wewnętrznym. Jako że, w myśl art. 105 ust. 1, zdanie pierwsze TFUE, Komisja czuwa nad realizacją zasad płynących z art. 101-102 TFUE, w drodze Rozporządzenia 139/2004⁶⁹ w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (dalej zwane „Rozporządzeniem 139/2004”), ustanowiona została procedura oceny przez Komisję Europejską koncentracji wspólnotowych w zakresie zgodności z rynkiem wewnętrznym. W konsekwencji wszelkie koncentracje o charakterze wspólnotowych muszą zostać uprzednio zgłoszone oraz uznane za zgodne z rynkiem wewnętrznym⁷⁰. Niezgodność występuje natomiast, gdy przeprowadzenie koncentracji przeszkadzałoby znacząco skutecznej konkurencji na rynku lub w jego znacznej części. Rozporządzenie wskazuje, że takie zakłócenie w szczególności może spowodować wytworzenie pozycji dominującej przedsiębiorstwa objętego koncentracją lub umocnienie takiej pozycji. W swojej ocenie Komisja zobowiązana jest brać pod uwagę wszelkie czynniki ekonomiczne determinujące zarówno pozycję rynkową przedsiębiorstw podlegających koncentracji, jak również holistyczne jej skutki w gospodarce i na rynku wewnętrznym, a także skutki koncentracji wpływające na konkurencję na rynku wewnętrznym. Aby móc mówić o koncentracji, konieczna jest trwała zmiana w zakresie kontroli łączących się przedsiębiorstw, powodująca trwałą zmianę również w strukturze rynku⁷¹. Katalog zachowań inwestorów rozumianych jako przejęcie kontroli ma charakter otwarty - przykładowo może przyjąć formę przejęcia całej lub częściowej kontroli, przejęcia akcji czy udziałów⁷² lub utworzenie nowego podmiotu (*joint-venture*).

Procedurze prenotyfikacji Komisji podlegają jednak wyłącznie koncentracje o wymiarze wspólnotowym. Zgodnie z art. 3 Rozporządzenia 139/2004 oraz Skonsolido-

68 Przepis ten stanowi o regułach konkurowania na rynku, niezbędnych do funkcjonowania rynku wewnętrznego. Wyposaża więc Unię w kompetencję ustanawiania „reguł gry”. Jednak poprzez jego literalne brzmienie błędnie mogłoby się zdawać, że nadaje kompetencję Unii do ustalania zasad w sposób dowolny. Z [właściwym] funkcjonowaniem rynku wewnętrznego nieodłącznie związany jest poziom kompetytywności podmiotów uczestniczących na tym rynku. Ze względu na to sprzężenie omawiany przepis wymaga, aby ustanawiane przez Unię reguły zachowań na rynku nie pozostawały obojętne wobec stanu rywalizacji na nim. Wręcz przeciwnie, reguły te muszą aktywnie sprzeciwiać się zjawiskom zagrażającym rywalizacji. Tym samym w reguły unijnego prawa konkurencji oraz w omawianą kompetencję Unii immanentnie wpisana jest ochrona pluralizmu faktycznie rywalizujących ze sobą podmiotów (tj. ochrona konkurencji). Powyższa interpretacja przepisu znajduje potwierdzenie w protokole (nr 27) do TFUE, stwierdzającym, że rynek wewnętrzny obejmuje system zapewniający konkurencję niezakłóconą, czyli chronioną. W konsekwencji cel aktywnej ochrony konkurencji stanowi immanentną część unijnej kompetencji z art. 3 ust. 1 lit. b TSUE. Można by nawet podnosić brak kompetencji UE do ustanawiania reguł neutralnych lub pasywnych wobec zachowań rynkowych niszczących pluralizm rywalizujących między sobą podmiotów.

69 Rozporządzenie Rady (WE) nr 139/2004 z 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (rozporządzenie WE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw) Dz. U. UE L 24 z 29.01.2004, str. 1-22.

70 A. Cieśliński „Wspólnotowe prawo gospodarcze. Tom II.”, wyd. 2007.

71 A.M. Nolan „Unijne prawo konkurencji. Efektywność systemu odwołań spraw dotyczących koncentracji przedsiębiorstw”, wyd. 2015.

72 R. Blicharz, K. Horubski, M. Pawełczyk „Publiczne prawo gospodarcze. System Prawa Administracyjnego. Tom 8 B” (red.: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel), wyd. 2018, s. 728, Nb. 114.

wanym obwieszczeniem Komisji dotyczącym kwestii jurysdykcyjnych⁷³ za koncentrację rozumieć należy trzy okoliczności:

- złączenie się co najmniej dwóch, wcześniej samodzielnych, przedsiębiorstw w jeden nowy podmiot, które to przedsiębiorstwa w momencie połączenia tracą byt prawny;
- złączenie co najmniej dwóch odrębnych przedsiębiorstw, które to części zostały specjalnie z tych przedsiębiorstw wydzielone w celu ich połączenia i utworzenia nowego, trzeciego przedsiębiorstwa;
- przejęcie kontroli nad przedsiębiorstwem poprzez inny podmiot, niezależnie od faktu, czy przejęte przedsiębiorstwo zostanie włączone do przejmującego.

Aby koncentracja podlegała jednak notyfikacji, musi mieć ona charakter wspólnotowy⁷⁴. Cechę tę mają dwie grupy podmiotów. Pierwsza to koncentracje przedsiębiorstw, których łączny obrót wspólnotowy każdego z nich oraz łączny, sumaryczny obrót światowy wszystkich podmiotów objętych koncentracją przekracza progi kwotowe wskazane w treści rozporządzenia, o ile 2/3 łącznych obrotów nie jest osiągana wyłącznie w jednym z Państw Członkowskich. Drugą grupą koncentracji o charakterze wspólnotowym są koncentracje przedsiębiorstw niespełniających przesłanek właściwych dla pierwszej grupy, ale spełniających obniżone progi kwotowe, oraz których łączny obrót w każdym z co najmniej trzech Państw Członkowskich przekracza progi kwotowe wskazane w rozporządzeniu, a łączny obrót co najmniej dwóch z tych przedsiębiorstw przekracza progi kwotowe we wskazanych wyżej Państwach Członkowskich. Dla nadania koncentracji charakteru wspólnotowego konieczne jest łączne spełnienie przesłanek (z danego wariantu), tj. przekroczenie progów zarówno w skali unijnej, jak i światowej⁷⁵.

Koncentracje niemające charakteru wspólnotowego mogą z kolei podlegać ocenie przez krajowe organy ochrony konkurencji⁷⁶. Podobnie Komisja może przekazać (w całości lub w części) postępowanie w zakresie wydania oceny o zgodności koncentracji z rynkiem wewnętrznym do właściwego organu Państwa Członkowskiego, jeżeli sprawa koncentracji w całości lub części dotyczy rynku Państwa Członkowskiego⁷⁷. Taka sytuacja może jednak mieć miejsce, wyłącznie gdy rynek Państwa Członkowskiego stanowi rynek odrębny (w zakresie całości lub części przekazywanej sprawy), a zainteresowane strony złożyły stosowny wniosek Komisji, chyba że Komisja samodzielnie podejmie taką decyzję.

Sytuacja ta jest konsekwencją zasady wyłączności Rozporządzenia 139/2004. Unijny legislator chciał, aby wyłącznie jeden akt prawny kumulował pełnię regulacji koncentracyjnych. Naturalnie zasada ta ograniczona jest wyłącznie do koncentracji o wymiarze wspólnotowym. W przypadku braku stwierdzenia takiej cechy Komii

73 Skonsolidowane obwieszczenie Komisji dotyczące kwestii jurysdykcyjnych na mocy rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw Dz. U. UE C 95 z 16.04.2008, str. 1-4.

74 A. Cieśliński „wspólnotowe prawo gospodarcze. Tom II.”, wyd. 2007.

75 S. Dudzik „Współpraca Komisji Europejskiej z organami ochrony konkurencji w sprawach kontroli koncentracji przedsiębiorstw”, Wolters Kluwer 2010, s. 42-48.”

76 *Ibidem*.

77 Art. 9, w szczególności ust. 3 lit. b), Rozporządzenia 139/2004...

sja zobowiązana jest do wydania decyzji o braku kompetencji do rozstrzygania w przedmiotowej sprawie oraz odesłania transakcji do organów Państw Członkowskich, orzekających na podstawie prawa krajowego⁷⁸. Rozwiązania prawne kształtują system, w którym wyłącznie jeden organ orzeka o sprawie (zasada pojedynczej instytucji: *one-stop-shop*), co ma zapewnić równość wobec prawa⁷⁹.

Podsumowanie

Podstawowym znaczeniem unijnego prawa konkurencji jest więc maksymalne zabezpieczenie interesów ogółu podmiotów funkcjonujących na rynku poprzez zagwarantowanie równości szans do podejmowania działań. Unijne ujęcie wolnego rynku kierujące się pryzmatem „równości szans” w gospodarce determinuje kształt prawa gospodarczego satysfakcjonujący najliczniejszą grupę uczestników rynku, włączając w to nabywców końcowych. Ocena ustanowionego prawa gospodarczego poprzez kryterium utylitarystyczne wydaje się w tym przypadku jak najbardziej właściwa, gdyż powszechność ekonomicznej możliwości zaspokojenia swoich potrzeb konsumpcyjnych jest podstawowym kryterium oceny funkcjonowania gospodarki i regulującego ją prawa. Umożliwianie więc przez to prawo postępowania przez uczestników rynku zgodnie z własnym interesem ekonomicznym, bez konieczności akceptowania asymetrycznych warunków kontraktowych, pozwala na maksymalizację osiąganego z działalności gospodarczej zysku oraz dobrobytu konsumentów⁸⁰. Zdaje się więc, że zagwarantowanie „równości szans” całościowo opisuje funkcję gwarancyjną prawa konkurencji, a przypisanie tej funkcji wybitnej doniosłości zdaje się być uzasadnione.

78 S. Dudzik „Współpraca Komisji Europejskiej z organami ochrony konkurencji w sprawach kontroli koncentracji przedsiębiorstw”..., s. 49-59.

79 R. Blicharz, K. Horubski, M. Pawełczyk „Publiczne prawo gospodarcze. System Prawa Administracyjnego. Tom 8 B” (red.: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel), wyd. 2018, s. 733, Nb.125.

80 M. Sieradzka, M. Mioduszewski, J. Sroczyński. „Art. 15” w: „Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz”, wyd. II. Wolters Kluwer, 2016, s. 623.

Rozdział II.

„ACQUISITION-TRAP STRATEGY”, CZYLI AKTYWNOŚĆ CHIN NA RYNKU WEWNĘTRZNYM

Rozwój współczesnych Chin

Dla przedstawienia pełnej perspektywy problematyki niniejszej pracy konieczne jest omówienie wzrostu aktywności i znaczenia Chin w unijnej gospodarce.

Gwałtowny rozwój Chińskiej Republiki Ludowej, który zaczął się stosunkowo niedawno, ocenić należy za jedno z bezprecedensowych zdarzeń we współczesnej gospodarce. Wspomniane zjawisko zaczęło się na początku przedostatniej dekady ubiegłego wieku, gdy Chiny otworzyły się oraz swój rynek na resztę świata⁸¹. Nie było to oczywiście otwarcie pełne, a raczej w pełni kontrolowane - nieporównywalne do transformacji gospodarczych krajów wschodniej Europy po upadku Związku Radzieckiego. Otwarcie zagraniczne ograniczało się głównie do specjalnych stref ekonomicznych na wschodnim wybrzeżu Chin, jak również rozwiązania kwestii Makau oraz Hongkongu poprzez przyjęcie - złamanej w 2020 r. - zasady „jednego państwa, dwóch systemów”. Mimo wszystko wspomniane otwarcie poskutkowało licznymi zagranicznymi inwestycjami w chińskie elektrownie, fabryki oraz różnego typu wytwórnie⁸². Zachodni inwestorzy szukali na chińskim rynku przede wszystkim taniej siły roboczej oraz niejednokrotnie w drodze inwestycji bezpośrednich budowali zakłady produkcyjne wszelkich dóbr konsumpcyjnych, które później miały trafić do zachodniego konsumenta. Tym samym Chiny zaczęły eksportować ubrania, zabawki, sprzęty domowego użytku, elektronikę czy nawet papier toaletowy⁸³, którego produkcja nierzadko jest nieopłacalna w krajach wysoko rozwiniętych mimo wysokiego nań popytu. Chiny przede wszystkim produkowały towary, które można tanio produkować na wielką skalę⁸⁴ oraz relatywnie wolno przesłać do zachodniego konsumenta, bowiem światowy handel opiera się przede wszystkim na transporcie

81 M. Walkowski „Chiński model rozwoju społeczno-gospodarczego i jego potencjalna adaptacja w Europie”, 2017, Przegląd strategiczny 2017 nr 10, s. 335.

82 K.A. Kłosiński „Chiny. Polityka otwartych drzwi” Roczniki Nauk Społecznych, Tom XXXVI, zeszyt 3, wyd. 2008, s. 5-14.

83 F. Godement, A. Vasselier, „China at the gates: a new power audit of EU-China relations”, European Council on Foreign Relations, 1.12.2017, s. 37-63.

84 *Ibidem*.

morskim, którego średnia prędkość jest wielokrotnie niższa od transportu lądowego. Gospodarka bazująca na eksporcie zapewniła Chinom znaczne przychody, które pozwoliły na przeprowadzenie ogólnokrajowej industrializacji⁸⁵ (w szczególności poprzez wytworzenie olbrzymich ośrodków aglomeracyjnych na wschodnim wybrzeżu Chin), która spowodowała również masową migrację ze wsi do miast. Natomiast w miarę upływu lat masową produkcję tanich artykułów uzupełniła, a nawet częściowo wyparła specjalizacja produkcji⁸⁶ zaawansowanych oraz wysoko zaawansowanych produktów i półproduktów. Dziś Chiny są światowym liderem R&D instrumentów światowego handlu oraz łączności logistycznej⁸⁷ (ang. *logistic connectivity*, czyli wiedzy, gdzie lokować, jak budować oraz organizować lotniska, porty, drogi ekspresowe, autostrady, linie kolejowe i dworce, ale również liderem rozwoju nowych technologii pociągów ekspresowych, w tym typu maglev [od ang. *magnetic levitation*] czy również elektrycznych i wodorowych pociągów oraz samolotów), jak również głównym światowym wykonawcą projektów z tego zakresu. W temacie budownictwa i konstrukcji chińskie firmy budowlane należą do największych na świecie. Dość wspomnieć, że w rankingu ENR 2020 Top 250 Global Contractors, pozycjonującym przedsiębiorstwa osiągające największe przychody z kontraktów budowlanych, spółki chińskie zajmują pięć pierwszych pozycji. W pierwszej dwudziestce jest ich łącznie jedenaście⁸⁸. Co ważne, w rankingu pod uwagę brana jest wartość wyłącznie przedsięwzięć wykonywanych poza krajem siedziby przedsiębiorstwa (krajem pochodzenia firmy), pomijając projekty krajowe.

Jednocześnie Chiny rozwijają również informatykę w zakresie programowania, sztucznej inteligencji, robotyki, technologii informatycznej (IT) i finansowej (fin-tech). Rozwój wysoko zaawansowanych technologii pozwala Chinom prowadzić także kosztowne projekty w zakresie lotnictwa, astronautyki oraz przemysłu zbrojeniowego⁸⁹. Warte podkreślenia jest, że są to prawdopodobnie jedne z najważniejszych oraz jednocześnie najbardziej dochodowych sektorów przyszłej gospodarki światowej.

Sam fakt światowego wzrostu znaczenia Chin oraz ich potęgi gospodarczej należy uznać za notoryjny, jednakowoż dla porządku należałoby w ramach wstępu wskazać podstawowe dane gospodarcze. W 2014 r. Chiny, według wskaźnika PKB PSN⁹⁰, stały się największą gospodarką świata, wyprzedzając⁹¹ tym samym dotychczasowego hegemonia - Stany Zjednoczone Ameryki. Według tego samego wskaźnika za rok 2018 Chiny zajmują fotel lidera (25 339 bln dolarów międzynarodowych), wyprzedzając tym samym o ok 23% (sic!) amerykańską gospodarkę (20 554 bln dolarów międzynarodowych). Rozmiar tej dysproporcji ma znaczenie o tyle, że zaledwie

85 J. Bartosiak „Pacyfik i Eurazja. O wojnie”, wyd. CSPA, Warszawa 2016, s. 300-329.

86 *Ibidem*.

87 P.J. Kohlenberg, N. Godehardt „China's Global Connectivity Politics: On Confidently Dealing with Chinese Initiatives”, Stiftung Wissenschaft und Politik (German Institute for International and Security Affairs), 17.04.2018.

88 Engineering News-Record 2020 Top 250 Global Contractors, źródło: <https://www.enr.com/toplists/2020-Top-250-Global-Contractors-Preview> [dostęp: 7.09.2020 r.].

89 J. Bartosiak „Pacyfik i Eurazja. O wojnie”...

90 Skrót od produkt krajowy brutto według parytetu siły nabywczej, czyli wskaźnika PKB niuansowanego o parytet siły nabywczej. Wskaźnik ten daje możliwość porównania gospodarek przy jednoczesnym zniwelowaniu różnicy cenowej towarów i usług w gospodarce.

91 „GDP, PPP (current international \$) - China, United States”, Bank Światowy, źródło: data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.PP.CD?end=2018&locations=CN-US&most_recent_value_desc=true&start=1990 [dostęp: 07.09.2020 r.].

30 lat temu, w 1990 r., gospodarka Chińska była 530% mniejsza od ówczesnej największej siły gospodarczej - amerykańskiej. Ta natomiast w tym czasie była 241% większa od drugiej gospodarki świata - Japonii. Obecnie jednak Chiny uznaje się nadal za drugie gospodarczo państwo świata ze względu na dalszą, znaczną różnicę we wskaźniku PKB na niekorzyść Chin⁹². Trzeba się zgodzić, że tak znaczny oraz imponujący wzrost potęgi gospodarczej Chin w krótkim czasie musiał odcisnąć piętno na światowej gospodarce. Dane Międzynarodowego Funduszu Walutowego⁹³ oparte o PKB PSN wskazują, że udział amerykańskiej gospodarki w gospodarce światowej od roku 2000 zmalał z 20,4% do 15,2%. W przypadku gospodarki chińskiej udział ten wzrósł z 7,4% do 18,7%. Predykcje na rok 2024 r., nieuwzględniające skutków pandemii wirusa SARS-COV-2, wskazują dalszy spadek USA do 13,9% oraz wzrost Chin do 21,4%. Choć weryfikację poprawności takich predykcji ze względu na nieobliczany skutek pandemii należy odłożyć na później, to wspomniane dane dobrze odzwierciedlają nie tylko nieodległą zmianę hegemonu gospodarczego świata, ale również ogólny stan gospodarek tych dwóch mocarstw, za pomocą których będą one musiały przeciwdziałać gospodarczym skutkom pandemii. Według oficjalnych informacji w kwietniu 2020 r. pandemia w Chinach została zażegnana, życie codzienne (łącznie z Wuhan) stopniowo wraca do normy oraz odnotowywany jest powrót chińskiej konsumpcji usług - również w sektorze turystyki. W tym samym czasie po drugiej stronie globu pandemia w USA dopiero się zaczynała, zmuszając lokalne władze do wprowadzenia obostrzeń wywołujących kryzys ekonomiczny.

W związku z rosnącą pozycją Chińskiej Republiki Ludowej zwiększa się jej obecność na zagranicznych rynkach. W ramach zainaugurowanej w 1999 roku Polityki Wychodzenia⁹⁴ (ang. *Go Out Policy*) Państwo Środka rokrocznie zwiększało swój udział w inwestycjach strategicznych na całym świecie. Obecnie mówi się już nawet o prowadzeniu przez Chiny dyplomacji pułapki zadłużenia (ang. *debt-trap diplomacy*)⁹⁵, polegającej na udzielaniu niskooprocentowanych kredytów inwestycyjnych niskorozwiniętym państwom, których spłatę zabezpieczają strategiczne obiekty, takie jak: porty, lotniska, kopalnie czy fabryki. Właśnie wskutek niespłaconych pożyczek China Exim Bank (CEB) przejął lankijski port morski Hambantota⁹⁶ oraz zambijski port lotniczy Kenneth Kaunda⁹⁷. W lipcu 2020 r. mógł zostać przejęty przez CEB również kenijski port Kilindini, stanowiący zabezpieczenie pożyczki celowej na

92 „GDP (current US \$) - China, United States”, Bank Światowy, źródło: data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.CD?end=2018&locations=CN-US&most_recent_value_desc=true&start=1990 [dostęp: 07.09.2020 r.].

93 World Economic Outlook Database, Międzynarodowy Fundusz Walutowy, źródło: imf.org/external/pubs/ft/weo/2019/02/weodata/index.aspx [dostęp: 07.09.2020 r.].

94 „Lepiej wdrożyć strategię „wyjścia””, Portal rządu centralnego www.gov.cn, 15 marca 2006 r., źródło: http://www.gov.cn/node_11140/2006-03/15/content_227686.htm [dostęp: 07.09.2020 r.].

95 B. Chellaney „China's Debt-Trap Diplomacy”, project-syndicate.org, 23 stycznia 2017, źródło: project-syndicate.org/commentary/china-one-belt-one-road-loans-debt-by-brahma-chellaney-2017-01/, [dostęp: 7.09.2020 r.].

96 U. Moramudali „The Hambantota Port Deal: Myths and Realities”, thediplomat.com, 1.01.2020 r., źródło: <https://thediplomat.com/2020/01/the-hambantota-port-deal-myths-and-realities/>, [dostęp: 7.09.2020 r.].

97 „China takes over Zambia's airport, national broadcasting cooperation and zesco power plant”, greenworldwarriors.com, 17.01.2019, źródło: greenworldwarriors.com/2019/01/17/china-takes-over-zambias-airport-national-broadcasting-cooperation-and-zesco-power-plant/ [dostęp: 07.09.2020 r.].

budowę Mombasa-Nairobi Standard Gauge Railway (SGR)⁹⁸, czyli infrastruktury kolejowej z Mombasy, w której znajduje się port, do Nairobi – stolicy Kenii. Co warte odnotowania, infrastruktura SGR, której trasa idąca w głąb kontynentu w przyszłości ma połączyć również Ugandę, Rwandę, Burundi i Sudan Południowy⁹⁹, będzie miała kluczowe znaczenie dla relokacji zasobów dostarczanych do portu morskiego w Mombasie. Tym samym Chiny zarządzałyby już trzecim, obok lankijskiego i pireuskiego, portem znajdującym się na wyznaczonym przez Chiny w 2013 r. morskim Nowym Jedwabnym Szlaku. Państwo Środka ogłosiło bowiem Inicjatywę Pasa i Drog¹⁰⁰ (wcześniej zwaną: „Jednym Pasem, Jedną Drogą” lub po prostu „Nowym Jedwabnym Szlakiem”), mającą za pomocą pasa dróg i infrastruktury kolejowej oraz nowego szlaku morskiego docelowo połączyć Chiny kontynentalne i Europę. Opisywana inicjatywa ma stanowić alternatywę dla współczesnych handlowych szlaków morskich zabezpieczanych przez amerykańską marynarkę wojenną oraz zabezpieczyć interesy Chin w regionach, w których dotychczas były one nieobecne¹⁰¹. Wiele państw znajdujących się na wyznaczonych trasach szlaku lądowego i morskiego zainteresowanych jest współpracą z Chinami i nie wydaje się, aby ten pomysł miał pozostać wyłącznie na papierze. Liczne inwestycje związane z Nowym Jedwabnym Szlakiem zostały już rozpoczęte – jak choćby przytoczona trasa SGR, która będzie miała fundamentalne znaczenie dla towarów trafiających do Mombasy, leżącej na morskim szlaku.

Przykłady ekspansji Chin nie kończą się jednak na rynkach stosunkowo mniej zaможnych. Nowe mocarstwo azjatyckie jest obecne również w USA i Europie. Inwestycje w tych regionach ułożowane są jednak w rynku finansowym oraz branży high-tech i najnowszych technologii.

Kryzys finansowy 2007-2009 r.

Wybuch kryzysu finansowego u schyłku pierwszej dekady XXI w. miał mnóstwo skomplikowanych przyczyn, których omówienie nie stanowi docelowo przedmiotu niniejszej pracy. Niemniej warto wskazać wpływ nadwyżek finansowych Chin ułożowanych w amerykańskich obligacjach na przebieg tegoż kryzysu. Starając się ożywić gospodarkę i uniknąć skutków gospodarczych pęknięcia tzw. bańki internetowej, a później również ataków na World Trade Center i Pentagon oraz kosztów wojny z terroryzmem na terenie Iraku oraz Afganistanu, System Rezerwy Federalnej¹⁰² (FED) zdecydował się zmniejszyć stopy procentowe z 7% w 2000 r. do 1,5% w grudniu 2001 r. oraz 1% w 2003 r. Tak niskie stopy procentowe umożliwiały po-

98 A. Wheeler „Is Kenya’s Mombasa Port another victim of China’s debt diplomacy?”, splash247.com, 7.02.2020 r. Źródło: splash247.com/is-kenyas-mombasa-port-another-victim-of-chinas-debt-diplomacy/ [dostęp: 7.09.2020 r.]. Aktualnie brak jest ogólnodostępnych informacji nt. dokonania przejęcia, a więc istnieje możliwość, że przesłanki w lipcu 2020 nie zostały spełnione lub strony porozumiały się w inny sposób.

99 J. Moore „China Railway to Link Kenya, Uganda, Rwanda, Burundi and South Sudan”, International Business Times, 12.05.2014 r., Źródło: <https://www.ibtimes.co.uk/china-railway-link-kenya-uganda-rwanda-burundi-south-sudan-1448216>, [dostęp: 7.09.2020 r.].

100 „Chronology of China’s Belt and Road Initiative”, Agencja Informacyjna Xinhua, źródło: english.www.gov.cn/news/top_news/2015/04/20/content_281475092566326.htm [dostęp: 7.09.2020 r.].

101 J. Bartosiak „Pacyfik i Eurazja. O wojnie”...

102 Ang. Federal Reserve System – bank centralny Stanów Zjednoczonych Ameryki, potocznie zwany FED.

wszechne zwiększenie konsumpcji kredytów przez amerykańskich konsumentów i przedsiębiorców oraz w efekcie wytworzenie bańki kredytów hipotecznych. Tak niskie stopy procentowe i tak wielki popyt na kredyty hipoteczne spowodował szybkie zadłużanie się wielu podmiotów w gospodarce, w tym konsumentów. Dodatkowo zadłużanie hipoteczne ułatwiały zarówno niskie wymogi wobec kredytobiorców, jak i bezpośrednie zachęty szefostwa FED. Olbrzymia długotrwała popularność kredytów hipotecznych w ciągu kilku lat spowodowała stopniowe przegrzanie amerykańskiej gospodarki. Aby przeciwdziałać powstającej wskutek tego inflacji, FED zdecydował się na drastyczne podniesienie stóp procentowych, a więc jednocześnie podniesienie kosztów powszechnego w społeczeństwie zadłużenia. Fala bankructw w sektorze finansowym podmiotów zajmujących się kredytami hipotecznymi rozpoczęła światowy kryzys.

Amerykańskie papiery dłużne w portfelu inwestycyjnym Chin

Ustanowiony przez bank centralny krajowy poziom stóp procentowy odzwierciedla podaż pieniądza w gospodarce¹⁰³. Chiny swoje nadwyżki finansowe, powstałe w wyniku regularnego rozwoju gospodarki, od 2004 r. lokowały w papierach wartościowych o niskim ryzyku, jakimi były amerykańskie obligacje. Skala zakupów amerykańskich papierów dłużnych przez Chiny była tak duża, że powodowała permanentne utrzymanie niskich stóp procentowych¹⁰⁴. Wobec tak wysokiego poziomu skupu emisji obligacji FED nie miał bowiem powodów do podwyższania stóp procentowych. W efekcie bank centralny zbyt późno dostrzegł przegrzanie gospodarki - dopiero gdy olbrzymi popyt na usługi finansowe zdążył wytworzyć bańkę hipoteczną.

Zaznaczyć należy jednak, że nie była to sytuacja jednorazowa, bowiem Państwo Środka od 2004 r. do dziś aktywnie skupuje zobowiązania dłużne USA, a od połowy 2008 r. jest największym zagranicznym wierzycielem USA. Sprzedaż przez Chiny amerykańskich obligacji spowodowałaby lub przynajmniej mogłaby spowodować konieczność zwiększenia stóp procentowych, a to z kolei zwiększyłoby koszty obsługi amerykańskich długów oraz obniżyło rentowność zaciągniętych kredytów. Zmniejszona byłaby zatem przez jakiś czas zdolność FED do stymulowania wewnętrznego rynku. Choć wyprzedaż miałaby również negatywne skutki dla waluty chińskiej i chińskiego eksportu, należy być świadomym, że Chiny są (nie bez kosztu własnego) w stanie wpływać na politykę i gospodarkę USA - dzięki swoim nadwyżkom finansowym umieszczonym w amerykańskich obligacjach.

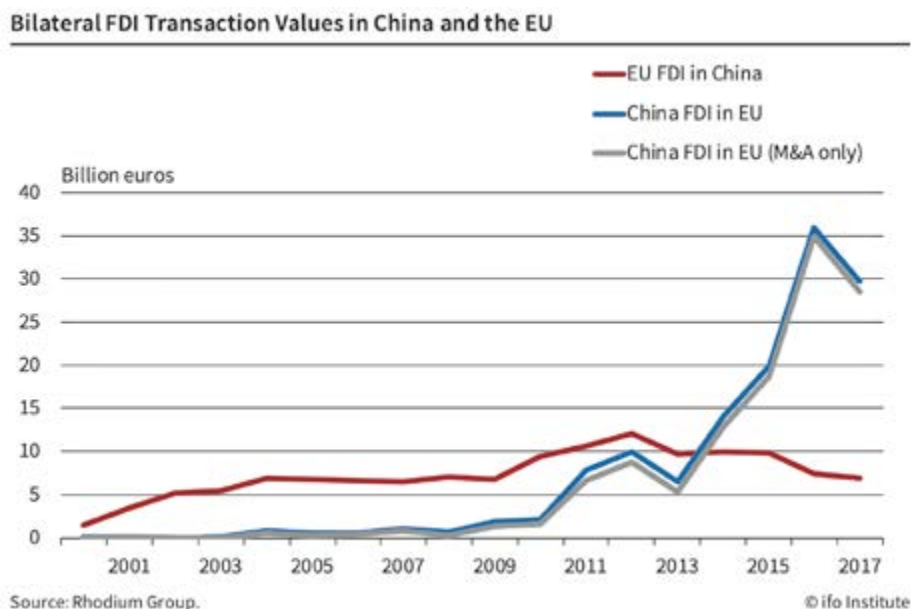
103 Dokładniej należy również wskazać, że poziom stóp procentowych jest dodatkowo uzupełniony o korektę związaną z aktualnymi celami gospodarczymi banku centralnego mającymi tę podaż stymulować, zamrażać lub zmniejszać.

104 H. Mees „How China's Boom Caused the Financial Crisis”, foreignpolicy.com, 17.01.2012, źródło: foreignpolicy.com/2012/01/17/how-chinas-boom-caused-the-financial-crisis/, [dostęp: 7.09.2020 r.].

Chiński kapitał w Europie

W kontekście europejskim wskazać należy inicjatywy związane z próbą zwiększenia wpływów i obecności Chin na Starym Kontynencie. Chińskie inwestycje przez wszystkie lata w głównej mierze kierowały się do państw „dużej trójki”, czyli Niemiec, Francji oraz Wielkiej Brytanii¹⁰⁵. Te trzy państwa przyjmowały na przestrzeni lat od 40 do 70%¹⁰⁶ wszystkich chińskich bezpośrednich inwestycji zagranicznych (FDI - ang. *Foreign Direct Investment*) w Unii. Drugim celem inwestycyjnym Chin były kraje południa. Do tego regionu trafiało od 10 do 40%¹⁰⁷ FDI rocznie.

Rysunek 2. Wartość Bezpośrednich Inwestycji Zagranicznych - porównanie Chin oraz UE



Wykres zaczerpnięty z pracy: F. Bickenbach, Wan-Hsin Liu „Chinese Direct Investment in Europe - Challenges for EU FDI Policy”, Op.cit., s. 16.

Co ważne, od czasu światowego kryzysu w 2007 roku wartość chińskich inwestycji w Unii rosła przez prawie całą dekadę, do roku 2016, przez co odgrywały one coraz większe znaczenie na rynku wewnętrznym, coraz bardziej oddziałując na unijną gospodarkę. Po chwilowym spadku w 2013 r. z 10 mld do 5 mld euro chińskie FDI były bezprecedensowo rokrocznie zwiększane, by w 2016 r. osiągnąć najwyższy poziom 37,3 miliardów euro¹⁰⁸. Nominalnie stanowi to przybliżona wartość PKB całej go-

105 A. Kratz, M. Huotari, T. Hanemann, R. Arcesati „Chinese FDI in Europe: 2019 Update”, Rhodium Group (RHG) and the Mercator Institute for China Studies (MERICS), April 2020, s. 10.

106 *Ibidem*.

107 *Ibidem*.

108 F. Bickenbach, Wan-Hsin Liu „Chinese Direct Investment in Europe - Challenges for EU FDI Policy”, CESifo Forum, grudzień 2018, Volume 19, Issue 04 [tom 19, wyd. 4], s. 15-22.

spodarki Wybrzeża Kości Słoniowej lub Jordanu¹⁰⁹. Co ważne, znakomita większość chińskich FDI bazuje przede wszystkim na inwestycjach typu fuzje i przejęcia. Skutek tych inwestycji wpływa zatem przede wszystkim na strukturę własnościową europejskiego biznesu. Inwestycje w fuzje i przejęcia, choć mają niewątpliwie wpływ na rozwój przedsiębiorstw oraz unijnego rynku wewnętrznego, powodują wzmacnianie pozycji chińskich przedsiębiorstw kosztem europejskich spółek. Dla porównania poziom europejskich inwestycji w Chinach w tym samym przedziale czasowym osiągnął rekordowy poziom ok. 10,5 mld euro w 2012 r., utrzymując średni poziom na wysokości ok. 7 mld euro rocznie¹¹⁰.

Trzeba jednak przyznać, że inwestycje w Unii stały się trudniejsze, przez co poziom chińskich FDI po 2016 r. zaczął spadać do poziomu analogicznego z 2014 r., tj. 17 mld euro. Kapitał ten jednak nadal trafia do Europy w postaci wspólnych projektów rozwojowych (R&D - ang. *research and development*) z europejskimi przedsiębiorstwami, rządami oraz uniwersytetami¹¹¹, a także przedsięwzięć *joint-venture*.

Politycznym przyczółkiem Chin w Europie dla nowego projektu inwestycyjnego miał stać się rejon Europy Centralnej, gdyż tam właśnie ma się kończyć Nowy Jedwabny Szlak, który mógłby korzystać z istniejących już dróg, autostrad, kolei oraz innych elementów istniejących (lub mających niebawem powstać) europejskich sieci tranzytowych, łączących cały europejski kontynent. W celu współpracy oraz integracji regionu powstała zresztą inicjatywa współpracy pomiędzy Chinami oraz Państwami Europy Centralnej i Wschodniej (zwana najczęściej inicjatywą „17+1”¹¹² lub „China-CEEC”). To właśnie w ramach China-CEEC Sekretarz Generalny Komunistycznej Partii Chin Xi Jinping zapowiedział współpracę w zakresie nowoczesnej infrastruktury i innowacyjnych projektów technologicznych¹¹³ w Europie. Mimo to chińskie FDI cały czas skupiają się na przejęciach największych spółek europejskich. Inwestycje w regionie CEEC stanowią jedynie 3% ogółu chińskich inwestycji w Europie¹¹⁴.

Przemysł samochodowy

Volvo Cars Corporation - jedna z najbardziej rozpoznawalnych (obok Saaba) skandynawskich marek samochodów osobowych, od 1999 roku własność Ford Motor Company - z biegiem lat popadała w coraz większe problemy finansowe. Z tegoż względu w 2010 r. Ford zdecydował się sprzedać Volvo, zgadzając się na transakcję opiewającą na 1,8 mld USD, tj. kwotę 3,5-krotnie niższą od kwoty zakupu 11 lat wcześniej. W wyniku transakcji Volvo Cars w 2010 r. zakupił chiński podmiot Geely Automobile, przenosząc produkcję samochodów Volvo - w drodze decyzji nowego zarządu - prawie w całości do Chin. Z chińskiej produkcji wyłączono jedynie cztery zakłady w Europie oraz piąty w Stanach Zjednoczonych, powstały w 2018 r. w pobliżu Charleston

109 World Economic Outlook Database, Międzynarodowy Fundusz Walutowy, Źródło: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2019/02/weodata/index.aspx> [dostęp: 7.09.2020 r.].

110 F. Bickenbach, Wan-Hsin Liu „Chinese Direct Investment in Europe...”, s. 16.

111 A. Kratz, M. Huotari, T. Hanemann, R. Arcesati „Chinese FDI in Europe: 2019 Update”..., s. 7.

112 Przed przystąpieniem Grecji zwana potocznie była „16+1”.

113 G. Stec: podcast z B. Góralczyk pt. „EU-China Geopolitics - Poland, Hungary, and 17+1”, eu-china-hub.com, 24 marca 2020, Źródło: <https://www.euchinahub.com/podcast/bogdan-goralczyk-eu-china-geopolitics-poland-hungary-china-cee> [dostęp: 7.09.2020 r.].

114 A. Kratz, M. Huotari, T. Hanemann, R. Arcesati „Chinese FDI in Europe: 2019 Update”...

(Karolina Południowa). Wszystkie te zakłady miały za zadanie produkować tylko jeden model: Volvo XC60. Podkreślić również należy, że samochody produkowane w europejskich fabrykach - w Torstrandzie, w Skövde i Olofström (Szwecja) oraz w Ghent (Belgia) - przeznaczone były wyłącznie na rynek europejski. Dopiero wojna handlowa pomiędzy USA i Chinami spowodowała przeniesienie do Europy produkcji Volvo XC60 na wszystkie rynki, aby tym samym ominąć amerykańskie cła na samochody importowane z Chin. Natomiast w zakresie opracowywania nowych projektów badania i rozwój (R&D) oraz wytwarzanie *know-how* do dziś kontynuowane są w szwedzkim Göteborgu. Jednakże w 2017 r. Volvo Cars wraz z Zhejiang Geely Holding Group Co., Ltd (spółką matką Geely Automobile) utworzyły dodatkowe *joint venture*¹¹⁵, umożliwiające drenaż wyników badań i rozwoju (R&D) poza Volvo Cars. Stwarza to mniej lub bardziej akceptowaną przez strony (jednak bardzo powszechną w doświadczeniach międzykontynentalnej współpracy podmiotów zachodnich z podmiotami chińskimi) sytuację, w której wytwarzany *know-how* transferowany jest poza podmioty uprawnione do jego korzystania¹¹⁶. Powszechność występowania takich sytuacji w relacjach z partnerami z Azji Wschodniej stała się zresztą jedną z przyczyn „wojny handlowej” między USA a Chinami.

Rynek kolejowy

Interesujący jest również wysoki poziom aktywności Chin w działaniach inwestycyjnych polegających w szczególności na przejmowaniu europejskich spółek z sektora kolejowego. Naturalnie, jak w każdym innym sektorze, możliwe jest wydzielenie co najmniej kilkunastu rynków właściwych na podstawie odrębności produktowej. Choćby z rynku taborów kolejowych można wydzielić kolejne odrębne rynki: taboru dużych prędkości oraz taboru bardzo dużej prędkości¹¹⁷. Jako że omówienie tych rynków stanowi przedmiot badania popelnionego w dalszych rozdziałach, w tym rozdziale ta kwestia jest pominięta.

CRRC - światowy potentat kolejowy

China Railway Rolling Stock Corporation (CRRC) powstało w 2015 r. w wyniku połączenia się China CNR Corporation Limited (CNR) oraz CSR Corp., Ltd. (CSR), stając się największym producentem maszyn szynowych na świecie i wyprzedając tym samym europejskie spółki Alstom oraz Siemens. Niezakłócony rozwój CNR, CSR oraz później utworzonego CRRC umożliwiał zamknięty rynek wewnętrzny Chin - niedostępny dla zagranicznej konkurencji. Sukces CRRC spowodował działania ekspans-

115 „Volvo Cars and Geely to deepen partnership and establish joint venture to boost synergies”, materiały prasowe Volvo Cars, 20.07.2017, Źródło: media.volvocars.com/global/en-gb/media/pressreleases/210908/volvo-cars-and-geely-to-deepen-partnership-and-establish-joint-venture-to-boost-synergies [dostęp: 7.09.2020 r.].

116 B. Schmitt „German Paper: China Steals Volkswagen Patents”, thetruthaboutcars.com, 27.07.2012, Źródło: thetruthaboutcars.com/2012/07/german-paper-china-steals-volkswagen-patents/ [dostęp: 7.09.2020 r.].

117 Komisja Europejska w Decyzji M.8766 będąca jednym z przedmiotów niniejszej pracy wskazała taki podział, definiując pociągi zdolne do jazdy z prędkością 250-299 km/h jako tabor dużych prędkości, a pociągi zdolne do jazdy ponad 300 km/h jako tabor bardzo dużych prędkości.

syjne CRRC również na rynkach europejskich. Wbrew pozorom wejście na rynek nie oznaczało jednak drastycznego zwiększenia udziału CRRC w przetargach i zakupach europejskich, bowiem CRRC skupiło się przede wszystkim na przejęciu europejskich spółek z sektora kolejowego. Strategię tę potwierdził zresztą Cheng Hui, członek Instytutu Badań Transportu przy chińskiej Narodowej Komisji Rozwoju i Reform, wskazując bezpośrednio, że przejęcie europejskich spółek jest lepszym i wygodniejszym sposobem uzyskania dostępu do europejskiego rynku kolejowego¹¹⁸.

Niebawem niemiecki Vossloh Locomotives, lider na rynku lokomotyw spalinowych, zostanie przejęty przez CRRC. Przejęcie zaplanowane jest w drodze kupna niemieckiego podmiotu przez CRRC Zhuzhou Locomotives Co. - spółkę córkę CRRC. Vossloh zdecydował się skupić wyłącznie na rozwoju przedsiębiorstwa w zakresie infrastruktury kolejowej oraz wyprzedać podmioty pokrewne, zajmujące się innymi segmentami rynku¹¹⁹. Nowy chiński nabywca, podobnie do Geely, zamierza pozostawić badania i rozwój w Europie, aby móc korzystać z *know-how* posiadanego przez zasoby Vossloh Locomotives. Choć transakcja nie jest aktualnie sfinalizowana, to jest już zaakceptowana przez niemiecki urząd ds. konkurencji. Bundeskartellamt pod koniec kwietnia 2020 r. wydał decyzję zezwalającą na przejęcie Vossloh przez CRRC Zhuzhou Locomotives Co.¹²⁰. Co ważne, transakcja spowoduje, że chiński gigant będzie również największym w Europie producentem lokomotyw spalinowych. Obecnie bowiem Vossloh posiada 25% tego rynku, a jego konkurencja odpowiednio: Cz Loko - 16%, Stadler Rail - 16%, Bombardier - 8% oraz GE Transportation - 7%¹²¹. Wbrew pozorom lokomotywy tego typu nadal odgrywają ważną rolę w transporcie kolejowym w Europie. W samych Niemczech poziom elektryfikacji kolei wynosi wyłączenie 61%¹²², co utrzymuje wysokie zapotrzebowanie na spalinowe lokomotywy dieslowskie. Podobny poziom elektryfikacji kolei jest w Polsce¹²³. Komentując przejęcie Vossloh przez chińskiego giganta kolejowego UNIFE (tj. Stowarzyszenie Europejskiego Przemysłu Kolejowego) skomentowało brak dostępu europejskich podmiotów do chińskiego rynku kolejowego. Ów brak dostępu zdeterminowany lokalnymi przepisami Chin został oceniony przez UNIFE jednoznacznie negatywnie jako zagrożenie dla uczciwej konkurencji pomiędzy chińskim a europejskim rynkiem kolejowym¹²⁴.

118 „CRRC on track to take over Czech firm”, The Institute of European studies Chinese Academy of Social Sciences, 18.08.2019 r., Źródło: ies.cass.cn/english/chinare/cere/201701/t20170106_3373956.shtml [dostęp: 7.09.2020 r.].

119 Ł. Malinowski „CRRC ZELC przejmuje Vossloh Locomotives. Chiński gigant wchodzi do Europy!”, rynek-kolejowy.pl, 26.08.2019, źródło: rynek-kolejowy.pl/mobile/crrc-zelc-przejmuje-vossloh-chinski-gigant-wchodzi-do-europy-93257.html [dostęp: 7.09.2020 r.].

120 „Chinesische CRRC darf Rangierlokomotiven-Sparte von Vossloh erwerben”, materiały prasowe Bundeskartellamt, źródło: bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2020/27_04_2020_CRRC_Vossloh.html [dostęp: 01.09.2020 r.].

121 Ł. Sarek „CRRC Buys Vossloh Locomotive / CRRC kupuje dział lokomotyw Vossloh”, asiaexplained.org, 29 sierpień 2019, źródło: <https://asiaexplained.org/2019/08/1697crrc-buys-vossloh-diesel-locomotive-unit/> [dostęp: 7.09.2020 r.].

122 M. Kędzierski „Niemcy: kolej beneficjentem i filarem polityki klimatycznej”, Ośrodek Studiów Wschodnich, 22 stycznia 2020, źródło: www.osw.waw.pl/pl/publikacje/analizy/2020-01-22/niemcy-kolej-beneficjentem-i-filarem-polityki-klimatycznej [dostęp: 7.09.2020 r.].

123 A. Massel „Potrzeby w zakresie elektryfikacji linii kolejowych w Polsce”, Instytut Kolejnictwa, 5.09.2017 r., źródło [dostęp: 7.09.2020 r.]: [www.ikolej.pl/fileadmin/user_upload/Seminaria_IK/Andrzej_Massel_Potrzeby_w_zakresie_elektryfikacji_linii_kolejowych_w_Polsce..pdf](http://www.ikolej.pl/fileadmin/user_upload/Seminaria_IK/Andrzej_Massel_Potrzeby_w_zakresie_elektryfikacji_linii_kolejowych_w_Polsce.pdf).

124 UNIFE, The European Rail Industry, „UNIFE urges the European institutions to ensure a level-playing field between the European and Chinese rail supply industry”, 2.09.2019, źródło: <https://www.unife.org/news/unife-urges-the-european-institutions-to-ensure-a-level-playing-field-between-the-european-and-the-chinese-rail-supply-industry/> [dostęp: 7.09.2020 r.].

Innym obiektem zainteresowań CRRC stało się czeskie przedsiębiorstwo Škoda Transportation. Pierwsza interakcja między tymi podmiotami miała miejsce w 2016 r. w związku ze złożeniem propozycji przejęcia Škody - również za pomocą spółki CRRC Zhuzhou Locomotives Co.^{125,126}. Do transakcji wtedy nie doszło ze względu na przebicie chińskiej oferty przez PPF Group¹²⁷. Dziś próby są ponawiane względem nowego właściciela - zwłaszcza że ten dwukrotnie oferował już sprzedaż 10% swoich udziałów. Jeden pakiet mniejszościowy Škody Transportation trafił do jednego z uprzednich właścicieli - Michała Korecký'ego¹²⁸.

Aktywność CRRC w Europie ma również polski wątek, choć obiektywnie należy przyznać, iż na razie brak jakichkolwiek publicznych informacji o jego dalszej kontynuacji. Przedstawiciele CRRC byli zainteresowani pozyskaniem nowego klienta z Dolnego Śląska. Chiński gigant miał złożyć ofertę współpracy Cargounit - polskiemu przedsiębiorstwu wynajmującemu lokomotywy¹²⁹. Szczegóły oferty jednak nie są znane.

Z aktywności CRRC w Europie wskazać należy jeszcze zawarcie kontraktu na dostarczenie 71 wagonów metra dla London Underground¹³⁰, ośmiu pięciowagonowych składów metra dla ukraińskiego Charkowa, 3 wagonów dla prywatnego czeskiego przewoźnika Leo Express¹³¹ (z opcją na produkcję kolejnych 30 egzemplarzy) oraz dostawę elektrycznych składów cargo dla Węgierskich Kolei Towarowych¹³².

W perspektywie kilku lat znaczącą zmianą może się natomiast okazać nowa generacja pociągów typu *ultra high speed railway*. Państwowy podmiot China Aerospace Science and Industry Corporation Limited (CASIC) pracuje już nad projektem zespołu trakcyjnego mającego osiągać do 1000 km/h dzięki wykorzystaniu istniejącej już technologii maglev¹³³. Zdaniem chińskich mediów pociąg ma być gotowy do służby w 2025 r. W 2018 r. zaprezentowano zresztą jego pełnoskalowy model. Podobne

125 „CRRC confirms plan to buy Škoda Transportation”, railwaygazette.com, 30.11.2016, źródło: www.railwaygazette.com/news/business/single-view/view/crrc-confirms-plan-to-buy-skoda-transportation.html [dostęp: 7.09.2020 r.].

126 Ogłoszenie CRRC Corporation Limited w związku z przejęciem typu offshore przez spółkę zależną CRRC [Announcement in relation to proposed offshore acquisition by a subsidiary], 28.11.2016, źródło: <https://www1.hkexnews.hk/listedco/listconews/sehk/2016/1127/ltn20161127005.pdf> [dostęp: 7.09.2020 r.].

127 „PPF Group buys Škoda Transportation”, railwaygazette.com, 27 listopada 2017, źródło: <https://www.railwaygazette.com/business/ppf-group-buys-koda-transportation/45555.article> [dostęp: 7.09.2020 r.].

128 „PPF sells minority stake in Škoda Transportation”, railwaygazette.com, 16.05.2019, źródło: <https://www.railwaygazette.com/business/ppf-sells-minority-stake-in-koda-transportation/48535.article> [dostęp: 7.09.2020 r.].

129 L. Cech „[PL / Expert] Bisons in Poland? CRRC meets a potential client in Central Europe”, railcolornews.com, 26.11.2019, źródło: <https://railcolornews.com/2019/11/26/pl-expert-bisons-in-poland-crrc-meets-potential-client-in-central-europe/> [dostęp: 7.09.2020 r.].

130 S. Walton „London first European metro contract for CRRC China”, railfreight.com, 10.08.2020, źródło: <https://www.railfreight.com/business/2020/08/10/london-is-first-european-metro-contract-for-crrc-china/> [dostęp: 7.09.2020 r.].

131 K. Planinski „[CZ] Video: New Chinese trains for Leo Express arrive in Europe”, railcolornews.com, 17.09.2019, źródło: <https://railcolornews.com/2019/09/17/cz-video-watch-new-chinese-trains-for-leo-express-arrive-in-europe/> [dostęp: 7.09.2020 r.].

132 „Rail Cargo Hungary signed a contract about acquiring environmentally friendly locomotives”, rch.railcargo.com, źródło: rch.railcargo.com/en/news/contract-between-rch-and-crrc [dostęp: 7.09.2020 r.].

133 „China gives the world a glimpse of its 1000 km/h train”, economictimes.indiatimes.com, źródło: economictimes.indiatimes.com/news/international/world-news/china-gives-the-world-a-glimpse-of-its-1000-km/h-train/articleshow/66179297.cms [dostęp: 7.09.2020 r.].

technologie typu *hyper loop* testuje się w USA¹³⁴ lub nawet w Polsce¹³⁵, jednak żaden projekt nie wydaje się odznaczać wysoko zaawansowanymi pracami ani nie jest blisko oddania do powszechnego użytku.

Przejęcia europejskich przedsiębiorstw strategicznych

Strategicznych przejęć europejskich spółek w Europie było jednak znacznie więcej. Pominąć nie można chińskiej inwestycji w akcje KUKA - trzeciej światowej firmy zajmującej się produkcją robotów przemysłowych. KUKA posiada ok. 15% rynku robotów¹³⁶, zamykając podium największych podmiotów rynkowych za amerykańskimi spółkami YASKAWA oraz FANUC - posiadającymi łącznie 45% rzeźzonego rynku. Innym przykładem przejęcia spółki o charakterze strategicznym dla handlu europejskiego jest opisane w następnym rozdziale przejęcie portów hiszpańskich. Chińskie inwestycje skupiają się również na przemyśle energetycznym, w szczególności nuklearnym, któremu istotności odmówić również nie można. W tym roku Energy Engineering Group (lub również *Energy China* - 12. największy konstruktor na świecie¹³⁷) przejęło Ghesa Engineering and Technology oraz EA Nuclear Exploitation Services GNIT, jak również podpisało porozumienia w zakresie przejęć hiszpańskich spółek Iberdrola, Naturgy and Técnicas Reunidas¹³⁸. W tym sektorze należy też wspomnieć o przejęciu Manoir Industrie - średnich rozmiarów francuskiego przedsiębiorstwa zajmującego się produkcją elementów dla cywilnego przemysłu nuklearnego, ale również dla kolei dużych prędkości¹³⁹. Przejęte przedsiębiorstwo kontynuowało przejęcia w Europie oraz Indiach przedsiębiorstw o istotnym znaczeniu dla branży, aż praktycznie osiągnęło monopol w zakresie dostawy elementów niezbędnych w przemyśle oczyszczania odpadów radioaktywnych¹⁴⁰. Ze względu na traktat o proliferacji broni jądrowej negocjacje w zakresie przejęć trwałyby wiele lat, gdyż Yantai Taihai - spółka, która przejęła Manoir Industrie - należy do chińskiej gminy Yantai (Shandong)¹⁴¹. Regulacja jest jednak omijana dzięki spółce francuskiej, nieobjętej traktatem.

W 2020 r. China Railway Construction Corporation (CRCC) wykupiło również dwie hiszpańskie firmy budowlane Aldesa i Bridges and Radwaysm, a China Road & Bridge Corporation (CRBC) - spółka córka China Communications Construction Company (CCCC), czwartego największego przedsiębiorstwa konstrukcyjnego na świecie - osiągnęło porozumienie co do przejęcia Puentes y Calzada - spółki z tej samej

134 R. Branson „Introducing Virgin Hyper Loop - the world's most revolutionary train service”, virgin.com, źródło: <https://www.virgin.com/richard-branson/introducing-virgin-hyperloop-one-worlds-most-revolutionary-train-service> [dostęp: 7.09.2020 r.].

135 N. Kieszek „Kampania crowdfundingowa Hyper Poland przekroczyła 100% celu. Spółka pozyskała 2 mln zł, a to nie koniec zbiórki” strefainwestorow.pl, źródło: <https://strefainwestorow.pl/artykuly/crowdfunding/20200317/hyper-poland-crowdfunding-seedrs> [dostęp: 7.09.2020 r.].

136 B. Michałowski, M. Jarzynowski, P. Pacek „Raport ARP: Integracja rynku robotyki i automatyki przemysłowej z rynkiem teleinformatyki szanse i wyzwania polskiego przemysłu 4.0”, Agencja Rozwoju Przemysłu, s. 9.

137 Engineering News-Record 2020 Top 250 Global Contractors...

138 „China accelerates investment in Spain in 2020”, eurochinabridge.com, 25.03.2020, źródło [dostęp: 01.09.2020 r.]: www.eurochinabridge.com/en/economy/892-china-accelerates-investment-in-spain-in-2020.

139 F. Godement, A. Vasselier, „China at the gates: a new power audit of EU-China relations”...

140 *Ibidem*.

141 *Ibidem*.

branży¹⁴². Wspomniane podmioty upatrują w tych transakcjach szansy na ekspansję rynku europejskiego. W tym przypadku jednak nie można zignorować faktu, że w portfolio przejętych spółek znajduje się również wiele projektów w Ameryce Południowej.

„Acquisition-Trap Strategy”

Powyższe wyliczenia naturalnie stanowią wyłącznie wycinek chińskiej polityki zagranicznej oraz strategii gospodarczej. Całości zachowań inwestorów chińskich nie sposób przedstawić na kilku stronach, zresztą pełna ich rekonstrukcja nie stanowi przedmiotu pracy, a wyłącznie ma zobrazować skalę oraz charakter tychże aktywności. Podsumowując, nie można działaniom Chin odmówić cechy strategiczności¹⁴³, gdyż wszelkie wspomniane inwestycje wydają się głęboko przemyślane i uzasadnione. Jednocześnie nie można odmówić im myśli Deng Xiaopinga o podporządkowaniu interesów indywidualnych interesom komunitarystycznym, a doraźnych - długofalowym¹⁴⁴. Odbudowa mocarstwa Chin zdaniem Deng Xiaopinga winna być bowiem sumienna i niezwracająca na siebie uwagi. Proces ten nie ma bowiem stanowić „prężenia muskułów” ani epatowania sukcesami gospodarczymi.

Patrząc z szerszej perspektywy na działania inwestycyjne w Unii Europejskiej przedsiębiorstw posiadanych przez Chiny, w szczególności uwzględniając systematyczność, strategiczność oraz systemowość tych działań, uznać można, że jest to część strategii gospodarczej Chin względem Unii Europejskiej - dotychczas drugiej po USA gospodarki świata według nominalnego PKB. Ze względu na podobieństwo schematu działań do *debt-trap diplomacy* autor niniejszej pracy w tym miejscu proponuje nazwę „**Acquisition-Trap Strategy**” na opisywanie chińskiej strategii gospodarczej względem Unii Europejskiej, polegającej w szczególności na przejmowaniu najbardziej innowacyjnych lub strategicznych przedsiębiorstw europejskich. Skutkiem tych przejęć winna być dominacja lub hegemonizacja branży lub sektora, w którym chińscy inwestorzy kumulują inwestycje bezpośrednie. Chiny działają zgodnie z „Acquisition-Trap Strategy” prawdopodobnie również na innych rynkach rozwiniętych.

142 „China accelerates investment in Spain in 2020”...

143 G. Tzogopoulos, „Can Europe Restrain China’s Influence?”, Begin-Sadat Center for Strategic Studies (BESA), 30.10.2017, s. 2.

144 Deng Xiaoping, *Chińska droga do socjalizmu*, Warszawa 1988, s. 117.

Rozdział III.

PRÓBA STWORZENIA EUROPEJSKIEGO CZEMPIONA KOLEJOWEGO NA PRZYKŁADZIE POSTĘPOWANIA KONCENTRACYJNEGO ALSTOM ORAZ SIEMENS MOBILITY (DECYZJA M.8677)

Omówienie Decyzji M.8677

Niespełna 8 miesięcy po zgłoszeniu zamiaru koncentracji niemieckiego Siemens Aktiengesellschaft (dalej zwany: **Siemens**) oraz francuskiego Alstom S.A. (dalej zwany: **Alstom**, łącznie dalej zwane: **zgłaszającymi**) 6 lutego 2019 r. Komisja Europejska, działając na podstawie art. 8 ust. 3 Rozporządzenia 3/2004, wydała decyzję uznającą koncentrację obu wspomnianych podmiotów za niezgodną z rynkiem wewnętrznym oraz funkcjonowaniem Porozumienia EOG (dalej zwane: **Decyzja M.8677**)¹⁴⁵.

Powodem takiego rozstrzygnięcia było dojście przez Komisję do wniosku, że konsekwencją koncentracji przedsiębiorstw zgłaszających byłoby „zakłócenie efektywnej konkurencji ze względu na nieskoordynowane skutki horyzontalne na rynku pociągów dużych prędkości (prędkość maksymalna pociągów nie mniejsza niż 250 km/h), w tym na węższym rynku pociągów bardzo dużych prędkości (prędkość maksymalna pociągów nie mniejsza niż 300 km/h) w obrębie EOG (z uwzględnieniem Szwajcarii) i na skalę światową (z wyłączeniem Chin, Japonii i Korei Południowej)”¹⁴⁶.

¹⁴⁵ Decyzja Komisji Europejskiej z 6 lutego 2019 r. uznającej koncentrację za niezgodną z rynkiem wewnętrznym oraz z funkcjonowaniem Porozumienia EOG (Sprawa M.8677 - Siemens/Alstom) (notyfikowana jako dokument nr C(2019) 921).

¹⁴⁶ Streszczenie decyzji Komisji z 6 lutego 2019 r. uznającej koncentrację za niezgodną z rynkiem wewnętrznym oraz z funkcjonowaniem Porozumienia EOG (Sprawa M.8677 - Siemens/Alstom) (notyfikowana jako dokument nr C(2019) 921), C/2019/921, Dziennik Urzędowy UE OJ C 300, 5.9.2019, p. 14-20, pkt 37.

Rynek właściwy

Połączenie podmiotów zgłaszających obejmowało szereg rynków asortymentowych, takich jak rynek sygnalizatorów miejskich, rynek sygnalizatorów głównych linii kolejowych, rynek systemu ochrony pociągów, rynek kolei wysokich prędkości oraz rynek kolei bardzo dużych prędkości. Ze względu na charakterystykę niniejszej pracy przedmiotową Decyzję M.8677 omówiono wyłącznie w zakresie rynków taboru kolejowego dużej oraz bardzo dużej prędkości.

Rynkiem właściwym asortymentowo określono rynek pociągów osiągających prędkość co najmniej 250 km/h¹⁴⁷. Dodatkowo rynek w niedalekiej przyszłości może podlegać jeszcze podziałowi na rynek szybkich pociągów (250-299 km/h maksymalnej prędkości) oraz bardzo szybkich pociągów (ponad 300 km/h). Uszczegółowienie to jednak nie miało znaczącego wpływu na wynik oceny Komisji.

Jak stanowi Decyzja M.8677, Komisja za rynek właściwy geograficznie uznała „być może cały świat, wyłączając Chiny, Japonię oraz Koreę Południową”¹⁴⁸, bowiem na żadnym innym rynku nie wykazano barier wejścia nie do przejścia, jak w tych trzech państwach azjatyckich¹⁴⁹. Komisja stwierdziła ponadto również, że z całą pewnością rynek obejmuje co najmniej całą strefę Europejskiego Obszaru Geograficznego wraz ze Szwajcarią¹⁵⁰. Powód takiej oceny stanowi bezapelacyjny udział Alstoma oraz Simensa zarówno w rynku europejskim, jak i rynkach pozaeuropejskich, poza wspomnianymi państwami z Dalekiego Wschodu. Zgodnie z treścią Decyzji M.8677 znaczący okazał się fakt, że zgłaszający nie uczestniczą w tych rynkach ze względu na występowanie krajowych (lokalnych) izolacyjnych barier wejścia na wspomniane rynki. Aby móc uczestniczyć w rynku chińskim, konieczne jest zawarcie współpracy z lokalnymi przedsiębiorstwami chińskimi. Jest to warunek *sine qua non* możliwości złożenia oferty¹⁵¹. Fakt występowania takich barier Komisja potwierdziła w ramach przeprowadzonego postępowania koncentracyjnego¹⁵². Podobne bariery wejścia obejmują również wykluczone rynki Japonii oraz Korei Południowej, co było powodem ich równoległego wyłączenia. Aby dookreślić rynek geograficzny, Komisja w swojej ocenie badała zasięg geograficzny rynku właściwego asortymentowo. W konkluzji KE przyjęła założenie, że wymogi techniczne - w tym TSI, w związku z rozmiarem rynku na Europejskim Obszarze Gospodarczym - stanowią barierę wejścia ważną do wzięcia pod rozważenie, ponieważ dostosowanie do standardów unijnych wymaga znacznych nakładów kosztu oraz czasu¹⁵³. Prawdziwość tezy o istotnych kosztach adaptacyjnych potwierdza fakt, że koszty przekroczenia bariery wejścia na rynek wewnętrzny (koszty adaptacyjne) widoczne są w wyższej cenie pociągów dostarczanych przez podmioty spoza EOG¹⁵⁴. Tym samym geograficzna granica rynku produktowego (rynku właściwego) zdała się być dla oceniających koncentrację jasno wyznaczoną.

147 Pkt 105 Decyzji M.8677.

148 Pkt 133 Decyzji M.8677.

149 Pkt 132 Decyzji M.8677.

150 Pkt 117 oraz 133 Decyzji M.8677.

151 Pkt 108, ppkt (1) Decyzji M.8677.

152 Pkt 129 Decyzji M.8677.

153 Pkt 113 Decyzji M.8677.

154 Pkt 116 Decyzji M.8677.

Ocena konkurencji

W dalszej części postępowania koncentracyjnego Komisja przeszła do oceny konkurencji na wyznaczonym rynku właściwym. W tym celu - korzystając z odpowiedzi zgłaszających oraz analizując uzyskane w ten sposób informacje o wygranych, przegranych czy opuszczonych przetargach - Komisja wyliczyła udziały przedsiębiorstw zgłaszających w rynku właściwym w latach 2008-2018.

Rysunek 3. Udziały w rynku właściwym przedmiotowo

Table 3: Market Shares – 2008-2018 Order Intake (by value)

Competitor	EEA & CH 2008-2018			Worldwide (excl. China, Japan, Korea) 2008-2018		
	High-speed (between 250 and 299 km/h)	Very high- speed (from 300 km/h)	High and very high- speed	High-speed (between 250 and 299 km/h)	Very high- speed (from 300 km/h)	High and very high- speed
Alstom	[10-20]%	[50-60]%	[30-40]%	[10-20]%	[50-60]%	[30-40]%
Siemens	[40-50]%	[10-20]%	[30-40]%	[40-50]%	[10-20]%	[20-30]%
Combined	[60-70]%	[70-80]%	[70-80]%	[60-70]%	[60-70]%	[60-70]%
Bombardier	[10-20]%	[5-10]%	[10-20]%	[10-20]%	[5-10]%	[10-20]%
Hit.-Ansaldo	[0-5]%	[10-20]%	[5-10]%	[0-5]%	[5-10]%	[5-10]%
Stadler	[10-20]%	[0-5]%	[5-10]%	[10-20]%	[0-5]%	[0-5]%
Talgo	[0-5]%	[5-10]%	[0-5]%	[0-5]%	[10-20]%	[5-10]%
CAF	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
CRRC	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%

Source: Notifying Party's CPL.

Źródło: print screen - powyższa tabela pochodzi z Decyzji M.8677, pkt 165, str. 40

Wyniki Komisji przytoczono w tabeli powyżej. Tabela odzwierciedla z kolei udziały zgłaszających na rynku właściwym ograniczonym do EOG oraz do całego rynku właściwego geograficznie, jak również przewiduje dwa warianty dla rynku asortymentowego wydzielonego na kolej dużej prędkości, kolej bardzo dużej prędkości oraz rynek agregujący oba te podryniki jako jeden rynek asortymentowy. W najszerszym analizowanym spektrum rynku właściwego, czyli na światowym łącznym rynku (wyłączając Chiny, Japonię oraz Koreę) pociągów dużych prędkości (min. 250 km/h) oraz pociągów bardzo dużych prędkości (min. 300 km/h), według wyliczeń Komisji wykonanych na podstawie dostarczonych danych, zgłaszający w latach 2008-2018 posiadali udziały w rynku rzędu 60-70%. Według Komisji jest to zresztą ich minimalny udział w rynku i nie można wykluczyć zaniżenia realnego udziału zgłaszających na rynku właściwym¹⁵⁵. W takim przypadku - ze względu na orzecznictwo unijne zatwierdzone do dalszego stosowania w pkt 17. wytycznych w sprawie oceny

155 pkt 172 Decyzji M.8677.

horyzontalnego połączenia przedsiębiorstw¹⁵⁶ - można mówić o (łącznej) pozycji dominującej zgłaszających na określonym przez Komisję rynku właściwym. Co ważne, według tych samych wytycznych stworzenie pozycji dominującej stanowi podstawową formę zagrożenia dla konkurencji¹⁵⁷. Wyniki wyliczeń Komisji w tym momencie przesądzały o negatywnym wyniku postępowania koncentracyjnego - o ile zgłaszający nie zaproponowałiby wydzielenia dodatkowych części przedsiębiorstwa, sprzedaży części akcji lub innej odpowiedniej według Komisji reakcji¹⁵⁸.

Ocena konkurencji - kompetytywność azjatyckich dostawców

Ocena konkurencji tłumaczy również pogląd Komisji na rzeczywistą kompetytywność pomiędzy przedsiębiorstwami. Komisja w swojej ocenie wskazała wprost brak aktywności azjatyckich dostawców. Brak tej aktywności miał być wypadkową dwóch czynników. Pierwszym jest brak realnego zainteresowania azjatyckich dostawców europejskim rynkiem popytowym ze względu na koncentrowanie się przez te podmioty na swoich rynkach krajowych. Drugim natomiast - występowanie w Europie poważnej konkurencji na rynku właściwym, odstręczającej azjatyckich dostawców od wchodzenia na rynek europejski. W tym miejscu można wskazać, że europejska konkurencja spotyka się z trudnościami w postaci preferowania przez zamawiających dostawców krajowych, co zmniejsza możliwość zwycięstwa zagranicznych (oraz europejskich nie-krajowych) dostawców¹⁵⁹. Nierzadko również sami dostawcy mają bliskie związki z państwem ogłaszającym przetarg, jak choćby podmioty zgłaszające: Alstom z Francją oraz Siemens z Niemcami, co w konsekwencji powoduje uprzywilejowaną pozycję spółek krajowych i europejskich względem podmiotów azjatyckich¹⁶⁰.

Ocena konkurencji - kompetytywność CRRC

W uzasadnieniu powyższych wyliczeń Komisja wskazała, że CRRC nie wygrało żadnego przetargu na dostarczenie produktów z rynku właściwego asortymentowo. Wyjątkiem był indonezyjski przetarg, będący częścią chińsko-indyjskich międzyrządowych negocjacji i rozliczeń. Naturalnie, ze względu na przedmiot postępowania konkurencyjnego, Komisja Europejska w czasie oceny mogła brać pod uwagę wyłącznie aktywność CRRC na tym rynku, zmuszona pominąć przedstawioną w uprzednim rozdziale aktywność CRRC lub innych spółek chińskich na całym rynku wewnętrznym. W konsekwencji udział CRRC na światowym rynku pociągów bardzo

156 Wytyczne w sprawie oceny horyzontalnego połączenia przedsiębiorstw na mocy rozporządzenia Rady w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (2004/C 31/03), Dz. U. UE C031, 05/02/2004 P. 0005-0018.

157 Pkt I. Wstęp, ppkt 2. zdanie 2, Wytyczne w sprawie oceny horyzontalnego połączenia przedsiębiorstw...

158 J. Valero „Six takeaways from Siemens-Alstom rejection”, 6.02.2019 euractiv.com, [dostęp: 7.09.2020], <https://www.euractiv.com/section/competition/news/six-takeaways-from-siemens-alstom-rejection>. [dostęp: 7.09.2020 r.].

159 Pkt 115 Decyzji M.8677.

160 Pkt 481 Decyzji M.8677.

dużych prędkości uznano za marginalny, a CRRC - za niezwyfikowane w konkurencyjnych przetargach przeciwko głównym światowym dostawcom poza Chinami¹⁶¹.

Podobnie Komisja oceniła kompetytywność CRRC w Europejskim Obszarze Gospodarczym - pomimo faktu, że CRRC dostarczyło największą na świecie flotę pociągów dużej oraz bardzo dużej prędkości. Flota ta jednak w całości eksploatowana jest w Chinach i to właśnie z tego powodu kompetytywność winna według Komisji zostać oceniona jako stojąca na niskim poziomie, gdyż dotychczas CRRC nie wygrało pozakrajowych przetargów, ani w nich nie startowało. Komisja pozostała jednak nieprzekonana co do pozachińskiej ekspansji CRRC i wytwarzania presji konkurencyjnej na rynek, w tym na zgłaszających oraz nowo powstałe po połączeniu zgłaszających przedsiębiorstwo. W tym zakresie Komisja odrzuciła argumentację zgłaszających o podobieństwie sytuacji CRRC do Hitachi, które weszło na rynek unijny poprzez przejęcie AnsaldoBreda - przedsiębiorstwa wcześniej już funkcjonującego na omawianym rynku kolei dużej prędkości oraz bardzo dużej prędkości.

Krytyka Decyzji M.8677

Podstawą dla podnoszonych w Europie wątpliwości co do Decyzji M.8677, negatywnie rozstrzygającej losy połączenia się Alstoma oraz Siemens, jest kwestia jednego z największych światowych przedsiębiorstw kolejowych¹⁶². Komisja Europejska zdecydowała się bowiem wprost wyłączyć z zakresu rynku właściwego pochodzącego z Chin światowego potentata kolejowego - CRRC, który w roku 2018 r. osiągnął ok. 27,5 mld euro dochodu¹⁶³. Dla porównania Alstom oraz Siemens w tym samym roku wypracowały łączny dochód na poziomie 16 mld euro rocznie¹⁶⁴.

Połączenie się Siemensu oraz Alstoma miało bowiem stworzyć europejskiego konkurenta dla obecnego lidera sektora kolejowego, jakim jest CRRC. Połączony podmiot stałby się europejskim czempionem, jednak nadal nie dorównywałby rozmiarom chińskiego koncernu¹⁶⁵.

Nowo utworzony konkurent miał równocześnie stać się pierwszym bezapelacyjnym „czempionem europejskim”, a więc jedną z największych spółek w całej UE, będącą światowym potentatem na swoim rynku oraz w pewnym sensie wizytówką mocarstwowości Unii Europejskiej czy jej gospodarki. Jednocześnie czempiony europejskie, dzięki swoim rozmiarom, miałyby stanowić odpowiedź na chińskie przedsiębiorstwa stanowiące państwowe monopole branżowe. Dzięki swojej paneuropejskiej skali miałyby bez problemu móc konkurować z największymi przedsiębiorstwami na świecie, w tym wspomnianymi chińskimi monopolami państwowymi. Negatywna decyzja Komisji oraz późniejsze połączenie Alstoma z Bombardierem

161 Pkt 171 Decyzji M.8677.

162 B. Hall „Why EU had to stand firm against Siemens-Alstom merger”, *financialtimes.com*, źródło: <https://www.ft.com/content/ba654170-2eb5-11e9-ba00-0251022932c8>, [dostęp: 07.09.2020 r.].

163 „Annual Report 2018” CRRC Corporation Limited; źródło: <https://www.crrcgc.cc/Portals/73/Uploads/Files/2019/4-26/636918870297486290.pdf> [dostęp: 7.09.2020 r.].

164 R. Lough „Explainer: Why Siemens-Alstom rail merger is creating European tensions”, 17.01.2020, <https://www.reuters.com/article/us-alstom-m-a-siemens-politics/explainer-why-siemens-alstom-rail-merger-is-creating-european-tensions-idUSKCN1PB216> [dostęp: 7.09.2020 r.].

165 A. Portuese „Alstom-Siemens Merger Prohibited: Championing the European Antitrust Mindset” 8.02.2019 r., *Oxford Competition Law*, <https://oxcat.ouplaw.com/page/750> [dostęp: 7.09.2020 r.].

całkowicie przekreśliły tę wizję, a przynajmniej w zakresie nowego potentata kolejowego i taborów dużej oraz bardzo dużej prędkości.

Pośrednio natomiast europejskie czempiony miałyby być również zabezpieczeniem rynku europejskiego przed negatywnymi konsekwencjami „Acquisition-Trap Strategy” w Europie, jak w niniejszej pracy nazwano systematyczne przejmowanie strategicznych spółek w Unii Europejskiej przez państwowe przedsiębiorstwa chińskie.

Krytyka oceny CRRC

W dyskursie medialnym najczęściej podnoszona jest kwestia światowego potencjału CRRC. W szczególności przytaczane są argumenty o nominalnych rozmiarach tego przedsiębiorstwa oraz jego aktywności na międzynarodowych rynkach. Jednak jak zostało to wyłożone w uprzednich częściach pracy, aktywność ta, choć imponująca, nie obejmowała rynku właściwego asortymentowo, w zakresie którego toczyło się postępowanie koncentracyjne. Względem tej okoliczności nie można mówić o uczestniczeniu CRRC na rynku właściwym¹⁶⁶. Tym samym rozmiar światowy CRRC praktycznie całkowicie zniknął i ograniczył się wyłącznie do chińskiego rynku.

CRRC na chińskim rynku kolejowym

Na wstępie wskazać należy, że w Chinach powstało ponad 36 000 kilometrów kolei dla pociągów dużej oraz bardzo dużej prędkości. Jest to okoliczność bardzo imponująca ze względu na fakt, że projekt szybkiej kolei w Chinach (ogólnokrajowego projektu) ogłoszono w kwietniu 2007 r., a pierwszy przejazd pasażerski miał miejsce już 1 sierpnia 2008 r. - tydzień przed rozpoczęciem XXIX Letnich Igrzysk Olimpijskich w Pekinie. Przed 2007 r. w Chinach istniało 846 km szyn umożliwiających podróż ponad 250 km/h¹⁶⁷. Dodatkowo dla porównania wskazać należy, że Francja ma 3200 km kolei tego typu, a Wielka Brytania - jedyne 1400 km. China Railway High-speed, czyli CRHS - chiński system kolei dużych prędkości, stanowi dwie trzecie sieci kolei dużych prędkości na całym świecie, a CRRC samodzielnie dostarczyło taboru kolei dużych oraz bardzo dużych prędkości eksploatowanych w CRHS.

W perspektywie natomiast kilku lat znaczącą zmianą na rynku pociągów bardzo dużych prędkości może się okazać wspomniana w poprzednim rozdziale nowa generacja pociągów typu *ultra high speed railway*. Jako że Chiny w historii poprzez Ministerstwo Kolei skutecznie przeprowadziły w latach 1997-2007 kampanie modernizacyjne kolei (tj. sześć „kampanii zwiększających prędkość podróży koleją w Chinach”), implementacja nowej generacji pociągów może liczyć na podobną efektywność modernizacyjną.

166 K. Korn „Określanie rynku właściwego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w latach 1997-2010”, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2012, nr 2. s. 114-127.

167 „Campaign to raise the speed of railway travel in China”, wikipedia.com, źródło: https://en.wikipedia.org/wiki/Campaign_to_raise_the_speed_of_railway_travel_in_China#cite_note-11 [dostęp: 7.09.2020 r.].

Powyższe informacje potwierdzają w pewnym stopniu tezę o koncentracji CRRC na rynku krajowym ze względu na ciągle niski poziom jego nasycenia [względem rynku unijnego]. Populacja Chin jest w końcu ponad trzykrotnie większa od populacji całej Unii Europejskiej, a ponadto znacznie bardziej skoncentrowana w miejskich aglomeracjach w wyniku wielkiej modernizacji kraju. Zapotrzebowanie na infrastrukturę komunikacji zbiorowej, również międzyaglomeracyjnej (w realiach odległości europejskich: międzymiastowej oraz międzypaństwowej) jest tym samym olbrzymie oraz wydaje się nadal nienasycone podażowo.

Wejście CRRC na europejski rynek kolejowy

Wejść w spór z Komisją można jednak co do kwestii postrzegania wejścia CRRC na rynek europejski. W pierwszej kolejności należy wskazać, że Komisja Europejska nie dała wiary zapewnieniom podmiotów zgłaszających o możliwości szybkiego wejścia CRRC na rynek unijny. Tę kwestię w rzeczywistości należy uznać za ambiwalentną, ponieważ choć oczywiście bariery wejścia na rynek europejski istnieją, to niemożliwe jest arbitralne uznanie, że są one nie do przejścia dla CRRC. W pierwszej kolejności należy nawiązać do argumentacji stron zgłaszających o stworzeniu przez CRRC pociągów na podstawie europejskiej technologii (CRH3 na podstawie Siemens Velaro/ICE 3, CRH5 na podstawie Pendolino, ale również CRH1 stworzone w *joint-venture* z Bombardierem czy CRH2 na podstawie japońskiego E2-1000 Series Shinkansen). Dopiero dalsze unowocześnianie oraz modyfikacje taborów czy tabor CRH6 i kolejne produkowane są na podstawie chińskiej technologii. Nie można więc CRRC odmówić znajomości europejskiej technologii. Komisja zauważa jednak, że mimo „zaprojektowania platformy taboru zgodnie z europejskimi TSI” CRRC nie posiada certyfikatu spełniania Technicznych Specyfikacji Interoperacyjności (TSI)¹⁶⁸ ogłaszanych przez Komisję Europejską¹⁶⁹. Dalej KE stwierdza, że brak tej certyfikacji stanowi znaczącą barierę wejścia, co zdaniem Komisji zmniejsza prawdopodobieństwo wejścia CRRC na rynek kolei dużych i bardzo dużych prędkości. Ponadto Komisja uważa, że zdobycie certyfikacji TSI w oderwaniu od legalizacji taboru dostarczanego w ramach przetargu stanowi absolutną rzadkość oraz powoduje znaczne wydłużenie procedury¹⁷⁰. W wyniku postępowania koncentracyjnego Komisja doszła do wniosku, że CRRC nie ma szans na wygranie przetargu, w ramach którego mogłaby uzyskać certyfikację TSI. Tak arbitralna ocena Komisji wydaje się jednak zdumiewająca. Chiny w pełni starają się wykorzystywać przychyłność państw Bałkańskich oraz Państw Członkowskich należących do CEE 17+1, oferując tym podmiotom atrakcyjne projekty infrastrukturalne związane z realizacją Inicjatywy Nowego Jedwabnego Szlaku (BRI) - w części lądowej opartego przede wszystkim o kolej. Exim Bank of China sfinansuje 85% kosztów (1,78 mld USD) infrastruktury kolejowej umożliwiającej transport do 200 km/h łączącej Budapeszt

168 Pkt 277 Decyzji M.8677.

169 Art. 6 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/57/WE z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie interoperacyjności systemu kolei we Wspólnocie (przekształcenie), Dz. U. L 191 z 18.7.2008, str. 1-45.

170 Pkt 513-519 Decyzji M.8677.

z Belgradem¹⁷¹. Nie można wykluczyć, że tego typu umowy inwestycyjne będą również umożliwiać CRRC wejście na unijny rynek pociągów dużej lub bardzo dużej prędkości. Komisja Europejska uruchomiła nawet wstępne postępowanie sprawdzające¹⁷² w zakresie tej inwestycji¹⁷³ pod kątem naruszenia przez Węgry prawa zamówień publicznych względem projektów infrastruktury kolejowej (dokładnie chodzi o naruszenie Dyrektywy 2014/24/UE¹⁷⁴). Przetarg wygrało węgiersko-chińskie konsorcjum¹⁷⁵.

Równie arbitralnie Komisja wykluczyła możliwość, aby CRRC, działając podobnie jak na rynku lokomotyw spalinowych, przejęło¹⁷⁶ europejską firmę działającą na rynku pociągów dużej oraz bardzo dużej prędkości¹⁷⁷. Aktualne wyniki finansowe europejskich spółek działających na tym rynku napawają optymizmem, ale nie tylko słabe wyniki finansowe przedsiębiorstwa stanowią powód jego sprzedaży. Upřednio omawiana sprzedaż Vossloh spowodowana była wyłącznie skoncentrowaniem się przedsiębiorstwa w 2014 r. na sektorze infrastruktury kolejowej¹⁷⁸.

Choć prawdą jest, że różnica między budżetem na R&D pomiędzy Alstom-Siemens a CRRC jest siedmiokrotna, to według raportów kwestią czasu jest zniwelowanie tej różnicy przez chińskie przedsiębiorstwo¹⁷⁹. Nie wydaje się więc, by brak certyfikacji TSI miał w niedalekiej przyszłości stanowić problem¹⁸⁰. W szczególności podkreślić należy, że Komisja zaaprobowała stanowisko, że wejście na rynek pociągów dużych oraz bardzo dużych prędkości wymaga czasu, zdolności nakładów oraz przede wszystkim znaczących nakładów inwestycyjnych, których zakres zwrotu jest ograniczony z powodu rzadkiej liczby przetargów na taboru dużej oraz bardzo dużej prędkości¹⁸¹. Analizując ten rynek asortymentowy, ciężko nie mieć wrażenia, że CRRC w rzeczywistości jest jednym z nielicznych przedsiębiorstw na świecie, o ile nie jednym, zdolnym do poniesienia kosztów inwestycyjnych (adaptacyjnych i certyfikacyjnych) oraz w ogóle do wejścia na rzeczony rynek europejski. Podkreślić również można, że w kwestii chińskich monopolii państwowych (jak w przypadku CRRC) powszechnie przyjęte zasady - takie jak maksymalizacja rentowności, mi-

171 F. Joo „Loan agreed for \$US 1.78bn Budapest - Belgrade upgrade” railjournal.com, 6 maja 2020 r. źródło: <https://www.railjournal.com/financial/loan-agreed-for-us-1-78bn-budapest-belgrade-upgrade/> [dostęp: 7.09.2020 r.].

172 A. Brinza „China and the Budapest-Belgrade Railway Saga”, thediplomat.com, 28 kwietnia 2020 r., źródło: thediplomat.com/2020/04/china-and-the-budapest-belgrade-railway-saga/ [dostęp: 07.09.2020 r.].

173 M. Petkova, F. Van der Putten, F. Building the ‘Belt and Road’ in Europe?: Chinese Construction Companies and Transport Infrastructure in the European Union. Clingendael Institute, 2020, s.5.

174 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. U. UE. OJ L 94, 28.3.2014, p. 65-242).

175 „Mészáros firm among winners of massive rail contract” Budapest Business Journal, 29.04.2019, źródło: bbj.hu/business/meszaros-firm-among-winners-of-massive-rail-contract_164893 [dostęp: 7.09.2020].

176 K. Barrow „Siemens-Alstom merger rejection is a double-edged sword” railjournal.com, 1.03.2019 r. źródło: <https://www.railjournal.com/opinion/siemens-alstom-merger-rejection-double-edged-sword> [dostęp: 7.09.2020 r.].

177 Pkt 519 Decyzji M.8677.

178 Ł. Malinowski „Dlaczego Vossloh pozbył się produkcji lokomotyw” rynek-kolejowy.pl, 29.08.2019 r. źródło: <https://www.rynek-kolejowy.pl/mobile/dlaczego-vossloh-pozbyl-sie-produkcji-lokomotyw-93303.html> [dostęp: 7.09.2020 r.].

179 K. Smith „Will Alstom-Siemens merger check CRRC’s international expansion?” railjournal.com, 27 września 2020 r., źródło: <https://www.railjournal.com/opinion/will-alstom-siemens-merger-check-crrcs-international-expansion> [dostęp: 7.09.2020 r.].

180 *Ibidem*.

181 pkt 464-465 Decyzji M.8677.

nimalizacja kosztów czy test prywatnego inwestora - stanowią narzędzia nieprzyjmujące, gdyż monopole chińskie realizują nawet bardzo kosztowne strategie i założenia długoterminowe. Zdobywanie certyfikacji TSI, o ile stanie się to priorytetem CRRC, wydaje się wyłącznie kwestią czasu, a nie kwestią *know-how* ani środków finansowych. Zwłaszcza, że możliwe jest uzyskanie TSI bez wygrywania właściwego przetargu - co KE wyraziła wprost. Taki sposób TSI jest nieoptyczny, czasochłonny oraz trudny, ale mimo to nadal możliwy.

Co równie ważne, CRRC ma coraz więcej powodów do rozszerzenia swojej zagranicznej ekspansji. Przedsiębiorstwo zbudowane na krajowym popycie osiągnęło swoje rozmiary dzięki państwowym inwestycjom. Teraz jednak popyt krajowy spowalnia, a CRRC, aby utrzymać wzrost, będzie aktywniej działać na rynkach poza chińskich¹⁸².

Podsumowując powyższe aspekty krytyki, wydaje się, że Decyzja M.8677 nie jest krytykowana pod kątem prawnym, a raczej w odniesieniu do oceny ekonomicznej wydanej w ramach dyskrecjonalności urzędniczej Komisji. Mimo to rządy niemiecki oraz francuski podniosły postulat rewizji zasad koncentracji¹⁸³.

Niekompetytywność CRRC

Problematyczną perspektywą dla całego sporu oraz opartej na jego podstawie postulowanej rewizji zasad koncentracji jest brak aktywności CRRC na określonym przez Komisję rynku asortymentowym na terenie Europejskiego Obszaru Gospodarczego, jak i w ogóle poza granicami Chin. Jedyną aktywnością Chin na tym rynku był przytaczany wyżej kontrakt z indonezyjskim rządem.

Tym samym problematyczny staje się sam fakt braku kompetytywności CRRC na poza chińskim rynku, czyli nieuczestniczenie CRRC w konkurencji z innymi podmiotami o nabywcę. Zgodnie z art. 8 Obwieszczenia Komisji w sprawie definicji rynku właściwego¹⁸⁴ rynek właściwy geograficznie obejmuje obszar, na którym „dane przedsiębiorstwa uczestniczą w podaży i popycie na produkty lub usługi, na którym warunki konkurencji są wystarczająco jednorodne oraz który może zostać odróżniony od sąsiadujących obszarów ze względu na to, że warunki konkurencji na tym obszarze znacznie się różnią”. Definicja rynku właściwego wymagająca uczestnictwa w konkurencji nie była dotychczas podważana. Postulat zmiany definicji należałoby jednak rozważyć również z szerszej perspektywy ram prawnych, wynikających z dorobku prawa unijnego. Badanie takie zaprezentowano w następnych rozdziałach.

Faktycznie dokonanie postulowanej zmiany rynku właściwego diametralnie zmieniłoby przytaczane przez Komisję dane gospodarcze, w szczególności znacząco zmieniłoby to wyliczenia Komisji w zakresie udziałów podmiotów zgłaszających na rynku właściwym, jak również dynamiki zmian popytowych na tym rynku w przyszłości. Przykładowo Komisja w Decyzji M.8677 posłużyła się wykresem (rysunek 4.) obrazu-

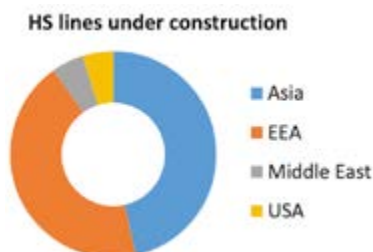
182 K. Smith „Will Alstom-Siemens merger check CRRC’s international expansion?”...

183 R. Lough „Explainer: Why Siemens-Alstom rail merger is creating European tensions...” oraz K. Barrow „Siemens-Alstom merger rejection is a double-edged sword...”

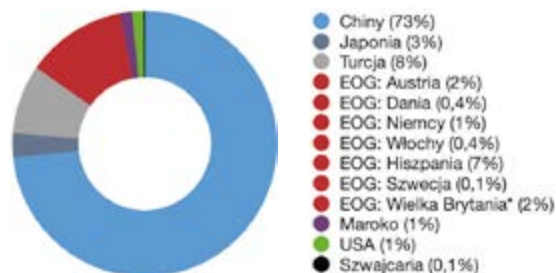
184 Obwieszczenie Komisji w sprawie definicji rynku właściwego do celów unijnego prawa konkurencji (97/C 372/03), Dziennik Urzędowy C 372, 09/12/1997 P. 0005-0013.

jącym długość budowanej kolei dużej prędkości na rynku właściwym geograficznie (czyli na rynku światowym po wyłączeniu Chin, Japonii oraz Korei Południowej).

Rysunek 4. Wykres wykorzystany przez Komisję Europejską w Decyzji M.8677



Rysunek 5. Wykres (opracowanie własne) na podstawie danych Komisji Europejskiej, prezentujący dane w całości



Niewyłączenie trzech azjatyckich państw z wykresu pokazuje jednak pełnię aktualnego światowego rynku kolejowego w zakresie budowania kolei dużej prędkości, w tym rozmiar działalności CRRC. Analizując stopień zaangażowania CRRC w wartości nominalnej długości budowanych na świecie kolei dużych prędkości, postulat rewizji zasad koncentracji wydaje się znacznie bardziej uzasadniony.

Co ciekawe, sam podmiot zainteresowany - CRRC uważa, że fuzja Siemens oraz Alstoma mogłaby faktycznie wyrzucić realną presję konkurencyjną na jego międzynarodowe otoczenie biznesowe¹⁸⁵. Natomiast zdaniem Weidong Wanga, doradcy gospodarczego w Chińskiej Ambasadzie w Niemczech, fuzja realnie podniosłaby barierę wejścia CRRC na rynek wewnętrzny dzięki wsparciu rządów francuskiego i niemieckiego oraz poprzez redukcję kosztów inwestycyjnych czy synergii przedsiębiorstw¹⁸⁶. Z chińskiej perspektywy połączenie Alstoma oraz Siemens byłoby rozwiązaniem analogicznym do połączenia China CNR Corporation Limited (CNR) oraz CSR Corp., Ltd. (CSR) w 2015 r.

Europejski czempionat a „Acquisition-Trap Strategy”

Głównym zarzutem jednak nie jest naruszenie zasad konkurencji. Podnoszona jest raczej argumentacja powinnościowa na temat tego, jakie Decyzja M.8677 powinna zawierać rozstrzygnięcie [pozytywne dla fuzji] oraz jakie skutki Decyzja M.8677 winna przynieść. Tym samym nie można zarzutów o wadliwości Decyzji M.8677 odseparować od permanentnie podnoszonej wizji utworzenia europejskiego czempiona kolejowego, mającego przeciwstawić się chińskim korporacjom wspieranym przez chiński rząd¹⁸⁷. Kwestię tę podnosili zresztą zarówno Burno Le Maire, francuski minister finansów, jak i Peter Altmaier, niemiecki minister gospodarki podczas

185 V. Zhu „Europe-China rail competition - „Bigger is better”?” institutmontaigne.org, 11.02.2019 r., źródło: <https://www.institutmontaigne.org/en/blog/europe-china-rail-competition-bigger-better> [dostęp: 7.09.2020 r.].

186 V. Zhu „Europe-China rail competition - „Bigger is better”?”...

187 B. Hall „Why EU had to stand firm against Siemens-Alstom merger”...

krytykowania Decyzji M.8677. Wspólnie mieli również zaproponować projekt zmian w prawie unijnym, który pozwalałby na utworzenie europejskich czempionów¹⁸⁸. W podobnym tonie wyrażał się również G. Verhofstadt wskazujący, że ostatnie dobre wyniki finansowe Alstoma oraz Siemensu są konsekwencją zwycięstwa kilku wartościowych przetargów w UE oraz w północnej Afryce, jednak dalsza rywalizacja niepołączonych Alstoma oraz Siemensu z CRRC może nie być równie optymistyczna¹⁸⁹.

Jak celnie zauważył K. Barrow, to, co jest dobre dla jednolitego rynku, niekończenie musi być dobre dla europejskich firm konkurujących na rynku globalnym¹⁹⁰. Jednak największe znaczenie ma tutaj nasycenie europejskiego rynku, co jest widoczne w przytaczanych wyżej ogólnych statystykach budownictwa kolei dużej prędkości. Rynki kolejnictwa znajdują się poza EOG, szczególnie w państwach azjatyckich, a zasady europejskiego rynku ograniczają możliwości konkurowania na rynku światowym¹⁹¹.

Podsumowanie krytyki Decyzji M.8677

Analizując jednak powyższą argumentację oraz wypowiedzi różnych stron, w tym komisarz Vestager, Decyzję M.8677 należy ocenić pozytywnie. Sama treść Decyzji M.8677 nie zaskoczyła komentatorów znających otoczenie negocjacyjne zgłaszających z Komisją. Nie było bowiem tajemnicą, że Komisja Europejska przed wydaniem Decyzji M.8677 zasięgnęła informacji od konsumentów, konkurentów europejskich oraz zagranicznych spoza Unii, związków zawodowych, organów branżowych oraz organów ochrony konkurencji, a wydzwięk otrzymanych odpowiedzi nie był pozytywny¹⁹². Jak wspomniano wyżej, wyliczenie udziałów na rynku właściwym również stawiało fuzję w negatywnym świetle ze względu na jasno wyznaczone zasady prawa konkurencji. Bezsprzecznie jest to konflikt interesów polityczno-ekonomicznych z interesami prawnymi¹⁹³. Wygrały jednak interesy konsumentów, czyli gwarantowanie niskich cen, w szczególności w sektorze bezpieczeństwa pociągów, oraz gwarancja niezmnieszenia poziomu konkurencyjności na rynku wewnętrznym, dostępnego wyboru taborów na rynku oraz poziomu innowacyjności¹⁹⁴. Zdaniem Komisji zyski z połączenia się podmiotów zgłaszających w żaden sposób nie rekompensowałyby takiego zagrożenia¹⁹⁵. Podobnie z resztą wypowiadają się ekonomiści

188 *Ibidem*.

189 K. Efstathiou „The Alstom-Siemens merger and the need for European champions” bruegel.org, 11.03.2019 r., źródło: <https://www.bruegel.org/2019/03/the-alstom-siemens-merger-and-the-need-for-european-champions/> [dostęp: 7.09.2020 r.].

190 K. Barrow „Siemens-Alstom merger rejection is a double-edged sword...”

191 E. Cohen: „Alstom-Siemens, politique de la concurrence ou politique des champions européens”, telos-eu.com, 6.02.2019 r., źródło: <https://www.telos-eu.com/fr/economie/alstom-siemens-politique-de-la-concurrence-ou-poli.html> [dostęp: 7.09.2020 r.].

192 K. Barrow „Siemens-Alstom merger rejection is a double-edged sword...”

193 M. Männis „Siemens-Alstom merger: Where law and politics clash” inhouse-legal.eu, 8.03.2019, źródło: <https://inhouse-legal.eu/antitrust-competition-law/siemens-alstom-merger/> [dostęp: 7.09.2020 r.].

194 Stanowisko Komisarz M. Vestager w sprawie planowanego przejęcia Alstom przez Siemens oraz planowanego nabycia Aurubis Rolled Products i Schwermetall przez Wieland, źródło: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT_19_889 [dostęp: 7.09.2020 r.].

195 *Ibidem*.

M. Motta oraz M. Peitz¹⁹⁶. Zdaniem R. Le Gall konieczne może się okazać promowanie Alstom i Simensa na zagranicznych rynkach lub nawet ich subsydiowanie dla wsparcia w rywalizacji z CRRC, jednak z pewnością odpowiedzią nie jest połączenie ich w czempiona niszczącego konkurencję na rynku europejskim¹⁹⁷.

Ryzyka dla rynku wewnętrznego płynące ze stanowiska Komisji Europejskiej w sprawie M.8677 - zdaniem krytyków Decyzji M.8677

Mimo pełnej poprawności Decyzji M.8677 względem unijnego prawa oraz dotychczasowej praktyki Komisji Europejskiej w zakresie koncentracji przedsiębiorstw, warto jest przyrzeć się ogólnoeconomicznym zagrożeniom płynącym ze sprzeciwu dla połączenia się Alstom oraz Siemens.

Niestety, czytając niniejszy podrozdział, można nabrać przekonania, że poniższe zagrożenia oraz długoterminowe konsekwencje stanowią argumentację równi pochyłej. Jest to naturalnie sposób argumentacji podlegający krytyce. Ten rozdział ma jednak ukazać najczarniejszy scenariusz dla unijnej gospodarki, który mimo wszystko uprawdopodobniają zarówno przedstawione w niniejszej pracy dane gospodarcze, przewidywania i prognozy cenionych ośrodków i instytucji, jak i systemowość działań podejmowanych przez chińskich inwestorów w ramach „Acquisition-Trap Strategy”. Ze względu na niskie tempo reformowania się Unii Europejskiej właściwą dyskusję należy podjąć jak najwcześniej, mając przed sobą również perspektywę największych zagrożeń i wyzwań - nawet jeżeli przyjęłyby one zhiperbolizowaną postać.

Zagrożenie dla konkurencji na rynku wewnętrznym

Zważywszy na przedstawione w uprzednich rozdziałach okoliczności aktywnie zmieniające dotychczasową strukturę przedsiębiorstwa na rynku wewnętrznym¹⁹⁸ poprzez wykorzystywanie szeregu istniejących asymetrii politycznych, prawnych, rynkowych oraz kapitałowych, pomiędzy przedsiębiorstwami z Unii Europejskiej oraz z Chińskiej Republiki Ludowej można bez ryzyka stwierdzić, że największe europejskie podmioty muszą tak naprawdę funkcjonować w dwóch odrębnych przestrzeniach rynkowych. Pierwszą przestrzeń kształtuje europejskie rozumienie pozycji rynkowej poprzez pryzmat ugruntowanego w orzecznictwie TSUE pojęcia rynku właściwego, w którym inherentnie została zawarta dyrektywa wąskiego wytyczania granic rynków właściwych asortymentowo¹⁹⁹. W efekcie wytyczany jest wyspecjalizowany subrynek produktowy, tj. jasno i bardzo wąsko wyznaczony rynek przedmiotów cechujących się w relacji ze sobą wysokim lub bardzo wysokim po-

196 M. Motta, M. Peitz „Competition policy and European firms’ competitiveness” vox.eu.org, 20.02.2019, źródło: <https://voxeu.org/content/competition-policy-and-european-firms-competitiveness> [dostęp 9.2020 r.].

197 R. Le Gall: „Siemens Mobility - Alstom: the chronology of a missed union”, edhecstudentfinanceclub.com, luty 2019, s. 3.

198 F. Godement, A. Vasselier, „China at the gates: a new power audit of EU-China relations”...

199 Wyrok Trybunału z 14 lutego 1978 r. w sprawie C-27/76 United Brands Company i United Brands Continentaal BV przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, ECLI:EU:C:1978:22.

ziomem wymienialności²⁰⁰. Poprzez stosowanie tej normy prakseologicznej dla rozwoju przedsiębiorstwa konieczne jest wprowadzanie kolejnych produktów i usług o charakterze subsydiarnym, pokrewnym lub półproduktowym względem pierwotnego produktu. Tym samym największe europejskie przedsiębiorstwa kumulują się, tworząc grupy kapitałowe koncentrujące się na całej branży lub na ściśle powiązanych ze sobą sektorach, zamiast tworzyć hegemoniczne konglomeraty na rynku właściwym asortymentowo. W efekcie rozwój największych przedsiębiorstw nie ma charakteru *stricte* horyzontalnego, a raczej przypomina sferę. Powyższe zjawisko wyjątkowo widoczne jest w czasie negocjacji z Komisją przedsiębiorstw chcących przeprowadzić koncentrację o wymiarze unijnym. Nierzadko podmioty te zgadzają się na wydzielenie i sprzedaż części przedsiębiorstw tak, aby po połączeniu powstały podmiot nie naruszał europejskich zasad prawa konkurencji, a jednocześnie akumulował jak najwięcej branż oraz sektorów stanowiących łańcuchy dostaw komponentów potrzebnych dla wytwarzanego produktu końcowego. Przykładem tego mogą być warunki wyrażenia zgody przez Komisję Europejską na koncentrację Orlenu i Lotosu - dwóch podmiotów stanowiących spółkę polskiego Skarbu Państwa. Aby Orlen mógł przejąć Lotos oraz tym samym stworzyć konglomerat działający na rynku wydobywania gazu i ropy, handlu detalicznego paliwami, rafinerii, elektroenergetyki oraz źródeł odnawialnych, musi pozbyć się części składowych przedsiębiorstwa, w tym szczególnie poprzez uprzednie zbycie 30% udziałów w rafineriach, 80% stacji sprzedaży paliw oraz wyjście z *joint venture* handlującego paliwem lotniczym, a także odsprzedaż określonych zakładów produkcyjnych Lotos Asphalt, aby ograniczyć wpływy łączonych przedsiębiorstw na rynku paliwa lotniczego i asfaltów²⁰¹.

Europejskie reguły koncentracji i konkurencji mają za zadanie ochronić rynek wewnętrzny przed jego monopolizacją²⁰². Ze względu na zasięg terytorialny prawa unijnego nie obejmują one jednak wszystkich podmiotów uczestniczących w rynku światowym. W efekcie nowo pojawiające się na rynku wewnętrznym podmioty zagraniczne mogą korzystać z przewag zagwarantowanych przez państwo, z którego te podmioty pochodzą. Dotychczas jednak ta luka prawna nie dawała się we znaki na europejskim rynku, bowiem przedsiębiorstwa zagraniczne aktywnie wspierane przez państwo, z którego pochodzą, skupiały się przede wszystkim na uczestniczeniu w rynku wewnętrznym i konkurowaniu z lokalnymi, europejskimi przedsiębiorstwami poprzez świadczenie na tym rynku swoich usług i towarów. Europejskie prawo konkurencji ustanawia względny zakaz pomocy publicznej, aby Państwa Członkowskie nie mogły wpływać na europejską konkurencję. Obecnie jednak europejskie spółki stykają się lub niebawem mogą spotkać się z inną rzeczywistością. Spółki chińskie pozyskujące europejskie podmioty często nie byłyby w stanie osiągnąć swoich rozmiarów i skali bez aktywnej pomocy państwa chińskiego. Opisywana wcześniej celowa, strategiczna wręcz kumulacja dużej ilości różnego rodzaju kapitału, wpływów, uzależnień oraz innych środków oddziaływania w realiach unijnych zasad antymonopolowych daje realne przewagi rynkowe podmiotom gospodarczym

200 Pkt 16, Obwieszczenie Komisji w sprawie definicji rynku właściwego...

201 J. Wiech „Orlen - przyszły globalny czempion, czy kolos na glinianych nogach?” klubjagiellonski.pl, 24.07.2020 r., źródło: <https://klubjagiellonski.pl/2020/07/24/orlen-przyszly-globalny-czempion-czy-kolos-na-glinianych-nogach/> [dostęp: 7.09.2020 r.].

202 J. Kociubiński „Instrumentalizacja prawa konkurencji Unii Europejskiej w obliczu konsolidacji sektora transportu lotniczego”, wyd. 2016.

korzystającym z takich asymetrii²⁰³. Wynik rywalizacji gospodarczej wolnorynkowego europejskiego przedsiębiorstwa ograniczonego unijnym prawem konkurencji oraz przedsiębiorstwa spoza UE, w tym stworzonego protekcyjnie, wcale nie musi być wynikiem z góry przesądzonym. Jednakże nie zmienia to faktu, że aż nadto widoczna jest nierówność szans między takimi podmiotami. Powszechnym faktem jest bowiem okoliczność, że duże spółki, aby móc dalej generować zyski oraz dalej się rozwijać, potrzebują korzystać z efektu skali oraz z efektu synergii ze swoimi dostawcami. Zazwyczaj cele te osiąga się poprzez ekspansję, przejęcia lub połączenia spółek.

To właśnie perspektywa rynku światowego wraz z konkurencją niepodlegającą unijnym zasadom stanowi drugą przestrzeń rynkową, w której europejskie przedsiębiorstwa muszą równolegle funkcjonować. Dualizm oddziaływań gospodarczych powoduje, że patrząc na branżowy rynek światowy z perspektywy holistycznej, unijne przepisy należy ocenić jako nieprzystające. Utrudniają one bowiem podmiotom europejskim konkurencję z podmiotami światowymi²⁰⁴. Samo prawo unijne zdaje się w jakiś sposób nie dostrzegać wyżej opisanego dualizmu rynkowego. Sytuacja ta na kanwie prawnej pozostaje całkowicie w gestii dyskrecjonalności urzędniczej osób oceniających koncentrację.

Przedsiębiorstwa spoza UE natomiast nie są brane pod rozważenie w czasie oceny koncentracji, o ile nie występują na rynku krajowym jako kompetytywni konkurenci²⁰⁵. Dzieje się tak, gdyż ograniczany jest rynek właściwy geograficznie. Zgodnie z metodologią wyznaczenia rynku właściwego geograficznie podmioty nie uczestniczące w rynku europejskim nie stanowią części konkurencji występującej na rynku właściwym geograficznie. Rynek właściwy geograficznie stanowi retrospektywne odwzorowanie dotychczasowych działań przedsiębiorstw, przez co ignorowane jest istnienie oraz niekompetytywne (względem podmiotów prenotyfikujących koncentrację) zachowanie przedsiębiorstw - w szczególności poza rynkiem wewnętrznym zachowania przedsiębiorstw spoza EOG.

Dopóki więc nie ma przesłanek, aby zastosować prawo konkurencji wobec podmiotów zagranicznych zgodnie z zasadą terytorialności^{206,207}, podmioty takie nie są brane pod uwagę podczas oceny dopuszczalności koncentracji. Warunkiem koniecznym włączenia działającego przedsiębiorstwa do rynku właściwego jest występowanie konkurencji (rozumianej tutaj jako rywalizacja - czynność) pomiędzy tym podmiotem a ocenianym, czyli rywalizacji kompetytywnej. W celu wyznaczenia granic eksterytorialnej jurysdykcji Komisji Europejskiej zaaprobowano w orzecznictwie doktrynę miejsca „wykonania działania”²⁰⁸. Doktryna miejsca wykonania działania powoduje jednak nie tylko terytorialną ekstrapolację jurysdykcji KE poza obręb EOG, ale jednocześnie może ograniczać rzeczoną jurysdykcję, przez co nazwać

203 R. Le Gall: „Siemens Mobility - Alstom: the chronology of a missed union”, edhecstudentfinanceclub.com, luty 2019, s. 1-3.

204 E. Cohen: „Alstom-Siemens, politique de la concurrence ou politique des champions européens”...

205 S. Dudzik „Współpraca Komisji Europejskiej z organami ochrony konkurencji w sprawach kontroli koncentracji przedsiębiorstw”..., Nb. 44.

206 Wyrok z 27 września 1988, Ahlström Osakeyhtiö i inni / Komisja (89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85, 125 do 129/85, (ECLI:EU:C:1988:447).

207 A. Cieśliński „Wspólnotowe prawo gospodarcze. Tom II.”, wyd. 2007.

208 C. Banasiński „Polskie prawo antymonopolowe. Zarys wykładu”, wyd. 2018, s. 66-69.

ją można „mieczem obosiecznym”²⁰⁹. Wydaje się to całkowicie logiczne, bowiem nie ma co porównywać producentów działających na tym samym rynku asortymentowym, dopóki ich działania nie oddziałują na siebie nawzajem. Nie ma również wątpliwości, że Komisja Europejska z przytoczonego względu zmuszona była do wyłączenia określonych rynków azjatyckich z rynku właściwego w Decyzji M.8677. Zdaniem osób krytykujących Decyzję M.8677 opisywany warunek zaistnienia konkurencji (rywalizacji) zdaje się jednak nie przystawać w przypadkach przedsiębiorstw działających na poszczególnych rynkach. Spostrzeżenie to stało się przyczynkiem dla hipotezy badawczej niniejszej pracy, opierającej się na wydzielonej grupie branż oraz sektorów z rynku High-Tech.

Długoterminowe skutki dla konkurencji

Przedsiębiorstwa spoza UE, dopóki nie oddziałują na rynek wewnętrzny, nie są objęte unijnymi zasadami prawa konkurencji. Pozwala to konkurentom ze światowego rynku asortymentowego na swobodne budowanie na nim pozycji rynkowej (na rynku światowym), dopóty działania te nie dotyczą unijnego rynku wewnętrznego. Dalekowschodni model rozwoju gospodarczego bazujący na narodowych superprzedsiębiorstwach o zasięgu ponadregionalnym stoi w sprzeczności z założeniami europejskich zasad rynku wewnętrznego²¹⁰, szczególnie w zakresie europejskiego prawa konkurencji²¹¹. Model rozwoju takiego przedsiębiorstwa jest prostszy i często mniej wymagający od przedsiębiorstwa dzięki aktywnemu wsparciu lokalnych rządów, przystosowaniu właściwego środowiska ekonomiczno-prawnego oraz skupieniu szeregu okoliczności i działań na wskazanym przez rządzących lub z nimi powiązanych przedsiębiorstwach. Za przykłady opisywanych powyżej narodowych superprzedsiębiorstw należy wskazać południowokoreańskie czebolę, japońskie keiretsu czy przedsiębiorstwa posiadane i zarządzane przez członków jednych z czterech wielkich chińskich rodzin lub ich (również czterech) hongkońskich odpowiedników. Tworzenie superprzedsiębiorstw wspieranych przez państwo umożliwiając często olbrzymie i nienasycone rynki zbytu, dające potencjał porównywalny do potencjału realnej autarkii. Wskazać tutaj wystarczy, że zarówno Indie, jak i Chiny mają ponad trzykrotnie większą liczbę konsumentów niż cała UE, a cała Azja stanowi 60% populacji świata. W Azji Południowej, Azji Wschodniej oraz Azji Południowo-Wschodniej mieszka 52,25% ludności świata, gdy w Unii Europejskiej - ok. 6%. Choć zdolność nabywcza konsumenta indyjskiego czy chińskiego jest również diametralnie niższa niż konsumenta europejskiego i proste porównanie rozmiarów rynku nie jest wystarczającą komparatystyką, to należy pamiętać, że superprzedsiębiorstwa - nierzadko nazywane również czempionami narodowymi - działają za wsparciem rządu krajowego oraz mają uprzywilejowaną pozycję na całym rynku²¹², podczas gdy w Europie obecne czempiony narodowe mogą co najwyżej liczyć na nieformalne wsparcie lokalnego rządu, bardzo ograniczone unijnymi zasadami prawa konkurencji oraz wyłącznie w wymiarze krajowym, tj. znacznie mniejszym niż w przypadku

209 S. Dudzik za M.P. Broberg w „Współpraca Komisji Europejskiej z organami ochrony konkurencji w sprawach kontroli koncentracji przedsiębiorstw”..., Nb. 45.

210 Art. 3 ust. 3 TUE.

211 Motyw 2 zdanie 2, Rozporządzenie 139/2004...

212 M. Walkowski „Chiński model rozwoju społeczno-gospodarczego...”, s. 335.

państw i rynków azjatyckich. Wykorzystanie efektu skali, izolacyjnych instrumentów prawno-ekonomicznych oraz protekcyjnych mechanizmów rynkowych pozwala czempionom z kontynentu azjatyckiego osiągnąć szybki wzrost oraz zbudować sobie ponadregionalną pozycję i nierzadko również pozyskiwać pozaregionalną klientelę.

Dzięki nierynkowym okolicznościom, szczególnie sprzyjającym czempionom narodowym, spółki takie budują swoją pozycję na rynku regionalnym, a często również na rynku światowym, zanim bezpośrednio wejdą w konkurencję ze spółkami europejskimi. Przykładem może być Didi Chuxing - chińskie przedsiębiorstwo dostarczające aplikację na smartfony do zamawiania taksówek, które po zdobyciu chińskiego rynku kontynuowało zagraniczną ekspansję. Od 2015 r. Didi Chuxing zainwestowało w konkurencyjne rozwiązania oraz przejęło Uber China, brazylijskie 99 czy estońskiego Bolt (wtedy jeszcze Taxify)²¹³. Obecnie Bolt świadczy usługi po obniżonych (czasem wręcz dumpingowych) cenach w ponad 35 krajach w Europie i Afryce²¹⁴. Tym samym na wielu rynkach może rozwijać się bez ograniczeń unijnych zasad konkurencji. Koszty innowacji, nowych rozwiązań i dumpingu są jednak rozdzielane na cały konglomerat i optymalizowane.

Założenie okoliczności przejmowania przez azjatyckie przedsiębiorstwa markowych lub znaczących gospodarczo przedsiębiorstw europejskich jest o tyle uprawdopodobnione, że temat ten regularnie powraca na agendę unijnej debaty publicznej w okolicach kryzysów, gdy powstaje ryzyko wrogiego przejęcia przecenionych spółek europejskich. Wzmoczone zainteresowanie zakupu europejskich przedsiębiorstw przez inwestorów amerykańskich, chińskich, indyjskich oraz arabskich było odnotowywane w czasie każdego kryzysu gospodarczego w UE od 2007 r.

W marcu 2020 r. Komisja wydała nawet specjalne wytyczne w tym przedmiocie w związku z zachowaniami inwestorskimi w czasie minionych kryzysów²¹⁵. Wspomniane wytyczne przedstawiono bliżej w następnym rozdziale. Jednakże w czasie kryzysu wywołanego pandemią wirusa SARS-CoV-2 chińscy inwestorzy pozostawali mało aktywni na rynkach zagranicznych²¹⁶.

„Acquisition-Trap Strategy” może w przyszłości doprowadzić do przejęcia kontroli nad kluczowymi dla europejskiej gospodarki sektorami, branżami oraz przedsiębiorstwami przez podmioty podporządkowane, zarządzane lub w inny sposób uzależnione od władz pozaeuropejskiego państwa, a także po prostu przez podmioty mające interesy koncentrujące się w Azji²¹⁷. Taka możliwość jest o tyle realna, że w przedmiotowych sektorach (tj. rynkach High-Tech) uzyskanie pozycji dominującej lub monopolistycznej, ze względu na małą liczbę podmiotów świadczących na tych rynkach usługi i produkty, może być stosunkowo możliwe - przykładowo w przypadku kryzysu gospodarczego dotyczącego wyłącznie Państwa Członkowskie lub świat zachodni. Tytułem przykładu, oprócz wspomnianych w uprzednim

213 F. Godement, A. Vasselier, „China at the gates: a new power audit of EU-China relations”...

214 *Ibidem*.

215 Wytyczne dla państw członkowskich dotyczące bezpośrednich inwestycji zagranicznych, swobodnego przepływu kapitału z państw trzecich i ochrony europejskich aktywów strategicznych - sytuacja przed zastosowaniem rozporządzenia (UE) 2019/452 (rozporządzenie w sprawie monitorowania BIZ) (2020/C 99 I/01), Dz. U. UE OJ C 99I, 26.3.2020, p. 1-5.

216 T. Haneman, D.H. Rosen „Who's Buying Whom? COVID-19 and China Cross-Border M&A Trends”, Rhodium Group, 18.06.2020 r., źródło: <https://rhg.com/research/whos-buying-whom/> [dostęp: 7.09.2020 r.].

217 F. Godement, A. Vasselier, „China at the gates: a new power audit of EU-China relations”...

rozdziale przejąć Vossloh (25% europejskiego rynku lokomotyw spalinowych) oraz Kuka (15% światowego rynku robotów przemysłowych), można wskazać przejęcie przez COSCO - China Ocean Shipping Company spółki Noatum Port Holdings²¹⁸. Poprzez tę transakcję COSCO uzyskało kontrolę nad terminalami cargo w hiszpańskich portach w Walencji oraz Bilbao. Jednocześnie działania inwestycyjne COSCO w te porty mają za zadanie osłabić pozycję ekonomiczną przedsiębiorstw zarządzających niderlandzkimi portami w Rotterdamie oraz Amsterdamie, których to przejąć się COSCO nie udało. Rozszerzenie pojemności oraz zdolności logistycznych portów hiszpańskich zmniejszy bowiem znaczenie portów holenderskich, dotychczas najważniejszych w Europie, oraz przearanżuje obecną strukturę rynku europejskiego w tym sektorze. Przypomnijmy, że COSCO posiada również grecki port w Pireusie, który ma być przekształcony na śródziemnomorski hub obsługujący morski Nowy Jedwabny Szlak²¹⁹. Ponadto do COSCO należy terminal kontenerowy w belgijskim porcie Zeebrugge oraz udziały mniejszościowe Terminalu Euromax w porcie rotterdamkim. Z kolei China Oil and Foodstuffs Corporation przejęło terminal zbożowy w rumuńskim porcie Constanta, a China Merchants Port Holdings Company posiada udziały mniejszościowe w głównym porcie francuskim - Marseille-Fos Port²²⁰.

W efekcie działania inwestorskie niszczą niezależność europejskich spółek oraz unijnego rynku od chińskiego kapitału oraz zwiększają wpływ Chin na europejską oraz pośrednio światową gospodarkę²²¹. W wyniku takich działań zagrożona może być zatem przyszłość europejskich przedsiębiorstw oraz konkurencji pomiędzy nimi, a w konsekwencji - niezależność i autonomiczność gospodarki europejskiej oraz rozwój gospodarczy Państw Członkowskich²²².

Długoterminowe skutki dla konsumentów

Zagrożenie dla europejskiego klienta zdaje się być oczywiste wobec wcześniej wykazanych sprzężeń pomiędzy interesem końcowego nabywcy oraz wolnym rynkiem. W przyszłości pod znakiem zapytania może więc stanąć dalszy wzrost dobrobytu konsumentów czy rywalizacja o europejskiego konsumenta. Z tyłu głowy również należy mieć fakt, że w bardzo dalekiej przyszłości, być może w drugiej połowie lub pod koniec obecnego stulecia, znaczenie europejskiego nabywcy w skali świata może dramatycznie zmaleć. Przyczyną dla takiego stanu rzeczy może być relatywnie szybkie bogacenie się społeczeństw najliczniejszych, dzisiaj uznawanych za relatywnie biedne. Wraz ze wzrostem majątności ludności państw azjatyckich, ale przecież również afrykańskich, czyli wraz ze wzrostem siły nabywczej tych reflektantów znaczenie siły nabywczej europejskiego konsumenta będzie relatywnie maleć. Na marginesie wskażmy, że według predykcji Banku Światowego oraz Międzynarodowego Funduszu Walutowego już w 2024 r. na liście najbogatszych państw świata względem PKB na pierwszych pięciu lokatach mają się znaleźć aż cztery

218 A. Tartar, M. Rojanasakul, J.S. Diamond „How China Is Buying Its Way Into Europe”, bloomberg, 23.04.2018, źródło: bloomberg.com/graphics/2018-china-business-in-europe/ [dostęp: 9.07.2020 r.].

219 F. Van der Putten, M. Meijnders, „China, Europe and the Maritime Silk Road”, Clingendael Institute, marzec 2015, s. 7-17.

220 A. Tartar, M. Rojanasakul, J.S. Diamond „How China Is Buying Its Way Into Europe”, bloomberg, 23.04.2018, źródło: bloomberg.com/graphics/2018-china-business-in-europe/ [dostęp: 9.07.2020 r.].

221 F. Godement, A. Vasselier, „China at the gates: a new power audit of EU-China relations”...

222 *Ibidem*.

państwa azjatyckie - oprócz Chin i Japonii w stawce mają znaleźć się Indie oraz Indonezja, a Stany Zjednoczone spadną na drugą pozycję²²³. Pierwszą „dziesiątkę” zamkną wyłącznie dwa państwa Unii - Francja i Niemcy. W stawce znajdzie się również opuszczająca Unię Wielka Brytania. Zagrożenie więc zdaje się być oczywistym. Opisujący zanik konkurencji powodować będzie zamykanie europejskich miejsc pracy ze względu na redukcję kosztów oraz przenoszenie produkcji i badań do regionów charakteryzujących się niższą ceną pracownika. Argument ten jest nie tylko uzasadniony ekonomicznie, ale również wtórnie uprawdopodobniony poprzez przedstawioną w następnym rozdziale tezę o narodowości kapitału.

Jednocześnie jednak z tych predykcji nie można wyciągać pochopnych wniosków. Rozmontowanie prawnego zakazu monopolizacji czy zakazu nadużywania pozycji dominującej może mieć znacznie gorsze skutki dla europejskiego konsumenta, a także znacznie przyspieszyć wskazane w niniejszym rozdziale zagrożenia długoterminowe. Zresztą sprzeciw Komisji Europejskiej w rzeczonyj sprawie M.8677 jest umotywowany właśnie takimi przesłankami. Komisarz ds. konkurencji M. Vestager, komentując Decyzję M.8677 wyraźnie zaznaczyła, że zagrożenia wskazywane przez podmioty uczestniczące w postępowaniu nie mogą prowadzić do decyzji sprzecznych z wolnym rynkiem, a więc powodujących zmniejszenie się konkurencji na rynku europejskim w rzeczonym sektorze oraz zwiększenie cen dla nabywcy końcowego²²⁴.

Konieczna zatem jest równowaga pomiędzy interesem konsumenta i konkurencją europejską a konkurencją światową. Niewłaściwe zbalansowanie tych sfer będzie kończyć się w ten sam sposób: zwiększeniem się cen produktów i usług świadczonych na rynku europejskim. Natomiast zwiększanie w koszyku cenowym kosztu obowiązkowych wydatków zawsze powoduje zmniejszenie zdolności nabywczej jednostki organizacyjnej (rządu, samorządu, partnerstwa publiczno-prywatnego) oraz ostatecznie nabywcy końcowego (konsumenta) - co nigdy nie prowadzi do zwiększenia poziomu dobrobytu. Aby więc dążyć do jednego z podstawowych celów Unii, konieczna jest zręczna ekwilibrystyka pomiędzy konkurencją światową a monopolizacją (lub raczej jej brakiem) na rynku europejskim. Nie ma bowiem nic złego w byciu dużym [przedsiębiorcą] - cytując za Komisarz Vestager²²⁵ - dopóty nie jest zakłócana konkurencja europejska.

Podsumowanie

Reasumując wszystkie powyższe aspekty, należy przede wszystkim wysunąć postulat utworzenia na poziomie europejskim technokratycznej grupy roboczej, której głównym zadaniem byłaby weryfikacja zagrożeń płynących z przesunięcia się centrum gospodarczego świata na azjatycki wschód. Choć Unia Europejska oraz jej obywatele należą do relatywnie najbogatszych w skali świata, nie można uciekać

223 B. Buchholz „Continental Shift: The World's Biggest Economies Over Time”, statista.com, 13.07.2020 r., źródło: <https://www.statista.com/chart/22256/biggest-economies-in-the-world-timeline/> [dostęp: 7.09.2020 r.].

224 Stanowisko Komisarz M. Vestager w sprawie planowanego przejęcia Alstom przez Siemens oraz planowanego nabycia Aurubis Rolled Products i Schwermetall przez Wieland, źródło: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT_19_889 [dostęp: 7.09.2020 r.].

225 *Ibidem*.

od perspektywy, że może się to w niedalekiej przyszłości zmienić. Jako że okoliczności takie jednak nie zmieniają się gwałtownie - raczej przyjmują formę systematycznych mikrozmiarów, które dopiero z dalszej perspektywy dają się dostrzec jako nowa rzeczywistość - konieczna jest gruntowna analiza pełni prawa gospodarczego, stanu gospodarek Państw Członkowskich oraz realnych zachowań i aktywności różnych podmiotów prawa publicznego, a także prywatnego, uwzględniając również ich oficjalne czy mniej formalne powiązania. W drugiej kolejności grupa robocza winna ocenić stopień, skalę oraz realność zagrożeń dla unijnej gospodarki płynącej z ogólnych tendencji gospodarczych, działań inwestorskich z różnych kontynentów, w tym będących wynikiem „**Acquisition-Trap Strategy**”, oraz nowych aspektów dotychczas nieobjętych unijnym prawem gospodarczym. W dalszej perspektywie natomiast grupa robocza powinna zaproponować kierunki działań prewencyjnych oraz modelowe rozwiązania do przyjęcia dla unijnej drogi legislacyjnej.

Rozdział IV.

Narodowość kapitału oraz unijna swoboda jego przepływu

Aksjologia sfery zewnętrznej swobody przepływu kapitału - narodowość kapitału

Ze względu na charakter niniejszej pracy oraz przedstawianej w niej narracji właściwe jest wytłumaczenie aksjologicznego znaczenia swobody przepływu kapitału pomiędzy Państwami Członkowskimi a Państwami Trzecimi.

W dyskursie ekonomicznym ukuty został termin narodowości kapitału. Jest to pojęcie opisujące zależność między wpływami finansowymi a (przede wszystkim) politycznymi. Według zwolenników tej tezy transakcje transgraniczne są uwarunkowane interesem nie tylko czysto ekonomicznym (np. zgodnie z testem prywatnego inwestora), ale również chęcią osiągnięcia celów pozaekonomicznych. Z łatwością można znaleźć przykłady potwierdzające każde z zaprezentowanych w tym sporze stanowisk.

W czasie dyskusji o narodowości kapitału, analizując przykłady ilustrujące argumenty stron, należy pamiętać o współczynniku mobilności kapitału. Łatwo jest bowiem określać środki finansowe przelewane między instytucjami finansowymi - biorące udział w grach giełdowych, spekulacjach, instrumentach finansowych lub inwestycjach kapitałowych - za pozbawione narodowości. Odmiennie natomiast będzie się tyczyć środków powiązanych lub uzyskanych z przedsiębiorstw o charakterze bardzo lokalnym, jak np. przemysł energetyczny, surowcowy (kopalniany), czy nawet samochodowy.

Argumenty przeciwko posiadaniu przez kapitał cechy narodowości

Główną osią argumentacji przeciwko tezie o posiadaniu przez kapitał cechy narodowości jest wpływ pieniądza na gospodarkę. Niezależnie od pochodzenia pieniądza środki inwestowane nie różnią się znacznie dla beneficjenta inwestycji. Określona kwota środków finansowych zawsze będzie miała ten sam parytet siły nabywczej - niezależnie od miejsca pochodzenia. Na boku można dopowiedzieć, że również źródło środków finansowych nie zmienia tej zależności. Przykładowo środki finansowe

pochodzące z przestępstwa po wprowadzeniu do obrotu będą posiadały identyczną wartość nabywczą jak ich legalne odpowiedniki. Mechanizm ten, nazywany praniem brudnych pieniędzy, udowadnia zasadność powyższych twierdzeń. Rozważania na ten temat można więc skonstatować trywialnym, acz przecież tautologicznym stwierdzeniem, że „pieniądz to pieniądz”. Niezależnie od pochodzenia lub źródła finansowania kapitał jest w stanie osiągać powierzone mu zadania, a więc w szczególności regulować finansowe wierzytelności. W tym aspekcie nie można zatem mówić o pieniądzu lepszym i gorszym, gdyż jego efektywność jest niezmienna. Dla gospodarek odradzających się lub rozwijających bezpośrednio inwestycje zagraniczne (FDI) stanowią wręcz rdzeń dalszej polityki rozwojowej. Zresztą liberalizacja FDI zawsze jest jednym z podstawowych wymogów, aby móc dołączyć do Światowej Organizacji Handlu, co bezpośrednio świadczy o szerokim konsensusie wobec przydatności liberalizacji inwestycji zagranicznych. Tym samym potwierdza to tezę donośności inwestycji zagranicznych dla gospodarki krajowej, niezależnie od kraju pochodzenia owej inwestycji.

Kolejno - za przeciwnikami tezy - wskazać można, że kapitał jako przedmiot nie może mieć cechy narodowości. Cechą tą może się odznaczać co najwyżej inwestor - ten z kolei wybiera szereg różnorodnych bodźców. Posiadacz kapitału, jak każdy człowiek na świecie, posiada bowiem wiedzę, doświadczenie, zindywidualizowaną asymetrię informacyjną, pochodzenie, wiek, płeć, narodowość, obywatelstwo, rodzinę, plany, przyszłość i przeszłość. Przeciwnicy tezy wskazują, że działania inwestora tak naprawdę są wypadkową skomplikowanej psychiki jednostki. W konsekwencji zachowań przedsiębiorców nie należy agregować i tworzyć z nich wzorów, gdyż z perspektywy globalnej stanowią po prostu „rój” losowych zdarzeń i skoro nie argumentuje się egoizmu, altruizmu, charytatywności, wybuchowości, stanowczości czy emocjonalności kapitału, tak debata nad narodowością kapitału nie ma większego sensu. Zdaniem argumentujących należy więc odrzucić teleologiczne rozumienie działań inwestorskich.

Przeciwnicy tezy o narodowości kapitału pośrednio, a nierzadko również bezpośrednio, wychodzą z założenia, że inwestor to *homo oeconomicus* i wszelkie jego działania z perspektywy jego działalności gospodarczej są opłacalne, a przynajmniej takimi powinny być według najlepszej wiedzy i zdolności przedsiębiorcy. Narodowość kapitału rozumiana jako niezmienna, reguła *constant* przeczyłaby podstawowej zasadzie podejmowania działalności gospodarczej, tj. maksymalizacji zysku przy jednoczesnej minimalizacji kosztów. Alokacja środków finansowych poza granicą własnego państwa i sprzężenie działań zagranicznych z interesem narodowym stanowi więc wyłącznie katalizator dodatkowych zysków wynikłych z zagranicznej inwestycji.

Argumenty za posiadaniem przez kapitał cechy narodowości

Natomiast zwolennicy tezy o narodowości kapitału podnoszą, że w przypadku jakichkolwiek kryzysów filie zagraniczne przedsiębiorstw są przez decydentów zamykane pierwsze, przenoszone do kraju siedziby przedsiębiorstwa, by zachować swoją kra-

jową pozycję rynkową²²⁶. W ostatnich latach doświadczyliśmy licznych przykładów tego typu zachowań globalnych, wydawałoby się skosmopolityzowanych, przedsiębiorstw. Niejednokrotnie zamykane były nawet rentowne filie zagraniczne, aby móc wszelkie środki zakumulować na rynku krajowym. Z polskiego podwórka za taką sytuację można uznać zamknięcie w 2013 r. zakładów produkcyjno-montażowych należących do Fiata, będących w uprzedniej dekadzie największą fabryką Fiata w Europie i drugą na świecie. Zwolnienie 1500 polskich pracowników, zmniejszenie produkcji, zaprzestanie produkowania w Polsce Fiata Pandę oraz w konsekwencji zamknięcie części tyskich fabryk było spowodowane naciskami włoskich związków zawodowych, domagających się „ściągnięcia” zagranicznych inwestycji do kraju w wyniku trudnej sytuacji gospodarczej we Włoszech oraz krajowego niedoboru miejsc pracy. Decyzja o ograniczeniu produkcji w Polsce zapadła pomimo ponad trzykrotnie wyższej rentowności zakładów polskich w porównaniu do włoskich²²⁷. Choć więc narodowość jest jednym z wielu czynników oddziałujących na posiadacza kapitału, to ze względu na jego specjalne związki z ojczyzną (poprzez relacje podatkowe, polityczne, społeczno-ekonomiczne) „narodowość kapitału” okazuje się bardzo ważną determinantą decyzyjną.

Aby odpowiedzieć na argument o psychicznej indywidualności zachowań inwestora, zwolennicy tezy podnoszą często występującą okoliczność sprzężenia interesu ekonomicznego przedsiębiorstwa z kwestiami społeczno-politycznymi. Podstawą tego argumentu jest fakt, że im większe jest przedsiębiorstwo, tym bardziej jego dalszy rozwój jest uzależniony od relacji z pracownikami, ze związkami zawodowymi, z władzą oraz otoczeniem biznesowo-prawnym, na które rządzący nierzadko mają wpływ. W branżach monopsonowych i oligopsonowych (sektor zbrojeniowy, stoczniowy, kolejowy, ale również lotniczy czy budowlany infrastruktury komunikacyjnej) to uzależnienie jest aż nadto oczywiste ze względu na występowanie jednego (lub ograniczonego) kupującego na rynku. Jednak relacja z władzą również jest często wykorzystywana, by na rynkach konkurencyjnych uzyskiwać wymierne przewagi rynkowe w postaci wyłączeń legislacyjnych, korzystnych negocjacji kosztowych czy przychylności w sferach dyskrecjonalności urzędniczej. Relacji takich za moralnie pożądane lub złe nie da się ocenić jednoznacznie, jednak pominąć faktu ich występowania w gospodarce nie można. Pozostaje pobocznie wskazać, że argumentacja ta momentalnie na myśl przywołuje jurydyczno-dyskursywny model władzy według M. Foucaulta, czyli jeden z trzech typów władzy, utrzymujący się uciskiem, przemocą i cenzurą oraz mający zapewnić sprawującemu władzę przede wszystkim bogactwo. Zatem sprzężenia biznesu z okolicznościami lokalnymi lub krajowymi nie dostrzegać ani odmówić nie można, stanowi to bowiem rzeczywistość systemu władzy. Przykładem dla tego typu relacji jest europejska debata nad dopuszczalnością w Unii Europejskiej instalacji infrastruktury przesyłowo-komunikacyjnej dla sieci 5G przez chiński koncern Huawei Technologies. Bliska relacja firmy z rządem chińskim spowodowała w Europie obawy co do bezpieczeństwa teleinformatycznego i zapewnienia bezpieczeństwa prywatności użytkowników końco-

226 D. Kaczyńska „Kapitał ma narodowość. Polscy gracze przechodzą do ofensywy”, Instytut Jagielloński 08.2016 źródło: <http://jagiellonski.pl/files/other/1536000725.pdf> [dostęp: 7.09.2020].

227 *Ibidem*.

wych - choć nie można pominąć faktu, że obawy te cały czas są aktywnie podsycane przez stronę amerykańską²²⁸.

Narodowość kapitału - autorskie rozstrzygnięcie sporu

Aby rozstrzygnąć wyżej przedstawiony spór o posiadanie przez kapitał cechy narodowości, w pierwszej kolejności należy przyrzeć się podstawowym różnicom w argumentacji. Negatorzy tezy o narodowości kapitału posługują się przede wszystkim apriorycznym założeniem wykluczającym bardzo ważny element dyskursu - w szczególności element ważny z perspektywy niniejszej pracy. Odmawiając cechy narodowości kapitałowi, argumentujący wskazują, że dyskusja lub brak narodowości nie dotyczy gospodarek, w których występuje regulacjonizm, etatyzm, interwencjonizm lub inne zachowania władzy niepodporządkowane leseferycznym myślom ekonomicznym. Niezależnie od oceny, która ze szkół ekonomii jest właściwsza dla zwiększenia efektywności gospodarczej (czyż zajmują się szkoły ekonomiczne), skupić się należy na deskrypcji gospodarek krajowych z całego świata. Państwa etatystyczne, keynesistowskie, socjaldemokratyczne (opiekuńcze, *welfare state*) dość powszechne choćby w Europie, ale również państwa socjalizujące (jak Wietnam), czy nawet (częściowo) centralnie sterowane (jak Chiny czy Korea Północna) mimo wszystko biorą udział w rynku światowym. Działania państwa poprzez spółki państwowe lub poprzez udziały w spółkach prywatnych nierzadko odznaczają się narodowością. Tym samym założenie wyłączające gros gospodarek na świecie (a przynajmniej części tych gospodarek) jest założeniem funkcjonującym wyłącznie w dyskusji o powinności gospodarczej i może występować wyłącznie w dyskusjach teoretycznych, naukowych, oderwanych od zastanego obecnie *statusu quo* w gospodarce światowej. Zdaniem autora niniejszej pracy odrzucenie samego założenia zmusza więc do przyjęcia tezy o posiadaniu cechy narodowości przez kapitał za prawdziwą. Szczególnie że działania spółek chińskich z perspektywy niniejszej pracy oraz gospodarki światowej odgrywają rolę niebagatelną.

Agregując argumentację obu stron, najwłaściwszym byłoby wyciągnięcie wniosku, iż kapitał faktycznie ma narodowość, jednak posiadacz kapitału (inwestor) nie zawsze tę narodowość wykorzystuje czy „odslania” lub „ujawnia”. Bez wątpienia jednak, gdyby posiadacz kapitału z pewnych okoliczności musiałby z narodowości kapitału skorzystać, nie mogłaby to być narodowość przypadkowa lub wybieralna

228 Na marginesie można wskazać, że w polskiej Strategii Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej 2020 za strategiczne zadania z sektora bezpieczeństwa ekonomicznego zostały wskazane: zwiększenie odporności na międzynarodowe kryzysy finansowe, w szczególności poprzez wzmacnianie stabilności systemu finansów publicznych, zachowanie zdolności do elastycznej reakcji na gospodarcze wyzwania zewnętrzne i wewnętrzne oraz wzmocnienie zdolności i nadzoru w zakresie zwalczania zagrożeń związanych z destabilizacją rynków finansowych, spekulacyjnym atakiem na polską walutę czy drenażem kapitału. Dokument ten, choć tak naprawdę wyłącznie określa cele oraz kierunki polityki, które muszą być realizowane przez polski rząd, wskazuje, w jakim kierunku prowadzona winna być polityka gospodarcza państwa polskiego. W tym wypadku jednak nie można rzeczonoj strategii odmówić cechy podobieństwa do założeń gospodarczych najbardziej rozwiniętych państw członkowskich UE, które wielokrotnie prowadziły działania interwencyjne i izolacyjne w zakresie sektora bankowego oraz szerzej finansowego - mimo funkcjonowania tych Państw w unii walutowej. Przykład ten obrazuje, że przynajmniej przedsiębiorstwa państwowe, posiadane lub współposiadane przez państwo czy mające mocne lub wymuszone związki z władzą, będą musiały kierować się gospodarczą racją stanu, a ewentualny sukces filii zagranicznych lub kontynuacja działalności tych filii uzależniona będzie od decyzji podejmowanych w kraju i ocenianych z tejże perspektywy.

(choć narodowość na skutek szeregu okoliczności alokacyjnych może się ostatecznie zmienić).

Swoboda przepływu kapitału

Swoboda przepływu kapitału jest stosunkowo „najmłodsza” swobodą ze wszystkich czterech swobód. Wprowadzona (w pełni) do prawa pierwotnego została bowiem dopiero w 1993 r. wraz z wejściem w życie Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, nadając treść tej swobodzie²²⁹, którą przejął traktat lizboński bez żadnych dalszych zmian. Zgodnie z obecnym brzmieniem art. 63 TFUE zakazane są wszelkie restrykcje i ograniczenia swobody przepływu kapitału pomiędzy: a) Państwami Członkowskimi (swoboda przepływu kapitału wewnątrz UE) oraz b) pomiędzy Państwami Członkowskimi a Państwami Trzecimi.

Nie zawsze jednak art. 67 TFUE sformułowany był w tak kategoryczny sposób. W 1958 r. państwa układające się, tworzące tym samym Europejską Wspólnotę Gospodarczą, postanowiły wyłącznie o stopniowym znoszeniu ograniczeń przepływu kapitału wewnątrz EWG²³⁰. Spowodowane to było wysokim poziomem zależności rozwoju odradzających się po wojnie gospodarek od prowadzonej przez te państwa polityki pieniężnej. Wysoki poziom zagranicznych wpływów kapitałowych lub właśnie eksport kapitału krajowego mógłby zachwiać prowadzonymi przez rządy politykami monetarnymi i zakłócić plany odbudowy²³¹. Drugim, równie ważnym powodem było zabezpieczenie interesów fiskalnych państwa - wywóz lub transfer gotówki musiał być ograniczany, aby mógł on podlegać kontroli, a właściwe daniny publiczne pobrane, zanim kapitał zostałby wytransferowany poza granice jurysdykcyjne państwa. Aby zabezpieczyć się przed tymi zagrożeniami, Państwa Członkowskie stopniowo wdrażały prawo wtórne, stopniowo liberalizujące przepływ kapitału, choć część Państw zdecydowało się od razu zliberalizować tę swobodę²³². Było tak do czasu, aż system finansowy w Europie został (samoistnie) do tego stopnia połączony, że dalsze ograniczenia nie miały większego wpływu na polityki krajowe. Nie bez znaczenia w tym procesie był równoległy proces globalizacji światowej gospodarki, w tym gospodarek europejskich. Ze względu na stopniowe wdrażanie swobody kapitału do prawa unijnego Trybunał odmawiał tej swobodzie bezpośredniej skuteczności²³³. Tę cechę Trybunał przyznał swobodzie po wejściu w życie przepisów o pełnej liberalizacji przepływu kapitału²³⁴, tj. dopiero w orzeczeniu w sprawach połączonych C-358/93 i C-416/93²³⁵. Zgodnie z traktatem zakazane są wszelkie ograniczenia w przepływie kapitału, a nie wyłącznie o charakterze dyskryminacyjnym²³⁶. Obecnie swoboda przepływu kapitału nadal ma olbrzymie znaczenie

229 A. Cieśliński „Wspólnotowe prawo gospodarcze. Tom I. Swobody rynku wewnętrznego”...

230 Parlament Europejski „Noty Faktograficzne o Unii Europejskiej”, wydanie 2017.

231 A. Cieśliński „Rozdział II. Rynek wewnętrzny w ujęciu strukturalnym” w „System Prawa Unii Europejskiej, Tom 7, Prawo rynku wewnętrznego”, 2020, wyd. 1, s. 458, nb. 420.

232 Parlament Europejski „Noty Faktograficzne o Unii Europejskiej”, wydanie 2017.

233 K. Horubski, L. Kieres, T. Kocowski, M. Szydło, A. Żurawik „Publiczne prawo gospodarcze. System Prawa Administracyjnego. Tom 8 A” (red.: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel), wyd. 2018, s. 59-89.

234 Ł. Adamczyk, „Swoboda przepływu kapitału w odniesieniu do państw trzecich” Europejski Przegląd Sądowy, 2008, nr 2, s. 34-42.

235 Wyrok Trybunału z 23 lutego 1995 r. w sprawach połączonych C-358/93 oraz C-416/93 Bordessa, Vicente Mari Mellado i Concepción Barbero Maestre (ECLI: ECLI:EU:C:1995:54).

236 A. Cieśliński „Wspólnotowe prawo gospodarcze. Tom I. Swobody rynku wewnętrznego”...

dla jednolitego rynku wewnętrznego. Pełne urzeczywistnianie tej swobody pozwala dalej rozwijać i tworzyć wspólny rynek oraz jednocześnie przyczyniać się do promowania euro jako twardej waluty światowej.

Aktualna treść omawianego przepisu wyraźnie jednak wskazuje, że zakaz restrykcji obejmuje zarówno przepływ kapitału wewnątrz UE, pomiędzy Państwami Członkowskimi, jak i między Państwem Członkowskim UE a krajem trzecim (transfer do UE oraz poza UE). W związku z tym można wydzielić wewnętrzną oraz zewnętrzną sferę swobody przepływu kapitału²³⁷. Pierwsza z nich, choć odgrywa największe znaczenie dla gospodarczych i politycznych procesów integracyjnych Państw Członkowskich w UE, to nie stanowi głównego przedmiotu niniejszej pracy. Mimo to warto w tym miejscu nakreślić podobieństwa i różnice między swobodą przepływu kapitału i przepływem płatności. Swobody te bowiem zdają się blisko powiązane - a właściwie z siebie nawzajem wypływające. Nie stanowi to jednak uzasadnienia dla ich nierozróżniania lub utożsamiania. Swoboda operowania kapitałem w UE podlega bowiem odrębnym reżimom prawnym ze względu na cel dokonywanego przelewu.

Definicja kapitału

Unijne prawo pierwotne nie ustanawia definicji pojęcia kapitału ani jego przepływu. Etymologii tego pojęcia zgodnie z orzecznictwem TSUE należy szukać w prawie wtórnym, które poprzedzało wprowadzenie swobody przepływu kapitału do traktatów. Stopniowa liberalizacja przepływu kapitału odbywała się w drodze dyrektyw, z których najważniejszą jest Dyrektywa 88/361/EWG²³⁸. Dyrektywa dopuściła pełną liberalizację przepływu kapitału, zanim tak ukształtowana swoboda trafiła do Traktatu z Maastricht. Trybunał Sprawiedliwości UE natomiast w orzecznictwie uznał nomenklaturę do przepływu kapitału ze wspomnianej dyrektywy za nadal aktualną, choć niewyczerpującą w pełni poszukiwanej definicji przepływu kapitału²³⁹. Rozstrzygnięcie takie jest konsekwencją powtórzenia w przepisach traktatowych sformułowań, którymi posługuje się Dyrektywa 88/361/EWG. Na podstawie wspomnianej nomenklatury uznać należy, że swoboda przepływu kapitału obejmuje przede wszystkim: bezpośrednie inwestycje zagraniczne (FDI), inwestycje w nieruchomości, operacje dotyczące papierów wartościowych będących przedmiotem obrotu na rynku kapitałowym (jak akcje, obligacje, udziały zwykłe lub inne aktywa) oraz rynku pieniężnym, operacje na rachunkach bieżących i depozytowych instytucji finansowych, pożyczki pieniężne i kredyty (w tym te związane z transakcjami handlowymi lub świadczeniem usług), poręczenia, gwarancje i prawa zastawu, transfery wynikające z umów ubezpieczeniowych, kapitał osobisty (pożyczki, darowizny, posagi, spadki, zapisy, transfery majątku i oszczędności przez imigrantów,

237 Ł. Adamczyk „Swoboda przepływu kapitału w odniesieniu do państw trzecich a podatki bezpośrednie - glosa - C-101/05” MOPOD 2008, Nr 2, s. 1.

238 Dyrektywa Rady z 24 czerwca 1988 r. w sprawie wykonania art. 67 Traktatu (88/361/EWG), Dz. U. UE OJ L 178, 8.7.1988, s. 5-18.

239 Wyrok Trybunału z 16 marca 1999 r. w sprawie 222/97 Manfred Trummer i Peter Mayer (EC-LI:EU:C:1999:143).

jak również fizyczny przywóz i wywóz aktywów finansowych oraz inne formy przepływu kapitału²⁴⁰.

Swoboda przepływu kapitału a swoboda przepływu towarów

Należy również omówić relację, jaka występuje pomiędzy swobodą przepływu towarów a swobodą przepływu usług. Konkretyzacja granicy pomiędzy tymi swobodami była w przeszłości badana przez TSUE w 1978 r. w sprawie C-7/78 *Regina v. Ernest George Thompson i inni*²⁴¹. Sprawa ta miała na celu ocenę, kiedy przedmiot, jakim jest pieniądź, podlega regulacjom swobody kapitału, a kiedy regulacjom swobody przepływu towarów. Odpowiedź na to pytanie jest klarowna, bowiem pieniądź niebędący środkiem płatniczym w krajach Państw Członkowskich, może być uznawany za towar. Należy więc uznać, że pieniądze, które wyszły z obiegu np. na skutek wprowadzenia nowego środka płatniczego, wykluczającego dotychczasowy taki środek, mogą być uznawane za towar w rozumieniu tych dwóch opisywanych swobód. Gdy jednak pieniądź stanowi środek płatniczy w Państwie Członkowskim, podlega on swobodzie przepływu kapitału.

Swoboda przepływu kapitału a swoboda płatności

Transfer środków dokonywany w ramach swobody płatności nigdy nie jest transferem samoistnym. Wręcz przeciwnie, bowiem stanowi on świadczenie wzajemne związane z zamówioną przez płacącego usługą lub towarem²⁴². Płatność jest zatem reakcją na pewne zdarzenia (takie jak np. dokonanie czynności prawnej w postaci zawarcia umowy sprzedaży lub złożenia zamówienia, czy czynności faktycznych jak wykonanie świadczenia pierwotnego) i „podąża” za tą okolicznością - niejako z nią w parze. Płatność nie urzeczywistnia więc samoistnego celu w postaci transferu środków płatniczych, tylko dokonywana jest przez dłużnika względem wierzyciela w celu zniwelowania ciężącej w tym stosunku prawnym wierzytelności pieniężnej.

Choć swoboda płatności jest akcesoryjna względem innego zdarzenia prawnego lub faktycznego, to zwrócić uwagę należy, że płatność również akcesoryjnie korzysta ze swobody, na mocy której dokonało się owo zdarzenie prawne lub faktyczne²⁴³. Obrazuje to dobrze orzeczenie w sprawach połączonych *Luisi i Carbone*²⁴⁴, w którym Trybunał wskazał, że niemożliwe byłoby korzystanie ze swobody świadczenia usług, gdyby wykluczona byłaby możliwość (transgranicznej) płatności za tę usługę. Ponadto nie można rozróżniać formy płatności, bowiem - jak wskazał Trybunał - transfer materialnych środków finansowych (np. w formie banknotów) stanowi

240 *Vide*: Załącznik I - Nomenklatura przepływów kapitału określonych w art 1. do niniejszej dyrektywy [Dyrektywa (88/361/EWG)].

241 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 23 listopada 1978 r. w sprawie C-7/78, *Regina v. Ernest George Thompson, Brian Albert Johnson i Colin Alex Norman Woodiwiss* (ECLI:EU:C:1978:209).

242 A. Cieśliński „Wspólnotowe prawo gospodarcze. Tom I. Swobody rynku wewnętrznego”, wydanie 2009.

243 M. Mataczyński. „Art. 63”. w: „Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom I (art. 1-89)”. Wolters Kluwer Polska, 2012, pkt 63.2.

244 Wyrok Trybunału z 31 stycznia 1984 r. w sprawach 286/82 oraz 26/83 *Graziana Luisi i Giuseppe Carbone przeciwko Ministerstwo Skarbu* (ECLI:EU:C:1984:35).

swobodę płatności dopóty środki te są transferowane przez granicę w określonym z góry celu wykonania obowiązku płatniczego (spłaty wierzytelności).

Opisywaną wyżej cechą natomiast nie charakteryzuje się swoboda przepływu kapitału. Ta swoboda zgodnie z nazwą polega bowiem przede wszystkim na transgranicznym transferze środków pieniężnych. Może być więc to wyłącznie przeniesienie środków przez granicę bez określonego z góry celu. Po przeniesieniu środki te mogą służyć dokonywaniu transakcji pozbawionych cechy transgraniczności lub w inny legalny sposób zostać użyte na rynku wewnętrznym²⁴⁵.

Swoboda przelewu kapitału a swoboda przedsiębiorczości

Pokrótkie, dla pełnej charakterystyki, wskazać można również powiązanie swobody przepływu kapitału ze swobodą przedsiębiorczości. Zgodnie z art. 49 TFUE zakazane są ograniczenia swobody prowadzenia działalności gospodarczej. Zdanie drugie tego artykułu klaruje, że zakaz dotyczy również ograniczeń w tworzeniu oddziałów oraz filii w innych Państwach Członkowskich. Jak wskazał TSUE w sprawie Gebhard²⁴⁶, stałe i ciągłe prowadzenie działalności gospodarczej w jednym z Państw Członkowskich korzysta ze swobody działalności gospodarczej. Natomiast możliwość otwarcia jednostki w innym Państwie UE będzie co najmniej wiązała się z transferem środków finansowych. Niewątpliwie istnieje więc związek pomiędzy swobodą przedsiębiorczości a swobodą przepływu kapitału²⁴⁷. Można również wskazać, że swoboda przepływu kapitału stanowi część prawnego instrumentarium służącego do urzeczywistnienia swobody przedsiębiorczości²⁴⁸. Analogiczna sytuacja ma miejsce w przypadku przejęć podmiotów już istniejących w innym Państwie Członkowskim lub podczas zwykłego nabywania prawa głosu.

Traktatowe ograniczenia swobody przepływu kapitału

Naturalnie Traktat przewiduje ograniczenia dla swobody przepływu kapitału. Te z kolei, w zależności od rodzaju, dotyczyć mogą zarówno sfery wewnętrznej (przepływ na rynku wewnętrznym), jak i sfery zewnętrznej swobody (przepływ kapitału pomiędzy Państwem Członkowskim a Państwem Trzecim)²⁴⁹. Ograniczenia ogólne dotyczą obu tych sfer, jednak Traktat przewiduje również ograniczenia obejmujące wyłącznie sferę zewnętrzną. Te opisane zostały w dalszych podrozdziałach.

Wskazać należy, że Traktat nie przewiduje ograniczeń dotyczących wyłącznie rynku wewnętrznego. Wynika to z właściwości ograniczeń ogólnych (tj. dotyczących obu sfer), gdyż te uznano za jedyne konieczne²⁵⁰. Trudno również sobie wyobrazić okoliczność ograniczającą przelewy kapitałowe na rynku wewnętrznym, a niemające

245 M. Mataczyński. „Art. 63” ..., pkt 63.3.

246 Wyrok Trybunału z 30 listopada 1995 r. w sprawie 55/94 Reinhard Gebhard przeciwko Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano (ECLI:EU:C:1995:411).

247 W. Modzelewski, J. Bielawny „Ewolucja podatków dochodowych w roku 2019”, wyd. 2019, s. 50-61.

248 Wyrok Trybunału z 26 lutego 2019 r. w sprawie C-581/17 Martin Wächter przeciwko Finanzamt Konstanz (ECLI:EU:C:2019:138).

249 A. Cieśliński „Wspólnotowe prawo gospodarcze. Tom I. Swobody rynku wewnętrznego”...

250 A. Cieśliński „Wspólnotowe prawo gospodarcze. Tom I. Swobody rynku wewnętrznego”...

zastosowania dla przelewów, w których uczestniczą podmioty spoza UE. Zgodnie z Traktatem ograniczenia ogólne przyjęte na podstawie art. 65 TFUE nie powinny stanowić arbitralnej dyskryminacji ani ukrytego ograniczenia w swobodnym przepływie kapitału i płatności.

Ograniczenia ogólne swobody przepływu kapitału i płatności można sklasyfikować jako:

- ograniczenia zapobiegawcze - dotyczą środków zapobiegających naruszeniom prawa krajowego oraz środków nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami finansowymi;
- ograniczenia informacyjne - dotyczą ustanowienia procedur deklarowania przepływu kapitału do celów informacji administracyjnej bądź statystycznej;
- ograniczenia ochronne - dotyczą podejmowania środków uzasadnionych powodami związanymi z porządkiem publicznym lub bezpieczeństwem publicznym.

Nadrzędny interes publiczny

Podobnie do innych swobód liberalizacja przepływu kapitału również znajduje ograniczenia mające swoje źródło w interesie publicznym. W przypadku przepływu kapitału nadrzędny interes publiczny w tekście Traktatu ograniczono wyłącznie do zakresu ochrony porządku publicznego oraz bezpieczeństwa publicznego. Jednakże ze względu na imperatywność nadrzędnego interesu publicznego katalog ograniczeń wskazany w art. 65 TFUE należy uznać za katalog otwarty²⁵¹, bowiem jego konkretyzacja - podobnie do aspektów interesu publicznego (ang. *imperative reasons of overriding public interest*) - następuje w drodze orzecznictwa Trybunału. W tym przypadku tekst traktatu jedynie stanowi generalne potwierdzenie zasadności ograniczeń przepływu kapitału ze względu na bezpieczeństwo i porządek publiczny. Inne formy nadrzędnego interesu publicznego natomiast wymagają konkretyzacji przez Trybunał. Ograniczenia swobody podejmowane ze względu na występowanie nadrzędnego interesu publicznego, tutaj w postaci ochrony bezpieczeństwa publicznego oraz porządku publicznego, zawsze muszą być proporcjonalne²⁵². Ponadto ograniczenia swobód uzasadnione porządkiem i bezpieczeństwem publicznym muszą być formułowane w sposób restrykcyjny i zawężający, gdyż stanowią (uzasadniony) wyjątek od swobody, oraz muszą uwzględniać kontekst wspólnotowy²⁵³. Na taką formę nadrzędnego interesu publicznego (porządek i bezpieczeństwo publiczne) powoływać się można wyłącznie, gdy istnieje rzeczywiste i wystarczają-

251 Podobnie: M. Mataczyński w „Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom I (art. 1-89)” D. Miąsik (red.), N. Półtorak (red.), A. Wróbel (red.), Wolters Kluwer 2012.

252 Trybunał w wyroku z 13 maja 2003 r. w sprawie C-463/000 Komisja Europejska przeciwko Królestwu Hiszpanii, §68 (ECLI:EU:C:2003:272) stwierdził, że „aby [ograniczenia swobód] można było uznać za uzasadnione, ustawodawstwo krajowe musi być odpowiednie dla zabezpieczenia celu, do którego dąży, i nie może wykraczać poza to, co jest konieczne do jego osiągnięcia, tak aby było zgodne z zasadą proporcjonalności”.

253 Wyrok Trybunału z 14 marca 2000 r. w sprawie C-54/99 Association Eglise de scientologie de Paris i Scientology International Reserves Trust przeciwko Premier ministre, (ECLI:EU:C:2000:124).

co poważne zagrożenie dla podstawowego interesu społeczeństwa²⁵⁴. Ograniczenia natomiast nie mogą być wykorzystywane w celach ekonomicznych²⁵⁵.

Nadrzędny interes publiczny może mieć jednak charakter relatywny względem sfery zewnętrznej oraz wewnętrznej przepływu kapitału. Trybunał w sprawie *Test Claimants in the FII Group Litigation*²⁵⁶, aprobuując stanowisko rzecznika generalnego, stwierdził, że “nie można wykluczyć, że Państwo Członkowskie wykaże, iż ograniczenie w przepływie kapitału do lub z państw trzecich jest uzasadnione przez pewną okoliczność w określonej sytuacji, mimo że okoliczność ta nie może stanowić dopuszczalnego uzasadnienia dla ograniczenia przepływu kapitału między państwami członkowskimi”. Mogą więc istnieć okoliczności uzasadniające ograniczenie swobody przepływu kapitału opierające się na interesie publicznym, które przystają wyłącznie do ograniczeń swobody na płaszczyźnie zewnętrznej.

Drenaż zysków

Jako że ograniczenia swobody przepływu kapitału wewnątrz UE w prawie pierwotnym stanowią wyłącznie wąsko określone wyjątki, podejmowane są przez Państwa Członkowskie próby jej wtórnego ograniczania za pomocą instrumentów krajowych. Swoboda przepływu kapitału niejednokrotnie powoduje bowiem wiele trudności rządów Państw Członkowskich związanych z drenażem uzyskanego w tym państwie kapitału oraz poboru należnych danin publicznych²⁵⁷.

Dwoma najbardziej charakterystycznymi problemami, z jakimi borykają się Państwa Członkowskie Unii Europejskiej (w szczególności państwa, które dołączyły do UE w XXI w.), są drenaż zysków uzyskanych przez firmy córki do spółek matek (znajdujących się w innych Państwach Członkowskich) lub do rajów podatkowych²⁵⁸. Względem swobody przepływu kapitału wewnątrz UE nie bez znaczenia pozostają zarzuty względem Holandii, Luksemburga, Malty czy Irlandii, które oskarżane są o bycie unijnymi rajami podatkowymi. Pośrednio niejednokrotnie potwierdzał to TSUE, uznając poszczególne umowy rządów tych państw z pozaunijnymi przedsiębiorstwami, a nawet całe systemy podatkowe za pomoc publiczną²⁵⁹. Natomiast według Tax Justice Network Holandia jest czwartym światowym rajem podatkowym²⁶⁰ - zaraz za Wyspami Dziewiczymi, Bermudami oraz Kajmanami.

254 Wyrok Trybunału z 28 października 1975 r. w sprawie 36/75 Roland Rutili przeciwko Ministre de l'intérieur, §28 (ECLI:EU:C:1975:137), Wyrok Trybunału z 27 października 1977 r. w sprawie 30/77 Régina v Pierre Bouchereau, §28, (ECLI:EU:C:1977:172), Wyrok Trybunału z 19 stycznia 1999 r. w sprawie C-348/96 Postępowanie karne przeciwko Donatella Calfa, §21, (ECLI:EU:C:1999:6)

255 Wyrok Trybunału z 28 października 1975 r. w sprawie 36/75 Roland Rutili przeciwko Ministre de l'intérieur, §28 (ECLI:EU:C:1975:137), Wyrok Trybunału z 27 lutego 2019 r. w sprawie C-563/17 Associação Peco a Palavra i in. przeciwko Conselho de Ministros, §70 (ECLI:EU:C:2019:144), Wyrok Trybunału z 21 grudnia 2016 r. w sprawie C-201/15 Anonymi Geniki Etairia Tsimenton Iraklis (AGET Iraklis) v Yporugos Ergasias, Koinonikis Asfalisis kai Koinonikis Allilengyis, §72, (ECLI:EU:C:2016:972)

256 Wyrok Trybunału (wielka izba) z 12 grudnia 2006 r. w sprawie 446-04 Test Claimants in the FII Group Litigation przeciwko Commissioners of Inland Revenue, pkt 17, (ECLI:EU:C:2006:774).

257 S. Dudzik w „Kamienie milowe orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej” (red. S. Biernat)..., rozdz. IV. 6.

258 *Ibidem*.

259 *Ibidem*.

260 <https://cthi.taxjustice.net/en/>, [dostęp: 7.09.2020 r.].

Problem ten podniósł również Jakub Suwalski w tekście pt. „Solidarność podatkowa warunkiem przetrwania UE”²⁶¹. Autor na wielu płaszczyznach wskazał wielopoziomowość trudności uczciwego opodatkowania zysków uzyskanych na terenie Unii Europejskiej. Wyłącznie tytułem przykładu, za autorem można wskazać, że zdaniem Oxfam International²⁶², międzynarodowego stowarzyszenia zajmującego się walką z nierównościami oraz biedą, gdyby Komisja Europejska podczas wyszukiwania oraz monitorowania (ang. *screening*) państw będących rajami podatkowymi brała pod uwagę nie tylko Państwa Trzecie, ale również Państwa Członkowskie, na czarnej liście znaleźć by się musiały również wszystkie cztery wyżej wspomniane Państwa Członkowskie UE. W tym samym tekście autor artykułu, powołując się na badania²⁶³, wskazuje, że wysokie dochody z CIT uzyskane w Państwach Członkowskich Unii Europejskiej to rezultat sztucznie przenoszonych tam zysków. Według cytowanych naukowców jest to nawet 20% dochodów z CIT w Belgii, 40% w Holandii i Szwajcarii, 60% w Irlandii i Luksemburgu oraz ponad 80% na Cyprze i Malcie.

Bez wątplenia można więc wskazać, że prawie nieograniczona wewnątrz UE swoboda przepływu kapitału, choć stanowi filar rynku wewnętrznego, może powodować liczne i kosztowne problemy. Dlatego też coraz popularniejszym w Unii Europejskiej rozwiązaniem tych problemów jest tzw. *exit tax*, czyli podatek obciążający przekazywaną przez przedsiębiorstwa za granicę kwotę pochodzącą z niezrealizowanych zysków kapitałowych. Podstawę jego wdrożenia stanowi art. 5 Dyrektywy 2016/1164²⁶⁴. Instrument ten nie stanowi zakazu ograniczającego swobodę przepływu kapitału, ale z pewnością ma za zadanie zmniejszyć opłacalność nadużyć swobody. Jak stwierdził Trybunał w sprawie Wächtler²⁶⁵, krajowe rozwiązania wdrożeniowe *exit tax* nie mogą jednak wprowadzać ograniczeń swobody przedsiębiorczości, za które uznał terminy należności zapłaty podatku, którego należność powstaje w wyniku przeniesienia miejsca zamieszkania, będące terminami wcześniejszymi niż właściwe terminy należności podatku, gdyby takie przeniesienie nie miało miejsca.

261 J. Suwalski „Solidarność podatkowa warunkiem przetrwania UE” klubjagiellonski.pl, 23.07.2020 r. źródło: <https://klubjagiellonski.pl/2020/07/23/solidarnosc-podatkowa-warunkiem-przetrwania-ue15/> [dostęp: 7.09.2020 r.].

262 Oxfam Briefing Note: „Blacklist or Whitewash? What a real EU blacklist of tax havens should look like”, oxfam.org, 11.2017 r. źródło: https://www-cdn.oxfam.org/s3fs-public/file_attachments/bn-blacklist-whitewash-tax-havens-eu-281117-en_0.pdf [dostęp: 7.09.2020 r.].

263 T. Tørsløv, L. Wier, G. Zucman „The Missing Profits of Nations”, kwiecień 2020, źródło: <https://missingprofits.world/wp-content/uploads/2020/05/TWZ2020.pdf> [dostęp: 7.09.2020 r.].

264 Dyrektywa Rady (UE) 2016/1164 z 12 lipca 2016 r. ustanawiająca przepisy mające na celu przeciwdziałanie praktykom unikania opodatkowania, które mają bezpośredni wpływ na funkcjonowanie rynku wewnętrznego Dz. U. L 193 z 19.7.2016, str. 1-14.

265 W. Modzelewski, J. Bielawny „Ewolucja podatków dochodowych w roku 2019”, wyd. 2019, s. 50-61.

Uwagi ogólne

Do tej pory szczegółowo omówiono swobodę przepływu kapitału wewnątrz Unii Europejskiej tj. między Państwami Członkowskimi. Nie omówiono natomiast aspektu zewnętrznego tej swobody, a więc regulacji dotyczących transferów pieniężnych pomiędzy Państwem Członkowskim a Państwem Trzecim. Legalne ograniczenia tej swobody płynące z prawa Unii Europejskiej mogą hipotetycznie stanowić jedno z rozwiązań problemu stawianego przed niniejszą pracą.

Zakres stosowania swobody przepływu kapitału jest znacznie szerszy od zakresu zastosowania pozostałych swobód rynku wewnętrznego, ponieważ w odróżnieniu od innych swobód przepływ kapitału nie ma zastosowania wyłącznie na terenie Unii Europejskiej. Swobody przepływu ludzi, towarów czy usług mają zastosowanie wyłącznie na rynku wewnętrznym i polegają na liberalizacji prawa pomiędzy Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej. Ze swobody przepływu kapitału natomiast korzysta również każde inne państwo lub podmiot prywatny na świecie, transferując środki pieniężne do lub od podmiotu z Unii Europejskiej²⁶⁶. W tym zakresie prawo unijne ekstrapoluje daleko poza granice Unii. Ponadto ze swobody tej korzystać mogą podmioty spoza UE, występujące w przepływie kapitału zarówno jako przekazujący kapitał, jak i beneficjenci tego przepływu. Konstrukcja omawianego przepisu wskazuje również na bezpośredniość skutku, tj. efektywność bez dalszej implementacji tej normy. Przytoczoną tezę potwierdził zresztą Trybunał w sprawie *Skatteverket*²⁶⁷. Trybunał w orzeczeniu wskazał również, że swoboda przepływu kapitału względem Państw Trzecich ma pierwszeństwo nawet przed zasadą wzajemności wynikającą z prawa międzynarodowego. Bez wątpienia zatem tę swobodę należy uznać za mającą najszerze oddziaływanie pod względem terytorialnym oraz nominalnym.

Przepływ kapitału pomiędzy Unią Europejską a Państwami Trzecimi również odgrywa bardzo ważną rolę dla unijnej gospodarki. Przede wszystkim przepływ kapitału z podmiotami spoza UE stanowi element światowego procesu wyrównywania ceny kapitału, dzięki czemu korzystają obie strony tego procesu, jak również pośredni beneficjenci inwestycji zagranicznych. Co warte odnotowania, poziom pozaunijnych bezpośrednich inwestycji zagranicznych napływających do Unii Europejskich cały czas wzrasta. W 2018 r. poziom takich inwestycji (sumarycznie) wzrósł w stosunku do roku poprzedniego o 125%²⁶⁸. Z perspektywy czasu należy ocenić, że rozszerzenie Unii w 2004 r. zwiększyło atrakcyjność inwestycji zagranicznych²⁶⁹ zarówno wewnątrz Unii, tj. pomiędzy Państwami Członkowskimi, jak i z zewnątrz. Rozszerzenie z 2004 r. przyniosło bowiem wzrost zainteresowania pozaunijnych inwestorów rynkiem wewnętrznym i to nie tylko na terenie nowo przyjętych państw.

266 A. Cieśliński „Rozdział II. Rynek wewnętrzny w ujęciu strukturalnym” w „System Prawa Unii Europejskiej, Tom 7, Prawo rynku wewnętrznego”, 2020, wyd. 1, s. 458, nb. 420.

267 Wyrok Trybunału z 18 grudnia 2007 r. w sprawie C-101/05 *Skatteverket v. A.*, ECLI:EU:C:2007:804. 268 Single Market Scoreboard: Foreign Direct Investments, źródło: https://ec.europa.eu/internal_market/scoreboard/integration_market_openness/fdi/index_en.htm [dostęp: 7.09.2020 r.].

269 A. Ambroziak „Wpływ wprowadzenia swobodnego przepływu kapitału na bezpośrednie inwestycje zagraniczne w Unii Europejskiej. Bilans dwudziestolecia istnienia rynku wewnętrznego UE”, 2013, s. 141.

Naturalnie ważnym faktorem dla wewnątrzunijnych oraz pozaunijnych inwestorów była harmonizacja przepisów z legislacją unijną, fundusze europejskie oraz naturalnie tania siła robocza²⁷⁰. Kamieniem węgielnym inwestycji zagranicznych natomiast jest (obecnie) traktatowa swoboda przepływu kapitału.

Ograniczenia sfery zewnętrznej przepływu kapitału

Ograniczenia dotyczące inwestycji zagranicznych

W pierwszej kolejności należy wskazać, że art. 64 TFUE uprawnia Parlament Europejski oraz Radę do przyjęcia środków dotyczących swobody przepływu kapitału z zakresu inwestycji zagranicznych związanych z przedsiębiorczością, świadczeniem usług finansowych lub dopuszczaniem papierów wartościowych na rynki kapitałowe, jak również utrzymuje w mocy wszelkie istniejące krajowe oraz unijne ograniczenia z tego zakresu, o ile zostały one wprowadzone przed 31 grudnia 1993 r.²⁷¹ Przepis ten umożliwił do dziś utrzymanie w mocy między innymi duńskich²⁷², maltańskich²⁷³ oraz fińskich²⁷⁴ restrykcji co do posiadania określonej liczby nieruchomości w tych krajach przez obywateli [innych] Państw Członkowskich. Trybunał wielokrotnie potwierdzał, że przepisy w zakresie drugich domów, w tym przepisy krajowe, stanowią ograniczenie swobody przepływu kapitału, które może być uzasadnione przesłankami traktatowymi²⁷⁵.

Ograniczenie liberalizacji przepływu kapitału

W pozostałym zakresie traktat zobowiązuje wprost Parlament Europejski oraz Radę do urzeczywistnienia swobody przepływu kapitału, jednocześnie wyposażając Radę w kompetencję do przyjęcia środków stanowiących w prawie Unii krok wstecz w zakresie liberalizacji przepływu kapitału pomiędzy Państwami Członkowskimi a Państwami Trzecimi. Jest to więc ograniczenie bardzo oddziałujące oraz dotyczące wyłącznie sfery zewnętrznej swobody przepływu kapitału. Niemożliwe jest wyłączenie liberalizacji przepływu kapitału na rynku wewnętrznym. Jest to wyłączenie oczywiste, bowiem, jak wskazano wcześniej, swoboda przepływu kapitału bezpośrednio oddziałuje na rynek wewnętrzny. Osłabienie swobody przepływu kapitału między Państwami Członkowskimi mogłoby się destruktywnie odbić na rynku wewnętrznym i trwale naruszyć procesy integracyjne Unii.

270 *Ibidem*.

271 W przypadku ograniczeń krajowych ustanowionych na terenie Bułgarii, Estonii i Węgier datą właściwą jest 31 grudnia 1999 r., a w przypadku Chorwacji – 31 grudnia 2002 r.

272 Dziennik Urzędowy UE C 191, 29/07/1992 P. 0068.

273 Dziennik Urzędowy UE L 236, 23/09/2003 P. 0947.

274 Dziennik Urzędowy UE C 241, 29/08/1994 P. 0352.

275 M. Mataczyński „Swoboda przepływu kapitału a złota akcja Skarbu Państwa”, 2007, s. 87-89.

Znaczącym postanowieniem jest również art. 66 TFUE dopuszczający podjęcie przez Radę środków ochronnych w przypadku spowodowania lub możliwości spowodowania trudności w funkcjonowaniu unii gospodarczej i walutowej. Traktat stanowi, że aby owa kompetencja Rady stała się aktualna, muszą wystąpić wyjątkowe okoliczności związane z przepływem kapitału do lub z Państw Trzecich, a środki ochronne muszą być bezwzględnie konieczne i nie mogą być ustanowione na okres przekraczający 6 miesięcy. Rada z kolei musi działać na wniosek Komisji oraz po konsultacji z Europejskim Bankiem Centralnym.

Przepływ kapitału z zewnątrz UE - aspekty prawne

Jako że bezpośredni skutek swobody przepływu kapitału został potwierdzony przez Trybunał²⁷⁶, dalsza jej regulacja w prawie wtórnym jest niepotrzebna. Poza pozostającą nadal w mocy Dyrektywą 88/361/EWG oraz poniżej przedstawionym rozporządzeniem o monitorowaniu BIZ, głównym wymiarem ram prawnych swobody przepływu kapitału z podmiotami spoza UE są umowy międzynarodowe zawarte z Państwami Trzecimi. Główny ich trzon tworzą umowy o partnerstwie i współpracy, umowy handlowe oraz umowy inwestycyjne. Co ważne, w mocy pozostaje również ponad 1400 umów bilateralnych, zawartych przez Państwa Członkowskie²⁷⁷ lub Unię Europejską.

Ramy monitorowania bezpośrednich inwestycji zagranicznych

Jako że niektóre Państwa Członkowskie skorzystały z wskazanego wyżej wyjątku od zakazu ograniczeń przepływu kapitału ustanowionego w art. 65 ust. 1 lit. b *in fine* TFUE, legislator unijny stwierdził konieczność sporządzenia unijnych ram prawnych europejskiej współpracy w zakresie podejmowania środków uzasadnionych porządkiem publicznym i bezpieczeństwem. Od 11 października bezpośrednio skuteczne stało się rozporządzenie o monitorowaniu bezpośrednich inwestycji zagranicznych w UE²⁷⁸. Rozporządzenie to ustanawia ramy dla monitorowania przeprowadzanych w kraju bezpośrednich inwestycji zagranicznych ze względu na bezpieczeństwo lub porządek publiczny przez dane Państwo Członkowskie oraz ramy współpracy pomiędzy Państwami Członkowskimi i organami Unii. Zgodnie z aktem prawnym czynnikami, które mogą być brane pod uwagę podczas monitorowania, czy dana BIZ ma wpływ na bezpieczeństwo lub porządek publiczny, są: fizyczna lub wirtualna infrastruktura krytyczna, technologie krytyczne i produkty podwój-

276 Wyrok Trybunału z 14 grudnia 1995 r. w sprawach połączonych C-163/94, C-165/94, C-250/94 (EC-LI:EU:C:1995:451). Trybunał podtrzymał swoją tezę w Wyroku Trybunału w sprawie C-101/05.

277 Wykaz dwustronnych umów inwestycyjnych, o których mowa w art. 4 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1219/2012 ustanawiającego przepisy przejściowe w zakresie dwustronnych umów inwestycyjnych między państwami członkowskimi a państwami trzecimi (2018/C 149/01), Dz. U. C 149 z 27.4.2018, str. 1-93.

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

nego zastosowania, dostawy nakładów krytycznych (energii, surowców, żywności), dostęp do szczególnie chronionych informacji oraz wolność i pluralizm mediów²⁷⁹. W motywach rozporządzenia natomiast znajduje się adnotacja, że ocena powinna uwzględniać kontekst i okoliczności inwestycji, a w szczególności, czy inwestor jest finansowany lub kontrolowany przez rząd państwa trzeciego i czy inwestuje lub dokonuje innych działań w ramach programów inwestycyjnych państw trzecich.

Rozporządzenie przewiduje również uprawnienie dla Komisji Europejskiej do skierowania opinii do Państwa Członkowskiego, w którym realizowana jest lub ma być określona inwestycja (BIZ), w przypadku, gdy ta inwestycja może mieć wpływ na projekty lub programy leżące w interesie Unii. Państwo Członkowskie w takim przypadku powinno w jak największym stopniu uwzględnić opinię Komisji oraz przedstawić wyjaśnienia względem niewykonania zaleceń przedstawionych w opinii lub ich części. Dodać należy jeszcze, że załącznik do omawianego rozporządzenia konkretyzuje projekty i programy leżące w interesie Unii. Do tych należą projekty lub programy z zakresu stałej współpracy strukturalnej, przemysłu obronnego, europejskiej nawigacji satelitarnej, obserwacji Ziemi (projekt Copernicus) oraz rozwoju nauki (Horyzont 2020). Ponadto załącznik jako leżące w interesie Unii wskazuje programy transeuropejskich sieci transportowych, energetycznych oraz telekomunikacyjnych²⁸⁰.

Wytyczne Komisji Europejskiej w czasach pandemii SARS-CoV-2

Warty odnotowania pozostaje fakt wydania przez Komisję Europejską w marcu 2020 r. wytycznych dotyczących bezpośrednich inwestycji zagranicznych, swobodnego przepływu kapitału spoza UE i ochrony europejskich aktywów strategicznych²⁸¹, czyli wytycznych do wyżej przytoczonego rozporządzenia o monitorowaniu BIZ. Wytyczne te zostały przez KE przygotowane ze względu na zwiększenie prawdopodobieństwa zajścia niebezpiecznych zachowań na rynku wewnętrznym w czasie pandemii wirusa SARS-CoV-2. Komisja Europejska w wytycznych wskazała na wzrost ryzyka dla sektorów strategicznych w postaci prób przejęcia europejskich zdolności z zakresu ochrony zdrowia poprzez wykorzystanie BIZ. Rzeczywistość szybko te obawy zweryfikowała w postaci próby wykupienia przez Donalda Trumpa niemieckiej firmy CureVac, mającej (według doniesień medialnych) prowadzić w tamtym okresie wysoko zaawansowane prace nad szczepionką na SARS-CoV-2. Według informacji podawanych przez niemiecki rząd²⁸² sprzedaż niemieckiego przedsiębiorstwa miałby doprowadzić do wprowadzenia przyszłej szczepionki wyłącznie na rynek

279 Por. art. 4 omawianego rozporządzenia 2019/452.

280 Por. *ibidem*.

281 Wytyczne dla państw członkowskich dotyczące bezpośrednich inwestycji zagranicznych, swobodnego przepływu kapitału z państw trzecich i ochrony europejskich aktywów strategicznych - sytuacja przed zastosowaniem rozporządzenia (UE) 2019/452 (rozporządzenie w sprawie monitorowania BIZ) (2020/C 99 I/01), Dz. U. UE OJ C 99I, 26.3.2020, p. 1-5.

282 S. Preuss „Curevac hat kein Angebot von der US-Regierung erhalten“, faz.net, 17.03.2020, źródło: <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/unternehmen/corona-impfstoff-curevac-hat-kein-angebot-der-us-regierung-erhalten-16683587.html> [dostęp: 7.09.2020 r.].

amerykański²⁸³. Doniesienia medialne mówiły również o zainteresowaniu chińskich inwestorów koncernem Daimler, producentem samochodów Mercedes-Benz. Inwestorzy z ZEA w czasie kryzysu w 2008 r. kupili akcje Daimlera warte 2 mld euro, wykorzystując swoje nadwyżki finansowe, stąd pojawiły się obawy niemieckich władz o „chińską powtórkę” w 2020 r.

Wytyczne przypomniły apel Komisji popołniony w komunikacie o skoordynowanej reakcji gospodarczej na epidemię COVID-19²⁸⁴ o konieczności zachowania przez Państwa Członkowskie czujności, aby uniknąć utraty krytycznych aktywów i technologii w czasie kryzysu. Jednocześnie wytyczne wskazywały bezpośrednio, że:

- należy uniknąć wyprzedaży europejskich podmiotów gospodarczych i przemysłowych, w tym MŚP, a zagrożenie dla aktywów krytycznych nie dotyczy wyłącznie BIZ o dużej wartości nominalnej, ponieważ małe i średnie przedsiębiorstwa oraz start-upy (podmioty o stosunkowo małej wartości) również mogą mieć znaczenie strategiczne;
- dopuszczalne jest wprowadzenie środków uniemożliwiających inwestorowi zagranicznemu nabycie przedsiębiorstwa lub przejęcie kontroli, o ile taka transakcja zagroziłaby bezpieczeństwu lub porządkowi publicznemu danego państwa. Alternatywnym rozwiązaniem może być (o ile przystaje) zastosowanie środków ograniczających, jak np. zagwarantowanie dostawy produktów na danym rynku krajowym (choć interes Unii wymaga, aby dostawy wykraczały poza potrzeby państwa przyjmującego środki ograniczające);
- najbardziej odpowiednim wyjątkiem od swobody przepływu kapitału w zastanych okolicznościach jest właśnie klauzula „zagrożenia bezpieczeństwa oraz porządku publicznego”;
- wszelkie ograniczenia swobody przepływu kapitału muszą być odpowiednie, niezbędne i proporcjonalne do zastosowanych środków ograniczających lub uniemożliwiających BIZ, natomiast cel zastosowania tych instrumentów nie może mieć charakteru wyłącznie ekonomicznego;
- wprowadzenie ograniczeń BIZ w przedsiębiorstwa o chwilowo zaniżonej wartości przez skutki kryzysu jest możliwe wyłącznie pod warunkiem uwzględnienia rzeczywistego lub potencjalnego wpływu BIZ na ochronę interesów publicznych oraz na przedsiębiorstwa i gospodarkę jako całość.

283 R. Grenell Ambasador USA w Niemczech uznał twierdzenia rządu niemieckiego za fałszywą informację. Zdaje się, że strona amerykańska, aby uniknąć międzynarodowego skandalu, okrzyknęła informację *fake newsem*, wykorzystując do tego okoliczność, że oferta miała zostać złożona przez D. Trumpa jako prywatnego inwestora, a nie Prezydenta Stanów Zjednoczonych. Tym samym teza strony amerykańskiej o braku oferty od amerykańskiej administracji nie była kłamstwem.

284 Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady, Europejskiego Banku Centralnego, Europejskiego Banku Inwestycyjnego i Eurogrupy „Skoordynowana reakcja gospodarcza na epidemię COVID-19”, COM/2020/112 final.

Podsumowanie ram prawnych sfery zewnętrznej swobody przepływu kapitału

Z perspektywy problemu badawczego niniejszej pracy odtworzony powyżej ogólny całokształt prawa unijnego w zakresie sfery zewnętrznej swobody przepływu kapitału nie napawa optymizmem. Zdaje się, że aktualne regulacje, nawet uzupełnione o orzecznictwo TSUE, nie odpowiadają na problem niekorzystnej asymetrii kapitałowej, mającej źródło w nadwyżkach finansowych należących do podmiotów spoza UE. Rozwiązania traktatowe, nie licząc postanowienia art. 64 ust. 3 TFUE, zdają się nie przystawać do reakcji na zjawisko „Acquisition-Trap Strategy”, gdyż nie mieszczą się w zakresie traktatowych wyjątków dopuszczających ograniczenie swobody przepływu kapitału. Natomiast wspomniane rozwiązanie wdrożenia środków deliberalizujących swobodę przepływu kapitału w sferze zewnętrznej wydaje się rozwiązaniem nadmiernym i nieproporcjonalnym. Wprowadzenie rozwiązań proporcjonalnych wysoce prawdopodobnie odznaczałoby się cechą dyskryminującą.

Jedyną realną, legalną możliwością zablokowania przepływu kapitału spoza UE jest wprowadzenie ograniczenia opartego o nadrzędny interes publiczny. Niestety dotychczasowe orzecznictwo definiujące nadrzędny interes publiczny nie poświęcało zbyt wiele uwagi zagadnieniom z zakresu prawa konkurencji, a w szczególności gospodarczego interesu narodowego lub choćby czempionatu europejskiego czy przejść w sektorach lub branżach strategicznych. Za jedno pojęcie najbliższe tym zagadnieniom można uznać użycie sformułowania „zapobieganie nieuczciwej konkurencji” w pkt 40. motywów dyrektywy usługowej²⁸⁵. Niestety unijny legislator nie zbliżył się bardziej do poszukiwanych zagadnień ani nawet nie powtórzył cytowanego sformułowania w definicji nadrzędnego interesu publicznego zawartej w art. 4 ust. 8 tejże dyrektywy. Właściwie w przytaczanym wyżej orzeczeniu *Association Eglise de scientologie de Paris* Trybunał wskazał, że [na podstawie krajowych przepisów] „organy państwowe mogą zakazywać inwestycji stanowiących zagrożenie dla porządku publicznego”²⁸⁶. Niemieckie prawo²⁸⁷ nadaje kompetencję Federalnemu Ministrowi ds. Gospodarczych i Energii do badania, czy przejście krajowego przedsiębiorstwa lub jego udziałów przez podmiot spoza UE stanowi zagrożenie dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa. Za takie rozporządzenie m.in. wskazuje przejścia dotyczące przedsiębiorstw: obsługujących infrastrukturę krytyczną lub odpowiadających za rozwój oprogramowania do obsługi infrastruktury krytycznej, posiadających wiedzę o technologii telekomunikacyjnej, w szczególności produkujących wyposażenie techniczne do monitorowania telekomunikacji, dostarczających usługi chmury internetowej, funkcjonujących w branży medialnej i przyczyniających się do kształtowania opinii publicznej. W przypadku braku obiektywności organ właściwy wydaje zaświadczenie o braku zastrzeżeń co do transakcji. Pomimo szerokiej konkretyzacji nadal jest to rozwiązanie nieprzystające do jego zastosowania w zakresie przejść prowadzonych przez chińskich inwestorów w ramach „Acquisition-Trap Strategy” ze względu na brak zagrożenia porządku lub bezpieczeństwa publicznego. Ponadto Trybunał w tym samym orzeczeniu wprost

285 Dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym, Dz. U. L 376 z 27.12.2006, str. 36-68.

286 M. Mataczyński. „Art. 63”. w: „Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej...”, ..., pkt 63.7.4.

287 Vide: rozdział II, w szczególności §55-59, w Außenwirtschaftsverordnung vom 2. August 2013 (BGBl. I S. 2865) [Rozporządzenie z 2 sierpnia 2013 r. w sprawie handlu zagranicznego - AWW].

wykluczył dopuszczalność ograniczeń w swobodzie przepływu kapitału zdeterminowanych czysto gospodarczymi powodami. A do wykluczenia właśnie z takich powodów należałoby zaliczyć blokowanie przejęć europejskich spółek przez chińskie podmioty. Nie ma więc mowy o zastosowaniu klauzuli dopuszczającej ograniczenie swobody ze względu na porządek publiczny. Według najlepszej wiedzy autora Trybunał nie orzekł w zakresie pojęcia nadrzędnego interesu publicznego w zakresie ograniczeń swobody przepływu kapitału ze względu na zagrożenie konkurencji lub naruszenie reguł koncentracji. Problem ten jest jak na razie bezprecedensowy.

Bezsprzecznie potrzebne jest jednak potwierdzenie tej tezy przez Trybunał, co zdaniem autora niniejszej pracy jest wyjątkowo mało prawdopodobne. Opisywane w poprzednich rozdziałach działania inwestorów chińskich nie stanowią zmasowanych akcji wykupujących ani nie tworzą nieuczciwej konkurencji na rynku wewnętrznym. „Acquisition-Trap Strategy”, w szczególności w perspektywie krótkoterminowej, przybiera raczej formę „przyjaznej” współpracy. Niejednokrotnie kapitał chiński pozwolił na utrzymanie, przynajmniej chwilowe, miejsc pracy oraz dalszy rozwój całego przedsiębiorstwa. Właściwie można by uznać, pod warunkiem odrzucenia zaaprobowanej przez autora wyżej tezy o narodowości kapitału, że przedstawiany w niniejszej pracy problem badawczy w ogóle nie istnieje. Działania inwestorów są bowiem legalne w świetle prawa unijnego, choć niewątpliwie niekorzystne, patrząc z perspektywy długoterminowej ogólnie pojętego europejskiego interesu gospodarczego. Brak również przesłanek, aby uznać, że systematyczne przejmowanie znaczących oraz strategicznych spółek europejskich miałyby się w niedalekiej przyszłości skończyć.

Drugim problemem z wykorzystaniem uprawnienia do wprowadzenia ograniczenia swobody w oparciu o nadrzędny interes publiczny jest sama jego istota. Ten bowiem stanowi skonkretyzowany oraz zdecydowany monocentryczny interes określonego państwa. W przypadku problemu zajmującego niniejszą pracę trudno jest o takim interesie mówić, bowiem tutaj do czynienia mamy raczej z paneuropejskim uspołecznieniem interesów prywatnych przedsiębiorstw, które jako ogół stanowią europejską gospodarkę, zapewniają miejsca pracy oraz zaspokajają potrzeby konsumpcyjne obywateli Unii.

Rozdział V.

REWIZJA REGUŁ PRAWA KONKURENCJI - PROPOZYCJE MODYFIKACJI POJĘCIA RYNKU WŁAŚCIWEGO

Rynek właściwy

Na potrzeby postępowań z zakresu prawa konkurencji wytworzone zostało pojęcie rynku właściwego, czyli przestrzeni, na której spotyka się popyt i podaż konkretnie określonych towarów lub usług dostarczanych przez przedsiębiorstwa poddawane badaniu przez organ kontrolujący (tj. Komisję Europejską lub krajowy organ ds. konkurencji). Ustalenie rynku właściwego przez organ kontrolujący stanowi obligatoryjny element dochodzenia do decyzji oraz jej fundamentalną część. W zależności od rodzaju postępowania (w sprawie naruszenia zakazu nieuczciwej konkurencji, zakazu nadużywania pozycji dominującej czy kontroli koncentracji) badanie rynku właściwego pełni odmienne funkcje²⁸⁸.

Dla określenia rynku właściwego konieczna jest agregacja informacji uzyskanych w czasie badania rynku właściwego **asortymentowo** (produktowo), rynku właściwego **geograficznie** oraz rynku właściwego **czasowo**.

Rynek właściwy asortymentowo

Rynek właściwy asortymentowo agreguje podmioty zajmujące się dostarczaniem na rynek tych samych produktów. Rynek określa się poprzez wskazanie wszystkich konkretnie podmiotów dostarczających dóbr o wysokim poziomie wymienialności między sobą. Do takiego określenia, zgodnie z Obwieszczeniem Komisji, zastosowanie znajduje test hipotetycznego monopolisty²⁸⁹. Dobra nie charakteryzują się wysokim poziomem substytucyjności, jeżeli regularna, ale nieznaczna podwyżka ceny o 5-10% nie powoduje odpływu konsumentów do konkurencji²⁹⁰. Jeżeli natomiast

288 K. Korn „Określanie rynku właściwego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej...”

289 K. Korn „Określanie rynku właściwego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej...”

290 „Obwieszczenie Komisji w sprawie definicji rynku właściwego...”, pkt 17.

klienci po podwyżce ceny zdecydują się na zakup dóbr z tej samej grupy produktowej dostarczanej przez konkurencję, to oznacza, że dobra te są z perspektywy popytu substytucyjne. Produkty nieposiadające tej cechy, choć mogłyby się wydawać jakościowo zbliżone, nie stanowią części rynku właściwego i pozostają poza jego granicami. Tym samym nie są brane pod uwagę w prowadzonym postępowaniu.

Rynek właściwy geograficznie

Rynek właściwy geograficznie oznacza horyzontalne zakreślenie granic rynku ze względu na oddziaływanie pomiędzy podmiotami. Mimo że przedsiębiorstwa działają w tej samej branży, dostarczając substytucyjne dobra, czyli działają na tym samym rynku właściwym asortymentowo, nie oznacza, że muszą ze sobą konkurować. Sytuacja taka zachodzi, gdy dobra dostarczane na rynek są dostarczane stosunkowo lokalnie. W takim przypadku, ze względu na brak interakcji pomiędzy dostawcami dóbr w postaci zabiegania o klienta, nie zachodzi konkurencja między producentami z innych rynków lokalnych. Ograniczeniami domykającymi rynek przed konkurencją z innych rynków lokalnych może być zarówno odległość (gdy dobro nie nadaje się do dostarczania na odległy geograficznie rynek lub gdy koszty takiej dostawy niweczą jej opłacalność), jak i ograniczenia jurysdykcyjne. Wszelkie formy ograniczeń jurysdykcyjnych, uniemożliwiających wstąpienie na rynek lokalny przez podmioty z innych rynków (jak cła, certyfikacje lub limity transferowe i inne bariery pozacelne) również należy brać pod uwagę podczas wyznaczania rynku właściwego geograficznie²⁹¹. Trzecią płaszczyzną jest ogólna zdolność uczestniczenia w badanym rynku lokalnym poprzez wyznaczenie ekonomicznych barier wejścia na rynek, jak np. konieczność posiadania infrastruktury (przykładowo w branży telekomunikacyjnej, sektorze energetycznym), kapitału (przykładowo w sektorze finansowym), *know-how* (przykładowo w branży informatycznej) czy innych barier właściwych dla rynku, na którym działa badane przedsiębiorstwo. Badanie tych aspektów ma na celu dostarczenie informacji na temat potencjalnych nowych konkurentów, którzy mogliby rozszerzyć rynek właściwy w przyszłości. W pojęciu rynku inherentnie zawarty jest więc wymóg uczestniczenia w rynku poprzez konkurencję i rywalizację na nim o tego samego klienta. Jeżeli struktura popytowa jest stale rozdzielona pomiędzy dostawców dóbr, nie można mówić o kompetytywności tych podmiotów o nabywcę.

Wymiar czasowy badania rynku właściwego ma przede wszystkim wymiar retrospektywny. Oznacza to, że rynek właściwy określany w decyzji przez organ kontrolujący stanowi historyczne odwzorowanie relacji pomiędzy uczestnikami tego rynku. Wyłącznie w postępowaniach koncentracyjnych pod uwagę dodatkowo bierze się kształt rynku w prawdopodobnej, niedalekiej przyszłości²⁹². Źródło tego rozróżnienia znajduje się w samym celu postępowania koncentracyjnego, które stanowi instrument kontrolno-prewencyjny, w przeciwieństwie do represyjnych postępowań naruszeniowych.

²⁹¹ „Obwieszczenie Komisji w sprawie definicji rynku właściwego...”, pkt 44-52.

²⁹² K. Korn „Określanie rynku właściwego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej...”

Na rynku więc znajdują się podmioty na nim konkurujące, a poza nim znajdują się przedsiębiorstwa niewchodzące w rywalizację o klienta, tj. nie mogą lub nie chcą pokonać granicy wejścia na tenże rynek. Tym samym rynek właściwy obejmuje wyłącznie podmioty kompetytywne względem siebie - przyjmując perspektywę podmiotów kontrolowanych.

Rynek właściwy czasowo ma ograniczone zastosowanie. Wyznacza się go wyłącznie w czasie niektórych postępowań naruszeniowych (w szczególności art. 101, 102 TFUE). Wyznaczany jest, gdy okaże się, że obecny (zastany przez organ kontrolny) rynek [struktura rynku] zmienił się w stopniu relewantnym do rynku [struktury rynku], na którym został dokonany czyn badany pod kątem spełniania przesłanek naruszenia. Alternatywnie rynek czasowy może również dotyczyć rynków okresowych (sezonowych). Jako że obie te formy rynku właściwego czasowo są rzadko stosowane ze względu na ich użyteczność wyłącznie w nielicznych przypadkach, samo pojęcie rynku właściwego czasowo często jest pomijane w przedmiotowej literaturze.

Propozycje zmian w prawie konkurencji

Krytykując decyzję Komisji Europejskiej w sprawie M.8677 Siemens/Alstom, Francja oraz Niemcy zobowiązały się do zaproponowania zmian w prawie konkurencji. W domyśle zmiany te miałyby umożliwić w przyszłości połączenie się tak wielkich spółek i tworzenie europejskich czempionów.

Postulaty Państw Członkowskich dotyczące zmiany prawa konkurencji

Niemiecko-francuskie postulaty przyjęły formę manifestu w zakresie modernizacji prawa konkurencji zatytułowanego „Francusko-niemiecki manifest dla europejskiej polityki industrialnej, dostosowanej do [realiów] XXI wieku”²⁹³ (dalej zwanego również „manifestem”). Manifest wskazuje, że konieczna jest większa elastyczność w czasie ustalania rynku właściwego, co może wymagać aktualizacji Rozporządzenia 139/2004²⁹⁴ oraz wytycznych Komisji w zakresie takich połączeń. Ponadto zaproponowano wyposażenie Rady Europejskiej w prawo weta w konkretnych przypadkach. Ze względu na kontekst opublikowania manifestu można zakładać, że chodzi o przypadki decyzji Komisji Europejskiej odmawiających zgody na połączenie się przedsiębiorstw²⁹⁵. W swoim manifestcie Państwa Członkowskie wyraźnie wskazują na konieczność połączenia wspólnych sił w celu przeciwdziałania dalszej degradacji zdolności wytwórczych europejskiego przemysłu, który stanowi kamień węgielny ekonomicznej suwerenności i niezależności. Autorzy nie odbiegają również od wskazania, że europejskie firmy działają bez żadnych subsydiów, w przeciwieństwie do ich konkurentów. Wydźwięk manifestu jest więc dość jednoznaczny.

293 Org. „A Franco-German Manifesto for a European industrial policy fit for the 21st Century” (tłum. własne).

294 A Franco-German Manifesto for a European industrial policy fit for the 21st Century”, źródło: www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/F/franco-german-manifesto-for-a-european-industrial-policy.pdf%3F__blob%3DpublicationFile%26v%3D2, s. 3.

295 „A Franco-German Manifesto ...”, ..., s. 3.

Manifest został wsparty 4 lipca 2019 r. dokumentem „Modernizacja polityki konkurencji UE²⁹⁶” – tym razem sygnowanym również przez Polskę. Postulaty dotyczące koncentracji tym razem były opisane szczegółowiej jako „uwzględnienie interwencji państw trzecich w zakresie kontroli połączeń”. Zdaniem autorów obecna kontrola koncentracji nie uwzględnia specyficznych zachowań państw trzecich, jak np. subsydiowanie lub kontrola państwa nad przejmującym przedsiębiorstwem, a w przypadku uznania koncentracji za zakłócającą konkurencję Komisja winna poświęcać szczególną uwagę możliwościom finansowym przedsiębiorstwa posiadanego przez państwo lub przez nie subsydiowanego. Dalej autorzy dokumentu wskazują wprost konieczność rewizji wytycznych w sprawie oceny horyzontalnego połączenia przedsiębiorstw²⁹⁷ oraz definicji rynku właściwego, tak aby była bardziej przystająca do współczesnych realiów gospodarki światowej, by chronić paneuropejskie interesy strategiczne. W szczególności powinno być brane pod uwagę wejście na rynek europejski podmiotów dotowanych lub wspieranych przez własne rządy oraz przyszła konkurencja ze strony tych przedsiębiorstw. Autorzy podkreślają, że wysokie, nierentowne bariery wejścia nie muszą stanowić czynnika odstrasżającego dla tak scharakteryzowanych przedsiębiorstw. W ten sposób uszczegółowione postulaty zdaje się, że jeszcze bardziej uzasadniają postrzeganie manifestu jako pośredniej krytyki Decyzji M.8677.

W skierowanym do Komisarzy Vesteger 4 lutego 2020 r. liście gratulacyjnym²⁹⁸, winszującym nominacji na Wiceprzewodniczącą Komisji Europejskiej odpowiadającej za politykę konkurencji, wyżej wymienione trzy Państwa Członkowskie oraz Republika Włoch zdecydowały się ponowić swoje stanowisko w zakresie modernizacji polityki konkurencji. Apel ponownie przypominał konieczność konkurowania europejskich przedsiębiorstw z pozaunijnymi podmiotami wspieranymi przez aparat państwa. Jednak dokument ten, odmiennie do wcześniejszych, wyraźnie podkreślił konieczność zachowania również kompetytywności na rynku europejskim – aby ta nie zanikła w wyniku modernizacji przepisów – oraz utrzymanie przepisów w ryzach prokonsumenckich standardów. Natomiast podobnie jak wcześniejsze apele list poruszał również kwestię ekonomii cyfrowej i sytuacji na jednolitym rynku cyfrowym.

Propozycja Komisji Europejskiej: New Competition Tool

Najbardziej relewantną odpowiedzią Komisji Europejskiej na tę propozycję jest rozpoczęcie prac nad inicjatywą legislacyjną pod roboczą nazwą New Competition Tool²⁹⁹ (też: „NCT”). Inicjatywa ta, jak wskazuje Komisja, ma uzupełnić luki w obecnym prawie konkurencji. Przyczynkiem do jego aktualizacji jest doświadczenie Komisji m.in. w sprawach koncentracyjnych. Uzasadnienie projektu nawią-

296 „Modernising EU Competition Policy” (tłum. własne), źródło: gov.pl/attachment/ec35bfc6-3bd-5-43a2-a5c0-a182616b521f, s. 1-3.

297 Wytyczne w sprawie oceny horyzontalnego połączenia przedsiębiorstw na mocy rozporządzenia Rady w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, 2004/C 31/03), OJ C 31, 5.2.2004, p. 5-18.

298 List gratulacyjny P. Altmaiera, S. Patuanelliego, B. Le Maire’a oraz J. Emilewicz z 4 lutego 2020 r. źródło: politico.eu/wp-content/uploads/2020/02/Letter-to-Vestager.pdf [dostęp: 7.09.2020 r.].

299 „Single Market - new complementary tool to strengthen competition enforcement”, Komisja Europejska, źródło: ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12416-New-competition-tool [dostęp: 7.09.2020 r.].

zuje również do „wezwań kilku Państw Członkowskich do uzupełnienia obecnych przepisów prawa konkurencji”. Dalej Komisja wskazuje, że niektóre z tych państw nawet przygotowały wnioski legislacyjne w tym zakresie, dotyczące prawodawstwa krajowego. Jest to więc bezpośrednie odwołanie do działań Niemiec (działania te zostały opisane poniżej)³⁰⁰. Zdaje się jednak, że aktualnie przyjęta (robocza) forma New Competition Tool stara się wyłącznie nawiązywać do niemiecko-francuskiego manifestu w kontekście przedmiotu niniejszej pracy. Inicjatywa NCT skupia się bowiem w głównej mierze na konkurencji na jednolitym rynku cyfrowym - dotyczy jednak również rynków niecyfrowych (ang. *non-digital*). New Competition Tool nie zajmuje się - w swoim aktualnym brzmieniu - modyfikacją prawa lub wytycznych z zakresu koncentracji.

Mimo to warto się pochylić nad instrumentarium mającym zwiększyć konkurencyjność na rynku wewnętrznym. Komisja bowiem zdiagnozowała strukturalne ryzyka dla konkurencji oraz strukturalny brak konkurencji. W odpowiedzi na te zagrożenia Komisja, poprzez NCT, proponuje specjalne instrumentarium odnoszące się do wyposażenia Komisji Europejskiej w nowe kompetencje. Pełna forma tego instrumentarium nie została jeszcze opublikowana, jednak wiadomo, że ma ono rozwiązywać problem występowania zachowań ograniczających konkurencję bez uprzedniego stwierdzenia naruszenia zakazu z art. 102 TFUE. Inicjatywa Komisji przewiduje aktualnie cztery warianty zakresu stosowania nowych kompetencji na podstawie dwóch binarnie zaproponowanych cech, tj. proponuje narzędzie konkurencji o:

1. zasięgu horyzontalnym - oparte na występowaniu pozycji dominującej [na badanym rynku];
2. zasięgu ograniczonym - oparte na występowaniu pozycji dominującej;
3. zasięgu horyzontalnym - oparte na występowaniu określonej struktury rynkowej;
4. zasięgu ograniczonym - oparte na występowaniu określonej struktury rynkowej.

Pierwszą cechą jest więc ekonomiczny zakres zastosowania nowego instrumentarium. Uprawniałoby ono Komisję do podjęcia działań w przypadku zdiagnozowania określonej struktury rynkowej stwarzającej ryzyko dla konkurencji lub ją niweczącą. Byłoby to więc prawo powszechnie obowiązujące - w przeciwieństwie do instrumentarium opartego na występowaniu pozycji dominującej na badanym rynku - skupiające się na wykryciu struktur rynkowych niszczących rynek. Alternatywą bowiem jest stworzenie narzędzia typu *lex specialis*, które będzie obowiązywać wyłącznie w przypadku wykrycia przez Komisję pozycji dominującej na danym rynku, które dotyczyłoby wyłącznie przedsiębiorstw znajdujących się w ekonomicznym oddziaływaniu pozycji dominującej. Drugą cechą jest przedmiotowy zakres zastosowania. NCT może znajdować zastosowanie do wszystkich sektorów gospodarczych (horyzontalny zakres zastosowania) lub wyłącznie do sektorów, w których występują cechy generujące strukturalne ograniczanie konkurencji (ograniczony zakres zastosowania).

300 Uwaga ta odnosi się również do Wielkiej Brytanii, Francji oraz Włoch, jednak w zakresie prawa konkurencji na rynkach cyfrowych.

Natomiast w zakresie zmian dotyczących koncentracji przedsiębiorstw Komisja Europejska zdecydowała się oddać do konsultacji społecznych treść obwieszczenia w sprawie definicji rynku właściwego³⁰¹. Powszechna ewaluacja ma zadanie dostarczyć informacji, czy obecne przepisy pozostają nadal aktualne i przystające do współczesnych wyzwań. Trwały one do 9 października 2020 r.

Zmiany w niemieckim prawie konkurencji

Rząd niemiecki natomiast zdecydował się niezwłocznie znowelizować krajowe prawo konkurencji, działając w ramach transpozycji dyrektywy 2019/1 w sprawie nadania krajowym organom ochrony konkurencji uprawnień dla skuteczniejszego egzekwowania prawa³⁰². Pakiet reform niemieckiego prawa konkurencji (zwany również „10. nowelizacją prawa konkurencji”) podwyższa próg krajowej notyfikacji z 5 mln euro do 10 mln euro. Zwiększono również kwotę definiującą „mniejsze rynki” (niem. *Bagatellmarkt*), czyli rynki, na których notyfikacja jest niewymagana ze względu na niską wartość rynku³⁰³. Kwota ta została zwiększona z 15 do 20 milionów. *Ratio legis* takiej zmiany jest w szczególności zmniejszenie obciążenia niemieckiego *Bundeskartellamt*, aby ten mógł uważniej przyglądać się niemieckiemu rynkowi. Podniesienie progu notyfikacji do dwukrotności jego uprzedniej wartości należy ocenić jako znaczne. Trudno jest pozbyć się wrażenia, że zmiana ta ma zachęcić do agregowania się niemieckich podmiotów i szybszego ich rozwoju. Procedura kontroli połączenia bowiem nie tylko stanowi dodatkowe koszty kapitałowe i czasowe dla przedsiębiorcy, ale również może się zakończyć obowiązkiem sprzedaży części łączących się przedsiębiorstw. Podniesienie progu niweluje zarówno wspomniane koszty, jak i zagrożenie.

Kominowe reguły koncentracji

Jak sygnalizowano we wstępie, celem niniejszej pracy oraz przeprowadzonego badania i charakterystyki wyzwań dla unijnej konkurencji jest zaproponowanie przez autora nowych, adekwatnych reguł ustalania definicji rynków właściwych, które będą w pełni przystawać do współczesnych wyzwań dla rynku wewnętrznego oraz przedsiębiorstw europejskich. W szczególności nowe regulacje powinny faktycznie umożliwiać tworzenie się europejskich czempionów. Dopóki europejski czempion tworzy się samoistnie, nie podlega badaniu w ramach niniejszej pracy, gdyż nie ma miejsca tutaj koncentracja przedsiębiorstw. Rozważania przedstawione poniżej dotyczą koncentracji przedsiębiorstw w europejskie czempiony. Dlatego też w tym miejscu właściwe jest zaproponowanie roboczej definicji europejskiego czempiona w kontekście prawa monopolowego (koncentracji przedsiębiorstw). Zdaniem au-

301 „Obwieszczenie Komisji w sprawie definicji rynku właściwego...”

302 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1 z 11 grudnia 2018 r. mająca na celu nadanie organom ochrony konkurencji państw członkowskich uprawnień w celu skuteczniejszego egzekwowania prawa i zapewnienia należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego, PE/42/2018/REV/1, Dz. U.UE OJ L 11, 14.1.2019, p. 3-33.

303 R. Podszun, F. Brauckmann „Germany’s Pressing Ahead: The Proposal for a Reformed Competition Act”, competitionpolicyinternational.com, 6.11.2019 r. źródło: competitionpolicyinternational.com/germanys-pressing-ahead-the-proposal-for-a-reformed-competition-act/ [dostęp: 7.09.2020 r.].

tora tak należy określić podmiot osiągający określone udziały na rynku, jednak - w przeciwieństwie do przedsiębiorstw o pozycji dominującej - winien być to podmiot powstały w wyniku połączenia dwóch podmiotów na mocy pozytywnej decyzji koncentracyjnej wydanej przez Komisję Europejską. Poziom udziałów w rynku powinien być również zdefiniowany niżej lub na równi z poziomem właściwym dla pozycji dominującej. Pozytywna decyzja koncentracyjna Komisji Europejskiej przynosiłaby dalsze konsekwencje regulacyjne dla tegoż podmiotu oraz jego europejskiej konkurencji.

Zdaniem autora modyfikacja sposobu ustalania rynku wewnętrznego nie powinna być modyfikacją powszechną, tj. dotyczącą wszystkich sektorów gospodarczych. Dotychczasowa praktyka Komisji Europejskiej pokazuje, że współczesne reguły w zdecydowanej większości przypadków działają poprawnie i ograniczają procesy ekonomiczne mogące zakłócić konkurencję na rynku wewnętrznym. Powinna więc dotyczyć wyłącznie sektorów gospodarczych zdefiniowanych we wstępie pracy jako sektory/rynki typu High-Tech, czyli takie, w których występują cechy sprzyjające

1. oligopolizacji;
2. oligopsonizacji;
3. lub wytworzeniu się struktury rynkowej będącej ich połączeniem tj. struktury rynkowej, w której występuje zarówno niewielu sprzedających, ze względu na specyfikację świadczonych produktów czy usług, jak i niewielu podmiotów jest zainteresowanych zakupem oferowanych przez te podmioty świadczeń, nierzadko ograniczonych wyłącznie do podmiotów państwowych lub samorządowych.

W szczególności chodzi o sektory gospodarcze o wysokich, ekonomicznych barierach wejścia (m.in. wysoki poziom zaawansowania infrastruktury, kosztownych narzędzi, urządzeń oraz pojazdów, szerokiej specjalistycznej kadry), w których dostarcza się dobra o równie wysokim koszcie finansowym, czasowym oraz kadrowym. Wytypowanie sektorów High-Tech powinno leżeć w gestii Komisji Europejskiej - w szczególności opierając się na konsultacjach publicznych oraz swoim dotychczasowym doświadczeniu. Komisja winna zwrócić również uwagę na sektory, które stanowią podstawę światowej gospodarki w XXI w. oraz które powstały, powstają lub niebawem mogą powstać w wyniku czwartej rewolucji przemysłowej. Lista sektorów High-Tech powinna zostać natomiast przyjęta zgodnie z dotychczasową praktyką legislacyjną - jako załącznik do znowelizowanego rozporządzenia w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw.

Dla przedsiębiorstw pochodzących ze wskazanej wyżej listy ustalanie rynku właściwego asortymentowo powinno zostać bez zmian. Komisja bowiem udowodniła, że właściwie weryfikuje substytucyjność produktów, a wąskie wyznaczanie rynku właściwego produktów, w szczególności poprzez test hipotetycznego monopolisty, znajduje odwzorowanie w faktycznych relacjach ekonomicznych popytu i podaży na te dobra.

Odmienne natomiast powinna wyglądać procedura ustalania rynku właściwego geograficznie. Powinno się zaprzestać praktyki wyłączania niekompetytywnych spółek działających w tym samym sektorze High-Tech (jak miało to miejsce w Decyzji M.8677 w przypadku przedsiębiorstw chińskich, japońskich oraz południowokore-

ąskich). Wyłączenie spółek niekompetytywnych winno mieć miejsce wyłącznie w zakresie rynku wewnętrznego oraz EOG (ze Szwajcarią). Nie powinno natomiast z pewnością działać w zakresie rynków pozaunijnych, a więc rynku światowego (ang. *worldwide*). W przypadku wskazanych wyżej sektorów High-Tech uczestniczenie w bezpośredniej, kompetytywnej rywalizacji nie jest konieczne, aby nominalne osiągnięcia w postaci przychodów, doświadczenia oraz *know-how* nie miały znaczenia na rynku światowym lub w rynkowej przyszłości.

Jednakowoż prym perspektywy wyłącznie rynku światowego byłby nad wyraz niesprawiedliwy względem europejskiej (zdominowanej) konkurencji. Regulacja musi więc uwzględniać binarność rywalizacji podejmowanej przez największe europejskie spółki: na rynku wewnętrznym oraz na rynku zewnętrznym. Dla zobrazowania przypomnijmy raz jeszcze, że połączenie Siemensu oraz Alstoma faktycznie wpłynęłoby negatywnie na europejską konkurencję, podczas gdy na rynku światowym mogłoby tę konkurencję zwiększyć, co przyznało samo CRRC. Dlatego dla równowagi konieczne z pewnością byłoby jednoczesne zwiększenie kar za złamanie zakazu nadużywania pozycji dla europejskiego czempiona. Jest to jednak zmiana o charakterze penalnym.

Aby konkurencja nowo utworzonych czempionów europejskich nie odczuła negatywnych skutków nadmiernej koncentracji, koniecznym pozostałoby wypracowanie dwóch, niewykluczających się instrumentów z zakresu pomocy publicznej oraz prawa zamówień publicznych.

Pierwszy musiałby ustanawiać kierowany wyłącznie do unijnej konkurencji czempionów europejskich subsydjny system unijnej pomocy, wspierający innowacje, badania i rozwój. Natomiast drugim, znacznie ważniejszym, winien być mechanizm pozytywnej dyskryminacji, pozwalający wygrywać przetargi wewnątrzunijnym konkurentom europejskich czempionów. Najwłaściwszą jego formą byłoby ograniczenie (do określonej wartości nominalnej i procentowej) ilości przetargów europejskich, w których może brać udział oraz które może wygrać europejski czempion. Wartość ta powinna odzwierciedlać poziom uczestnictwa w przetargach podobny do zaangażowania w przetargi przed dniem koncentracji. Konieczne jest zapewnienie mechanizmu zabezpieczającego przed sztucznym zawyżaniem poziomu udziału w przetargach przez podmioty chcące się [niebawem] połączyć.

Przesłanką ograniczenia przetargowego jest założenie, że pozytywna decyzja KE o koncentracji podmiotów w europejskiego czempiona winna być przyczynkiem do dalszego budowania pozycji rynkowej europejskiego czempiona na rynkach pozaunijnych, a nie koncentracja na wyłączeniu konkurencji wewnątrzunijnej. Jako że niniejszym przedstawiane rozwiązanie dotyczyć ma rynków High-Tech, również specyficznie zdefiniowanych powyżej jako rynków, gdzie ergo przetargi odgrywają znaczącą rolę, regulacja ograniczająca liczbę oraz wartość nominalną przetargów powinna wystarczająco oddziaływać na rynek wewnętrzny, tj. realnie zabezpieczać interesy konkurencji nowopowstałego europejskiego czempiona.

Można by powyższy model konkurencji nazwać modelem konkurencji kominowej, bowiem wymagałby, aby podmioty decydujące się na koncentrację na poziomie czempionatu europejskiego nie mogły na rynku wewnętrznym korzystać ze swoich przewag zagwarantowanych pozytywną decyzją koncentracijną wydaną przez eu-

ropejski urząd ds. ochrony konkurencji (tj. Komisję Europejską). Natomiast ekspansja pozaunijna nie napotykałaby tego typu ograniczeń.

PODSUMOWANIE

Obecnie według nominalnych danych Unia Europejska pozostaje drugą gospodarką świata pod względem PKB, jednak utrzymanie tej pozycji nie będzie tylko trudne, ale i wymagające wielu nakładów zmian i reform. Zagrożenia dla unijnego rynku wewnętrznego wydają się faktycznie realne i nie stanowią wyłącznie międzynarodowej gry politycznej, choć niewątpliwie debata nad modernizacją zasad prawa konkurencji stała się również platformą dla takowej gry. Niezatrzymany rozwój Chin, ale również i całej Azji na wschód od Indii powoduje coraz realniejsze zagrożenia dla europejskiego przemysłu i konkurencyjności, a co za tym idzie - również znaczenia Unii Europejskiej w świecie.

Konieczność modernizacji prawa konkurencji wobec nowych wyzwań wydaje się w pełni zasadna. Unijne traktaty oraz prawodawstwo gospodarcze konstruowane były w sposób inkorporujący globalistyczną szkołę ekonomii oraz zakładały dominację światową zachodnich gospodarek. W czasie ich tworzenia nie była rozważana dominacja gospodarcza Wschodu. W szczególności nie zakładano olbrzymiej asymetrii kapitałowej pomiędzy zachodnimi gospodarkami a wschodnimi, azjatyckimi państwami, dopiero odbudowującymi lub pierwszy raz tworzącymi swoje krajowe gospodarki. W rzeczywistości jednak Unia Europejska, a szerzej i zachodnie gospodarki, zmuszone są do zrozumienia globalnej reorientacji centrum gospodarczego świata, która dokonała się relatywnie szybko i niezauważenie, prawie dokładnie w momencie, gdy Europa, USA i Kanada musiały skupiać się na lokalnych kryzysach gospodarczych. W konsekwencji konieczne jest przeprowadzenie znacznie szerszej zmiany prawa unijnego, poprzedzonej rewizją dotychczasowej polityki gospodarczej, handlowej oraz inwestycyjnej.

Właściwą okazją są z pewnością trwające negocjacje Całościowej Umowy Inwestycyjnej między UE a Chinami (tj. EU-China Comprehensive Agreement on Investment). Podpisana w 1985 r. Umowa w sprawie współpracy handlowej i gospodarczej między Europejską Wspólnotą Gospodarczą i Chińską Republiką Ludową jest zdecydowanie przestarzała w stosunku do współczesnych relacji między Chinami i UE. Dlatego też w 2007 r. rozpoczęto negocjacje nowej umowy. Rozmowy między podmiotami trwają nadal, choć przed wybuchem pandemii SARS-CoV-2 mówiło się o zamknięciu negocjacji w drugiej połowie 2020 roku.

Jako że Chińska Republika Ludowa nie zwykła działać według powszechnej w prawie międzynarodowym zasady wzajemności, koniecznością wydaje się być modernizacja prawa konkurencji. Na szczególne uwzględnienie zasługują zresztą podmioty dotowane przez państwo trzecie - w szczególności przez Chiny. Niewątpliwie krytyka obecnych reguł konkurencji jest bardzo zasadna. Potrzebna jest modyfikacja fundamentalnych dokumentów prawnych dotyczących konkurencji, jak Rozporzą-

dzenie 139/2004, Obwieszczenie Komisji w sprawie definicji rynku właściwego oraz Wytycznych w sprawie oceny horyzontalnego połączenia przedsiębiorstw. Wskutek tego winno również dojść do modyfikacji reguł pomocy publicznej oraz prawa zamówień publicznych, zgodnie z zaproponowanym przez autora modelem konkurencji kominowej.

Wbrew pozorom prawo konkurencji nie musi jednak ulegać diametralnej przebudowie. Obecnie bowiem w znacznej ilości przypadków spełnia swoje fundamentalne zadanie oraz założenia. Dopiero w ciągu ostatnich kilku lat zaistniały przypadki niekorzystne dla unijnego interesu gospodarczego, a spowodowane gorsetem unijnego prawa konkurencji. Dlatego też konieczna jest raczej modyfikacja omawianych reguł, aby uszczelnić system prawa gospodarczego, niż jego zupełna zmiana.

Bez wątpienia w prawie gospodarczym utrzymany winien być prymat interesu konsumenta względem wszystkich innych powinności. Jak wskazano w pierwszym rozdziale, prymat interesu konsumenta to nie tylko niskie ceny dla nabywcy końcowego. Prymat konsumenta zapewnia, że podmioty gospodarcze zajmować się będą konkurencją, której owocami są zawsze innowacje, nowe usługi oraz ogólny rozwój. Zapewnia więc on bezpieczeństwo gospodarcze Unii Europejskiej oraz umożliwia rywalizację z największymi podmiotami. Założenie celu odmiennego, jak np. „utworzenie największego przedsiębiorstwa na świecie” mogłoby spowodować zanik konkurencji, a kolejno - zapaść europejskiej gospodarki. W rzeczywistości więc prymat ten jest realnym gwarantem bezpieczeństwa ekonomicznego oraz politycznego Unii Europejskiej i Państw Członkowskich na całym świecie. Tylko z pozoru prymat interesu konsumenta koncentruje dobrobyt na konsumencie - w rzeczywistości prymat ten to *win-win* - rozwiązanie pozwalające na długofalową maksymalizację interesu zarówno konsumenta, jak i przedsiębiorcy, jego konkurencji, Państwa Członkowskiego oraz całej Unii Europejskiej.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

1. M.E. Stefaniuk, „Preambuła aktu normatywnego w doktrynie oraz w procesie stanowienia i stosowania polskiego prawa w latach 1989-2007”, Lublin 2009, s. 68-69.
2. B. Sosnowski „Geneza, rola i cechy preambuły w aktach prawnych”, Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM 6/2016.
3. E. Dynia w „Wspólne wartości prawa międzynarodowego” (red.: E. Cała-Wacinkiewicz, J. Menkes), 2018 wyd. 1, s. 213-223
4. A. Całus w „Wspólne wartości prawa międzynarodowego”..., s. 3-27
5. B. Kuźniak, P. Obacz w „W jakiej Unii Europejskiej Polska - jaka Polska w Unii Europejskiej. Instytucjonalizacja współpracy międzynarodowej” (red. E. Cała-Wacinkiewicz, J. Menkes, J. Nowakowska-Małusecka, W.S. Staszewski), wyd. 2019.
6. A. Cieśliński „Wspólnotowe prawo gospodarcze. Tom I. Swobody rynku wewnętrznego”, wydanie 2009.
7. A. Cieśliński „Konstrukcja prawna swobód rynku wewnętrznego Unii Europejskiej”, Wrocław 2013, wyd. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, s. 52.
8. Parlament Europejski „Noty Faktograficzne o Unii Europejskiej”, wydanie 2017.
9. A. Cieśliński w „Rozdział I. Rynek wewnętrzny - konstrukcja prawna” w „System Prawa Unii Europejskiej, Tom 7, Prawo rynku wewnętrznego”, 2020, wyd. 1, s. 56, nb. 69.
10. M. Andruszkiewicz, M. Naruszewicz „Prawa podstawowe a swobody rynku wewnętrznego w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej”, Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego 4, 2013, s. 225-247.
11. A. Wróbel „Wspólnoty Europejskie, Unia Europejska, państwa członkowskie - zagadnienia ogólne”, w „Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej)” A. Wróbel (red.), M. Bychowska, M. Dąca, W. Postulski, E. Skibińska, A. Szoplińska, I. Twardowska-Mędreń, Zakamycze, 2002, s. 46-50.

12. M. Kępiński „Prawo konkurencji”, System Prawa Prywatnego, Tom 15, 2015, s. 6-9.
13. R. Gwiazdowski „O zaletach konkurencji potrzebie jej efektywnej ochrony” w „Ochrona konkurencji i konsumentów w Polsce i Unii Europejskiej. Studia prawno-ekonomiczne” (red. C. Banasiński), 2005, s. 77.
14. P. Adamczewski „Stosowanie prawa konkurencji na rynkach regulowanych - udział państwa w gospodarce a ochrona konkurencji”, w „Prawo konkurencji. 25 lat Tadeusz Skoczny (red. naukowy)”, Wolter Kluwer, wyd. 2015, s. 131-147.
15. M. Radziun „Decyzje zobowiązujące Komisji Europejskiej w świetle prawa konkurencji Unii Europejskiej”, wyd. 2019, s. 7.
16. M. Friedman, R. Friedman, Free to Choose, New York.
17. D. Rapała „Definicja kartelu w oparciu o dyrektywę 2014/104/UE i ustawę o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji”, Monitor Prawniczy (dodatek MoP 21/2017), s. 17.
18. B. Pachuca-Smulska, „Dyrektywa 2014/104/UE a kształtowanie prywatnoprawnego modelu dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji w państwach członkowskich i w Unii Europejskiej”, Studia Prawno-Ekonomiczne Nr C/2016, s. 135.
19. S. Dudzik w „Kamienie milowe orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej” (red. S. Biernat)..., rozdz. IV. 2.
20. M. Kielbasa w „Prawa socjalne w Unii Europejskiej a granice swobód rynku wewnętrznego”, wyd. 2017.
21. A. Cieśliński „Wspólnotowe prawo gospodarcze. Tom II.”, wyd. 2007.
22. A.M. Nolan „Unijne prawo konkurencji. Efektywność systemu odwołań spraw dotyczących koncentracji przedsiębiorstw”, wyd. 2015.
23. R. Blicharz, K. Horubski, M. Pawełczyk „Publiczne prawo gospodarcze. System Prawa Administracyjnego. Tom 8 B” (red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel), wyd. 2018, s. 728, Nb.114.
24. S. Dudzik „Współpraca Komisji Europejskiej z organami ochrony konkurencji w sprawach kontroli koncentracji przedsiębiorstw”, Wolters Kluwer 2010, s. 42-48.
25. M. Sieradzka, M. Mioduszewski, J. Sroczyński. „Art. 15” w: „Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz”, wyd. II. Wolters Kluwer, 2016, s. 623.
26. Deng Xiaoping, Chińska droga do socjalizmu, Warszawa 1988, s. 117.
27. K. Korn „Określanie rynku właściwego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w latach 1997-2010”, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2012, nr 2. s. 114-127.
28. J. Kociubiński „Instrumentalizacja prawa konkurencji Unii Europejskiej w obliczu konsolidacji sektora transportu lotniczego”, wyd. 2016.

29. C. Banasiński „Polskie prawo antymonopolowe. Zarys wykładu”, wyd. 2018, rozdz. I. 8.
30. K. Horubski, L. Kieres, T. Kocowski, M. Szydło, A. Żurawik „Publiczne prawo gospodarcze. System Prawa Administracyjnego. Tom 8 A” (red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel), wyd. 2018, s. 59-89.
31. Ł. Adamczyk, „Swoboda przepływu kapitału w odniesieniu do państw trzecich” Europejski Przegląd Sądowy, 2008, nr 2. s. 34-42.
32. Ł. Adamczyk „Swoboda przepływu kapitału w odniesieniu do państw trzecich a podatki bezpośrednie - glosa - C-101/05” MOPOD 2008, Nr 2, s. 1.
33. W. Modzelewski, J. Bielawny „Ewolucja podatków dochodowych w roku 2019”, wyd. 2019, s. 50-61.
34. M. Mataczyński w „Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom I (art. 1-89)” D. Miąsik (red.), N. Półtorak (red.), A. Wróbel (red.), Wolters Kluwer 2012.
35. A. Ambroziak „Wpływ wprowadzenia swobodnego przepływu kapitału na bezpośrednie inwestycje zagraniczne w Unii Europejskiej. Bilans dwudziestolecia istnienia rynku wewnętrznego UE”, październik 2013.
36. M. Mataczyński „Swoboda przepływu kapitału a złota akcja Skarbu Państwa”, 2007, s. 87-89.
37. R. Blicharz, K. Horubski, M. Pawełczyk „Publiczne prawo gospodarcze. System Prawa Administracyjnego. Tom 8 B” (red.: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel), wyd. 2018, s. 728, Nb.114.
38. M. Mataczyński. „Art. 63”. w „Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom I (art. 1-89)”. Wolters Kluwer Polska, 2012, pkt 63.2.
39. A. Cieśliński „Rozdział II. Rynek wewnętrzny w ujęciu strukturalnym” w „System Prawa Unii Europejskiej, Tom 7, Prawo rynku wewnętrznego”, 2020, wyd. 1, s. 458, nb. 420.
40. A. Cieśliński w „Rozdział I. Rynek wewnętrzny - konstrukcja prawna” w „System Prawa Unii Europejskiej, Tom 7, Prawo rynku wewnętrznego”, 2020, wyd. 1, s. 56, nb. 69.

Artykuły naukowe / Przeglądy / Raporty

41. „Review No 03/2020: The EU´s response to China´s state-driven investment strategy”, (tłum. własne), Europejski Trybunał Audytorów, 10 września 2020 r., źródło: www.eca.europa.eu/en/Pages/DocItem.aspx?did=54733 [dostęp: 10.09.2020 r.]
42. M. Walkowski „Chiński model rozwoju społeczno-gospodarczego i jego potencjalna adaptacja w Europie”, 2017, Przegląd strategiczny 2017 nr 10, s. 335.
43. K.A. Kłosiński „Chiny. Polityka otwartych drzwi” Roczniki Nauk Społecznych, Tom XXXVI, zeszyt 3, 2008, s. 5-14.

44. F. Godement, A. Vasselier, „China at the gates: a new power audit of EU-China relations”, European Council on Foreign Relations, 1.12. 2017, s. 37-63.
45. P.J. Kohlenberg, N. Godehardt „China’s Global Connectivity Politics: On Confidently Dealing with Chinese Initiatives”, Stiftung Wissenschaft und Politik (German Institute for International and Security Affairs), 17.04.2018.
46. J. Bartosiak „Pacyfik i Eurazja. O wojnie”, wyd. CSPA, Warszawa 2016.
47. A. Kratz, M. Huotari, T. Hanemann, R. Arcesati „Chinese FDI in Europe: 2019 Update”, Rhodium Group (RHG) and the Mercator Institute for China Studies (MERICS), April 2020.
48. F. Bickenbach, Wan-Hsin Liu „Chinese Direct Investment in Europe - Challenges for EU FDI Policy”, CESifo Forum, grudzień 2018, s.15-22.
49. A. Massel „Potrzeby w zakresie elektryfikacji linii kolejowych w Polsce”, Instytut Kolejnictwa, 5.09.2017 r.,
50. B. Michałowski, M. Jarzynowski, P. Pacek „Raport ARP: Integracja rynku robotyki i automatyki przemysłowej z rynkiem teleinformatyki szanse i wyzwania polskiego przemysłu 4.0”, Agencja Rozwoju Przemysłu, s. 9.
51. G. Tzogopoulos, „*Can Europe Restrain China’s Influence?*”, Begin-Sadat Center for Strategic Studies (BESA), 30 października 2017, p. 2.
52. M. Petkova, F. Van der Putten, F. Building the ‘Belt and Road’ in Europe?: Chinese Construction Companies and Transport Infrastructure in the European Union. Clingendael Institute, 2020, s. 5.
53. R. Le Gall: „Siemens Mobility - Alstom: the chronology of a missed union”, edhecstudentfinanceclub.com, luty 2019, s. 3.
54. F. Van der Putten, M. Meijnders, „*China, Europe and the Maritime Silk Road*”, Clingendael Institute, marzec 2015, pp. 7-17.
55. D. Kaczyńska „Kapitał ma narodowość. Polscy gracze przechodzą do ofensywy”, Instytut Jagielloński, 08.2016, s. 5-6.
56. Oxfam Briefing Note: „Blacklist or Whitewash? What a real EU blacklist of tax havens should look like”, oxfam.org, 11.2017 r.
57. T. Tørsløv, L. Wier, G. Zucman „The Missing Profits of Nations”, kwiecień 2020.

Akty prawne oraz decyzje KE

1. Traktat o Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 83 z 30.3.2010, str. 389-403.
2. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, OJ C 326, 26.10.2012, p. 47-390.

3. Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 83 z 30.3.2010, str. 1-388.
4. Traktat paryski ustanawiający Europejską Wspólnotę Węgla i Stali z 18 kwietnia 1951 r.
5. Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów sporządzonej w Wiedniu 23 maja 1969 r, Dz. U. 1990 nr 74 poz. 439.
6. Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu.
7. Rozporządzenie Rady (WE) nr 139/2004 z 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (rozporządzenie WE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw), Dz. U. UE L 24 z 29.1.2004, str. 1-22;
8. Wytyczne w sprawie oceny horyzontalnego połączenia przedsiębiorstw na mocy rozporządzenia Rady w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (2004/C 31/03), Dz. Urz. UE C031, 05/02/2004 P. 0005-0018.
9. Decyzja Komisji Europejskiej z 6 lutego 2019 r. znającej koncentrację za niezgodną z rynkiem wewnętrznym oraz z funkcjonowaniem Porozumienia EOG (Sprawa M.8677 - Siemens/Alstom) (notyfikowana jako dokument nr C(2019) 921).
10. Streszczenie decyzji Komisji z 6 lutego 2019 r. uznającej koncentrację za niezgodną z rynkiem wewnętrznym oraz z funkcjonowaniem Porozumienia EOG (Sprawa M.8677 - Siemens/Alstom)(notyfikowana jako dokument nr C(2019) 921), C/2019/921, Dziennik Urzędowy UE OJ C 300, 5.9.2019, p. 14-20, pkt 37.
11. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/57/WE z 17 czerwca 2008 r. w sprawie interoperacyjności systemu kolei we Wspólnocie (przekształcenie), Dz. U. L 191 z 18.7.2008, str. 1-45.
12. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. U. UE. OJ L 94, 28.3.2014, p. 65-242).
13. Obwieszczenie Komisji w sprawie definicji rynku właściwego do celów unijnego prawa konkurencji (97/C 372/03), Dziennik Urzędowy UE C 372, 09/12/1997 P. 0005-0013.
14. Wytyczne w sprawie oceny horyzontalnego połączenia przedsiębiorstw na mocy rozporządzenia Rady w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (2004/C 31/03) Dziennik Urzędowy UE OJ C 31, 5.2.2004, p. 5-18
15. Wytyczne dla państw członkowskich dotyczące bezpośrednich inwestycji zagranicznych, swobodnego przepływu kapitału z państw trzecich i ochrony europejskich aktywów strategicznych - sytuacja przed zastosowaniem rozporządzenia (UE) 2019/452 (rozporządzenie w sprawie monitorowania BIZ) (2020/C 99 I/01), Dz. U. UE OJ C 99I, 26.3.2020, p. 1-5.

16. Dyrektywa Rady z 24 czerwca 1988 r. w sprawie wykonania art. 67 Traktatu, Dz. U. UE OJ L 178, 8.7.1988, p. 5-18.
17. Dyrektywa Rady (UE) 2016/1164 z 12 lipca 2016 r. ustanawiająca przepisy mające na celu przeciwdziałanie praktykom unikania opodatkowania, które mają bezpośredni wpływ na funkcjonowanie rynku wewnętrznego Dz. U. L 193 z 19.7.2016, str. 1-14.
18. Wykaz dwustronnych umów inwestycyjnych, o których mowa w art. 4 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1219/2012 ustanawiającego przepisy przejściowe w zakresie dwustronnych umów inwestycyjnych między państwami członkowskimi a państwami trzecimi (2018/C 149/01), Dz. U. C 149 z 27.4.2018, str. 1-93;
19. Dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12 grudnia 2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym, Dz. U. L 376 z 27.12.2006, str. 36-68.
20. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/452 z 19 marca 2019 r. ustanawiające ramy monitorowania bezpośrednich inwestycji zagranicznych w Unii, Dz. U. L 79I z 21.3.2019, str. 1-14.
21. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady, Europejskiego Banku Centralnego, Europejskiego Banku Inwestycyjnego i Eurogrupy „Skoordynowana reakcja gospodarcza na epidemię COVID-19”, COM/2020/112 final.
22. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1 z 11 grudnia 2018 r. mająca na celu nadanie organom ochrony konkurencji państw członkowskich uprawnień w celu skuteczniejszego egzekwowania prawa i zapewnienia należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego, PE/42/2018/REV/1, Dz. U.UE OJ L 11, 14.1.2019, p. 3-33
23. Außenwirtschaftsverordnung vom 2. August 2013 (BGBl. I S. 2865) [Rozporządzenie z dnia 2 sierpnia 2013 r. w sprawie handlu zagranicznego - AWV).

Orzeczenia

1. Wyrok Trybunału z 14 marca 2017 r w sprawie C-188/15 Asma Bougnaoui i ADDH przeciwko Micropole SA (ECLI:EU:C:2017:204);
2. Wyrok Trybunału z 19 marca 2002 r. w sprawie C-476/99 H. Lommers v Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij. (ECLI: ECLI:EU:C:2002:183);
3. Wyrok Trybunału (czwarta izba) z 20 września 2007 r. w sprawie C-116/06 Sari Kiiski przeciwko Tampereen kaupunki (ECLI:EU:C:2007:536);
4. Wyrok Trybunału z 14 października 2004 r. w sprawie C-36/02 Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH przeciwko Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn, (ECLI:EU:C:2004:614), §33.

5. Wyrok Trybunału z 18 czerwca 1991 r. w sprawie C-260/89 Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE i Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou przeciwko Dimotiki Etairia Pliroforissis i Sotirios Kouvelas i Nicolaos Avdellias i innym (ECLI:EU:C:1991:254), pkt 41.
6. Wyrok Trybunału z 6 marca 2001 r. w sprawie C-274/99 P Connolly przeciwko Komisji (ECLI:EU:C:2001:127), pkt 37.
7. Wyrok Trybunału z 22 października 2002 r. w sprawie C-94/00 Roquette Frères, (ECLI:EU:C:2002:603), pkt 25.
8. Wyrok z 29 maja 1997 r. w sprawie C-299/95 Kremzow przeciwko Republik Österreich, (ECLI:EU:C:1997:254), §14.
9. Wyrok Trybunału z 9 listopada 1983 w sprawie 322/81 NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Komisja (ECLI:EU:C:1983:313).
10. Wyroku Trybunału z 15.11.2011 r., w sprawach połączonych C-106/09 i C-107/09 P, Komisja Europejska przeciwko Government of Gibraltar i Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (ECLI:EU:C:2011:732).
11. Wyrok Trybunału z 14 lutego 1978 r. w sprawie C-27/76 United Brands Company i United Brands Centinental BV przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich (ECLI:EU:C:1978:22).
12. Wyrok z 27 września 1988, Ahlström Osakeyhtiö i inni / Komisja (89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85, 125 do 129/85, (ECLI:EU:C:1988:447).
13. Wyrok Trybunału z 23 lutego 1995 r. w sprawach połączonych C-358/93 oraz C-416/93 Bordessa, Vicente Marí Mellado i Concepción Barbero Maestre (ECLI: ECLI:EU:C:1995:54).
14. Wyrok Trybunału z 16 marca 1999 r. w sprawie 222/97 Manfred Trummer i Peter Mayer (ECLI:EU:C:1999:143).
15. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 23 listopada 1978 r. w sprawie C-7/78, Regina v, Ernest George Yjompson, Brian Albert Johnson i Colin Alex Norman Woodiwiss, (ECLI:EU:C:1978:209).
16. Wyrok Trybunału z 31 stycznia 1984 r. w sprawach 286/82 oraz 26/83 Graziana Luisi i Giuseppe Carbone przeciwko Ministerstwo Skarbu, (ECLI:EU:C:1984:35).
17. Wyrok Trybunału z 30 listopada 1995 r. w sprawie 55/94 Reinhard Gebhard przeciwko Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano (ECLI:EU:C:1995:411).
18. Wyrok Trybunału z 26 lutego 2019 r. w sprawie C-581/17 Martin Wächtler przeciwko Finanzamt Konstanz (ECLI:EU:C:2019:138).
19. Trybunał w wyroku z 13 maja 2003 r. w sprawie C-463/000 Komisja Europejska przeciwko Królestwu Hiszpanii, §68 (ECLI:EU:C:2003:272).

20. Wyrok Trybunału z 14 marca 2000 r. w sprawie C-54/99 Association Eglise de scientologie de Paris i Scientology International Reserves Trust przeciwko Premier ministre, (ECLI:EU:C:2000:124).
21. Wyrok Trybunału z 28 października 1975 r. w sprawie 36/75 Roland Rutili przeciwko Ministre de l'intérieur, §28 (ECLI:EU:C:1975:137).
22. Wyrok Trybunału z 27 października 1977 r. w sprawie 30/77 Régina v Pierre Bouchereau, §28, (ECLI:EU:C:1977:172).
23. Wyrok Trybunału z 19 stycznia 1999 r. w sprawie C-348/96 Postępowanie karne przeciwko Donatella Calfa, §21, (ECLI:EU:C:1999:6).
24. Wyrok Trybunału z 28 października 1975 r. w sprawie 36/75 Roland Rutili przeciwko Ministre de l'intérieur, §28 (ECLI:EU:C:1975:137),
25. Wyrok Trybunału z 27 lutego 2019 r. w sprawie C-563/17 Associação Peço a Palavra i in. przeciwko Conselho de Ministros, §70 (ECLI:EU:C:2019:144),
26. Wyrok Trybunału z 21 grudnia 2016 r. w sprawie C-201/15 Anonymi Geniki Etairia Tsimenton Iraklis (AGET Iraklis) v Ypourgos Ergasias, Koinonikis Asfalisis kai Koinonikis Allilengyis, §72, (ECLI:EU:C:2016:972).
27. Wyrok Trybunału (wielka izba) z 12 grudnia 2006 r. w sprawie 446-04 Test Claimants in the FII Group Litigation przeciwko Commissioners of Inland Revenue, punkt 17, (ECLI:EU:C:2006:774).
28. Wyrok Trybunału z 18 grudnia 2007 r. w sprawie C-101/05 Skatteverket v A., (ECLI:EU:C:2007:804).
29. Wyrok Trybunału z 14 grudnia 1995 r. w sprawach połączonych C-163/94, C-165/94, C-250/94 (ECLI:EU:C:1995:451).
30. Wyrok Sądu Najwyższego z 28 listopada 2007 r. (sygn. akt V CSK 276/07)

Komunikaty prasowe / Oficjalne dokumenty

31. Stanowisko Komisarz M. Vestager w sprawie planowanego przejęcia Alstom przez Siemens oraz planowanego nabycia Aurubis Rolled Products i Schwermetall przez Wieland, źródło: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT_19_889 [dostęp: 7.09.2020 r.];
32. A Franco-German Manifesto for a European industrial policy fit for the 21st Century”, s. 3. źródło: www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/F/franco-german-manifesto-for-a-european-industrial-policy.pdf%3F__blob%3DpublicationFile%26v%3D2, [dostęp: 7.09.2020 r.];
33. Modernising EU Competition Policy” s. 1-3, źródło: gov.pl/attachment/ec35bfc6-3bd5-43a2-a5c0-a182616b521f, [dostęp: 7.09.2020 r.];
34. List gratulacyjny P. Altmaiera, S. Patuanelliego, B. Le Maire’a oraz J. Emilewicz z 4 lutego 2020 r. źródło: politico.eu/wp-content/uploads/2020/02/Letter-to-Vestager.pdf [dostęp: 7.09.2020 r.]

35. Single Market - new complementary tool to strengthen competition enforcement”, Komisja Europejska, źródło: ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12416-New-competition-tool
36. „Chinesische CRRC darf Rangierlokomotiven-Sparte von Vossloh erwerben”, materiały prasowe Bundeskartellamt, źródło: bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2020/27_04_2020_CRRC_Vossloh.html [dostęp: 9.2020 r.].
37. Uzasadnienie do „druku nr 3475 Rządowy projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych”, s.1-2.
38. Ogłoszenie CRRC Corporation Limited w związku z przejęciem typu offshore przez spółkę zależną CRRC [Announcement in relation to proposed offshore acquisition by a subsidiary], 28 listopad 2016, źródła: <https://www1.hkexnews.hk/listedco/listconews/sehk/2016/1127/ltn20161127005.pdf> [dostęp: 7.09.2020 r.].
39. Annual Report 2018” CRRC Corporation Limited; źródło: <https://www.crrcgc.cc/Portals/73/Uploads/Files/2019/4-26/636918870297486290.pdf> [dostęp: 7.09.2020 r.].
40. „Volvo Cars and Geely to deepen partnership and establish joint venture to boost synergies”, materiały prasowe Volvo Cars, 20 lipca 2017, źródło: media.volvocars.com/global/en-gb/media/pressreleases/210908/volvocars-and-geely-to-deepen-partnership-and-establish-joint-venture-to-boost-synergies [dostęp: 7.09.2020 r.].
41. CRRC on track to take over Czech firm”, The Institute of European studies Chinese Academy of Social Sciences, 18.08.2019 r., źródło: ies.cass.cn/english/chinare/cere/201701/t20170106_3373956.shtml [dostęp: 7.09.2020 r.].

Źródła internetowe

1. Engineering News-Record 2020 Top 250 Global Contractors, źródło: <https://www.enr.com/toplists/2020-Top-250-Global-Contractors-Preview> [dostęp: 7.09.2020 r.]
2. World Economic Outlook Database, Międzynarodowy Fundusz Walutowy, źródło: imf.org/external/pubs/ft/weo/2019/02/weodata/index.aspx [dostęp: 7.09.2020 r.]
3. „GDP, PPP (current international \$) - China, United States”, Bank Światowy, źródło: data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.PP.CD?end=2018&locations=CN-US&most_recent_value_desc=true&start=1990 [dostęp: 7.09.2020 r.]
4. GDP (current US \$) - China, United States”, Bank Światowy, źródło: data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.CD?end=2018&locations=CN-US&most_recent_value_desc=true&start=1990 [dostęp: 7.09.2020 r.]

5. Lepiej wdrożyć strategię „wyjścia”, Portal rządu centralnego www.gov.cn, 15 marca 2006 r., źródło: http://www.gov.cn/node_11140/2006-03/15/content_227686.htm [dostęp: 07.09.2020 r.]
6. B. Chellaney „China’s Debt-Trap Diplomacy”, project-syndicate.org, 23 stycznia 2017, źródło: project-syndicate.org/commentary/china-one-belt-one-road-loans-debt-by-brahma-chellaney-2017-01/, [dostęp: 7.09.2020 r.]
7. U. Moramudali „The Hambantota Port Deal: Myths and Realities”, thediplomat.com, 1 stycznia 2020 r., źródło: <https://thediplomat.com/2020/01/the-hambantota-port-deal-myths-and-realities/>, [dostęp: 7.09.2020 r.]
8. China takes over Zambia’s airport, national broadcasting cooperation and zesco power plant”, greenworldwarriors.com, 17 styczeń 2019, źródło: greenworldwarriors.com/2019/01/17/china-takes-over-zambias-airport-national-broadcasting-cooperation-and-zesco-power-plant/ [dostęp: 7.09.2020 r.]
9. A. Wheeler „Is Kenya’s Mombasa Port another victim of China’s debt diplomacy?”, splash247.com, 7 lutego 2020 r. źródło: splash247.com/is-kenyas-mombasa-port-another-victim-of-chinas-debt-diplomacy/ [dostęp: 7.09.2020 r.]
10. J. Moore „China Railway to Link Kenya, Uganda, Rwanda, Burundi and South Sudan”, [International Business Times](http://www.ibtimes.co.uk), 12 maja 2014 r., źródło: <https://www.ibtimes.co.uk/china-railway-link-kenya-uganda-rwanda-burundi-south-sudan-1448216>, [dostęp: 7.09.2020 r.]
11. Chronology of China’s Belt and Road Initiative”, Agencja Informacyjna Xinhua, źródło: english.www.gov.cn/news/top_news/2015/04/20/content_281475092566326.htm [dostęp: 7.09.2020 r.]
12. H. Mees “How China’s Boom Caused the Financial Crisis”, foreignpolicy.com, 17 stycznia 2012, źródło: foreignpolicy.com/2012/01/17/how-chinas-boom-caused-the-financial-crisis/, [dostęp: 7.09.2020 r.]
13. G. Stec: podcast z B. Góralczyk pt. „EU-China Geopolitics - Poland, Hungary, and 17+1”, eu-chinahub.com, 24 marca 2020, źródło: <https://www.euchinahub.com/podcast/bogdan-goralczyk-eu-china-geopolitics-poland-hungary-china-cee> [dostęp: 7.09.2020 r.]
14. B. Schmitt „German Paper: *China Steals Volkswagen Patents*”, thetruthaboutcars.com, 27 lipiec 2012, źródło: thetruthaboutcars.com/2012/07/german-paper-china-steals-volkswagen-patents/ [dostęp: 7.09.2020 r.]
15. Ł. Malinowski „CRRC ZELC przejmuje Vossloh Locomotives. Chiński gigant wchodzi do Europy!”, rynek-kolejowy.pl, 26.08.2019, źródło: rynek-kolejowy.pl/mobile/crrc-zelc-przejmuje-vossloh-chinski-gigant-wchodzi-do-europy-93257.html [dostęp: 7.09.2020 r.]
16. Ł. Sarek „CRRC Buys Vossloh Locomotive / CRRC kupuje dział lokomotyw Vossloh”, asiaexplained.org, 29 sierpień 2019, źródło: [https://](https://asiaexplained.org)

- asiaexplained.org/2019/08/1697crrc-buys-vossloh-diesel-locomotive-unit/ [dostęp: 7.09.2020 r.]
17. M. Kędzierski „Niemcy: kolej beneficjentem i filarem polityki klimatycznej”, Ośrodek Studiów Wschodnich, 22 stycznia 2020, źródło: <https://www.osw.waw.pl/pl/publikacje/analizy/2020-01-22/niemcy-kolej-beneficjentem-i-filarem-polityki-klimatycznej> [dostęp: 07.09.2020 r.]
 18. UNIFE, The European Rail Industry, „UNIFE urges the European institutions to ensure a level-playing field between the European and Chinese rail supply industry”, 2 września 2019, źródło: <https://www.unife.org/news/unife-urges-the-european-institutions-to-ensure-a-level-playing-field-between-the-european-and-the-chinese-rail-supply-industry/> [dostęp: 07.09.2020 r.]
 19. „CRRC confirms plan to buy Škoda Transportation”, railwaygazette.com, 30 listopada 2016, źródło: www.railwaygazette.com/news/business/single-view/view/crrc-confirms-plan-to-buy-skoda-transportation.html [dostęp: 7.09.2020 r.]
 20. „PPF Group buys Škoda Transportation”, railwaygazette.com, 27 listopada 2017, źródło: <https://www.railwaygazette.com/business/ppf-group-buys-skoda-transportation/45555.article> [dostęp: 7.09.2020 r.]
 21. „PPF sells minority stake in Škoda Transportation”, railwaygazette.com, 16 maja 2019, źródło: <https://www.railwaygazette.com/business/ppf-sells-minority-stake-in-skoda-transportation/48535.article> [dostęp: 7.09.2020 r.]
 22. L. Cech „[PL / Expert] Bisons in Poland? CRRC meets a potential client in Central Europe”, railcolornews.com, 26.11.2019, źródło: <https://railcolornews.com/2019/11/26/pl-expert-bisons-in-poland-crrc-meets-potential-client-in-central-europe/> [dostęp: 7.09.2020 r.]
 23. S. Walton „London first European metro contract for CRRC China”, railfreight.com, 10.08.2020, źródło: <https://www.railfreight.com/business/2020/08/10/london-is-first-european-metro-contract-for-crrc-china/> [dostęp: 7.09.2020 r.]
 24. K. Planinski „[CZ] Video: New Chinese trains for Leo Express arrive in Europe”, railcolornews.com, 17.09.2019, źródło: railcolornews.com/2019/09/17/cz-video-watch-new-chinese-trains-for-leo-express-arrive-in-europe/ [dostęp: 7.09.2020 r.]
 25. „Rail Cargo Hungaria signed a contract about acquiring environmentally friendly locomotives”, rch.railcargo.com, źródło: rch.railcargo.com/en/news/contract-between-rch-and-crrc [dostęp: 7.09.2020 r.]
 26. „China gives the world a glimpse of its 1000 km/h train”, economictimes.indiatimes.com, źródło: [economictimes.indiatimes.com/news/international/world-news/china-gives-the-world-a-glimpse-of-its-1000-km/h-train/articleshow/66179297.cms](https://economictimes.indiatimes.com/news/international/world-news/china-gives-the-world-a-glimpse-of-its-1000-km-h-train/articleshow/66179297.cms) [dostęp: 7.09.2020 r.]
 27. R. Branson „Introducing Virgin Hyper Loop - the world's most revolutionary train service”, virgin.com, źródło: <https://www.virgin.com/richard->

branson/introducing-virgin-hyperloop-one-worlds-most-revolutionary-train-service [dostęp: 7.09.2020 r.]

28. N. Kieszek „Kampania crowdfundingowa Hyper Poland przekroczyła 100% celu. Spółka pozyskała 2 mln zł, a to nie koniec zbiórki” strefainwestorow.pl, źródło: <https://strefainwestorow.pl/artykuly/crowdfunding/20200317/hyper-poland-crowdfunding-seedrs> [dostęp: 7.09.2020 r.]
29. China accelerates investment in Spain in 2020”, eurochinabridge.com, 25 marca 2020, źródło: www.eurochinabridge.com/en/economy/892-china-accelerates-investment-in-spain-in-2020 [dostęp: 9.2020 r.]
30. J. Valero „Six takeaways from Siemens-Alstom rejection”, 6 luty 2019 euractiv.com, dostęp: 07.09.2020 <https://www.euractiv.com/section/competition/news/six-takeaways-from-siemens-alstom-rejection/>
31. B. Hall „Why EU had to stand firm against Siemens-Alstom merger”, financialtimes.com, źródło: <https://www.ft.com/content/ba654170-2eb5-11e9-ba00-0251022932c8>, [dostęp: 07.09.2020 r.].
32. R. Lough „Explainer: Why Siemens-Alstom rail merger is creating European tensions”, 17 styczeń 2020, <https://www.reuters.com/article/us-alstom-m-a-siemens-politics/explainer-why-siemens-alstom-rail-merger-is-creating-european-tensions-idUSKCN1PB216> [dostęp: 7.09.2020 r.].
33. A. Portuese „Alstom-Siemens Merger Prohibited: Championing the European Antitrust Mindset” 8 luty 2019, Oxford Competition Law, <https://oxcat.ouplaw.com/page/750> [dostęp: 7.09.2020 r.].
34. Campaign to raise the speed of railway travel in China”, wikipedia.com, źródło: en.wikipedia.org/wiki/Campaign_to_raise_the_speed_of_railway_travel_in_China [dostęp: 07.09.2020 r.].
35. F. Joo „Loan agreed for \$US 1.78bn Budapest - Belgrade upgrade” railjournal.com, 6 maja 2020 r. źródło: <https://www.railjournal.com/financial/loan-agreed-for-us-1-78bn-budapest-belgrade-upgrade/> [dostęp: 7.09.2020 r.].
36. A. Brinza „China and the Budapest-Belgrade Railway Saga”, thediplomat.com, 28 kwietnia 2020 r., źródło: thediplomat.com/2020/04/china-and-the-budapest-belgrade-railway-saga/ [dostęp 07.09.2020 r.].
37. Mészáros firm among winners of massive rail contract” Budapest Business Journal, 29 kwietnia 2019, źródło: bbj.hu/business/meszaros-firm-among-winners-of-massive-rail-contract_164893 [dostęp 07.09.2020].
38. K. Barrow „Siemens-Alstom merger rejection is a double-edged sword” railjournal.com, 1 marca 2019 r. źródło: <https://www.railjournal.com/opinion/siemens-alstom-merger-rejection-double-edged-sword> [dostęp: 07.09.2020 r.].

39. K. Smith „Will Alstom-Siemens merger check CRRC’s international expansion?” railjournal.com, 27 września 2020 r., źródło: <https://www.railjournal.com/opinion/will-alstom-siemens-merger-check-crrcs-international-expansion> [dostęp: 7.09.2020 r.].
40. V. Zhu „Europe-China rail competition- “Bigger is better?”” institutmontaigne.org, 11 lutego 2019 r., źródło: <https://www.institutmontaigne.org/en/blog/europe-china-rail-competition-bigger-better> [dostęp: 7.09.2020 r.].
41. K. Efstathiou „The Alstom-Siemens merger and the need for European champions” bruegel.org, 11 marca 2019 r., źródło: <https://www.bruegel.org/2019/03/the-alstom-siemens-merger-and-the-need-for-european-champions/> [dostęp: 7.09.2020 r.].
42. E. Cohen: „Alstom-Siemens, politique de la concurrence ou politique des champions européens”, telos-eu.com, 6 lutego 2019 r., źródło: <https://www.telos-eu.com/fr/economie/alstom-siemens-politique-de-la-concurrence-ou-poli.html> [dostęp: 7.09.2020 r.].
43. M. Männis “Siemens-Alstom merger: Where law and politics clash” inhouse-legal.eu, 8 marca 2019, źródło: <https://inhouse-legal.eu/antitrust-competition-law/siemens-alstom-merger/> [dostęp: 7.09.2020 r.].
44. M. Motta, M. Peitz „Competition policy and European firms’ competitiveness” vox.eu.org, 20 lutego 2019, źródło: <https://voxeu.org/content/competition-policy-and-european-firms-competitiveness> [dostęp: 9.2020 r.].
45. J. Wiech „Orlen - przyszły globalny czempion czy kolos na glinianych nogach?” klubjagiellonski.pl, 24 lipca 2020 r., źródło: <https://klubjagiellonski.pl/2020/07/24/orlen-przyszly-globalny-czempion-czy-kolos-na-glinianych-nogach/> [dostęp: 7.09.2020 r.].
46. T. Haneman, D.H. Rosen „Who’s Buying Whom? COVID-19 and China Cross-Border M&A Trends”, Rhodium Group, 18 czerwca 2020 r., źródło: <https://rhg.com/research/whos-buying-whom/> [dostęp: 7.09.2020 r.].
47. A. Tartar, M. Rojanasakul, J.S. Diamond „How China Is Buying Its Way Into Europe”, bloomberg, 23 kwietnia 2018, źródło: [bloomberg.com/graphics/2018-china-business-in-europe/](https://www.bloomberg.com/graphics/2018-china-business-in-europe/) [dostęp: 9.07.2020 r.].
48. B. Buchholz „Continental Shift: The World’s Biggest Economies Over Time”, statista.com, 13 lipca 2020 r., źródło: <https://www.statista.com/chart/22256/biggest-economies-in-the-world-timeline/> [dostęp: 7.09.2020 r.].
49. <https://cthi.taxjustice.net/en/>;
50. J. Sawulski „Solidarność podatkowa warunkiem przetrwania UE” klubjagiellonski.pl, 23 lipca 2020 r. źródło: <https://klubjagiellonski.pl/2020/07/23/solidarnosc-podatkowa-warunkiem-przetrwania-ue15/> [dostęp: 7.09.2020 r.].
51. Single Market Scoreboard: Foreign Direct Investments, źródło: https://ec.europa.eu/internal_market/scoreboard/integration_market_openness/fdi/index_en.htm [dostęp: 7.09.2020 r.].

52. S. Preuss „Curevac hat kein Angebot von der US-Regierung erhalten“, faz.net, 17.03.2020, źródło: <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/unternehmen/corona-impfstoff-curevac-hat-kein-angebot-der-us-regierung-erhalten-16683587.html> [dostęp: 7.09.2020 r.].
53. R.Podszun, F. Brauckmann „Germany’s Pressing Ahead: The Proposal for a Reformed Competition Act”, competitionpolicyinternational.com, 6 listopada 2019 r. źródło: competitionpolicyinternational.com/germanys-pressing-ahead-the-proposal-for-a-reformed-competition-act/ [dostęp: 7.09.2020 r.].

„Acquisition-Trap Strategy” - „Acquisition-Trap Strategy”

BIZ - Bezpośrednie Inwestycje Zagraniczne

BRI - *Belt and Road Initiative* - Jeden pas, jedna droga („Nowy Jedwabny Szlak”)

CASIC - China Aerospace Science and Industry Corporation Limited

CEB - China Exim Bank (China Export-Import Bank)

China-CEEC - Współpraca pomiędzy Chinami oraz Państwami Europy Centralnej i Wschodniej

COSCO - China Ocean Shipping Company

CRRC - CRRC Corporation Limited

EOG - Europejski Obszar Gospodarczy

ETA - Europejski Trybunał Audytorów

EWWiS - Europejska Wspólnota Węgla i Stali

FDI - *Foreign Direct Investments* - Bezpośrednie Inwestycje Zagraniczne

FED - Federal Reserve System, skrótowo Federal Reserve, System Rezerwy Federalnej

KE - Komisja Europejska

Maglev - Magnetic Levitation

NCT - New Competition Tool

PKB - Projekt Krajowy Brutto

PKB PSN - Projekt Krajowy Brutto, po uwzględnieniu Parytetu Siły Nabywczej [waluty]

R&D - *Research & Development* - Badania i Rozwój

SGR - Mombasa-Nairobi Standard Gauge Railway

TSI - Techniczne specyfikacje interoperacyjności

TUE - Traktat o Unii Europejskiej

TFUE - Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej

UE - Unia Europejska

UNIFE - Stowarzyszenie Europejskiego Przemysłu Kolejowego

Wydawnictwo powstało w ramach serii „Biblioteka UOKiK”. Niniejsza publikacja zajęła II miejsce w konkursie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na najlepszą pracę magisterską poświęconą ochronie konkurencji w edycji 2020/2021.



Natan Waśniowski - absolwent studiów prawniczych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz student europeistyki II stopnia na Wydziale Nauk Politycznych i Studiów Międzynarodowych Uniwersytetu Warszawskiego. Dwukrotny zwycięzca Ekonomicznego Turnieju Analizy Prawa oraz zwycięzca I Akademickich Mistrzostw Debat Oksfordzkich. Doświadczenie zawodowe zbierał w międzynarodowych kancelariach prawnych oraz na stażach w Parlamencie Europejskim i w Ambasadzie RP w Wietnamie. Aktualnie pracuje w Departamencie Kontroli Koncentracji w UOKiK.

„Geneza podjętej problematyki sięga 2019 r. i wiąże się z rosnącą ekspansją Chin na rynkach europejskich, która z kolei rodzi pytanie o to, czy istniejące regulacje pozwolą adekwatnie na tę ekspansję odpowiedzieć. [...] Autor przedstawił aktywność Chin na rynku wewnętrznym w kontekście reguł konkurencji, która to aktywność daje asumpt do rozważenia reformy unijnego prawa konkurencji. Uwagę zwraca bardzo dobra znajomość problematyki i umiejętna diagnoza motywów, jak i sposobów działania chińskich podmiotów. [...] Rozdział 4 dotyczy problematyki narodowości kapitału w kontekście unijnej swobody. Rozważania prowadzone na wysokim poziomie wieńczą trafne konkluzje. Wreszcie rozdział 5, który należy ocenić bardzo wysoko, zawiera nie tylko diagnozę aktualnego stanu prawnego i ekonomicznego, ale także propozycję, w jaki sposób sprostać wyzwaniom (propozycja modyfikacji pojęcia rynku właściwego). Aktualność problematyki i dojrzałość rozważań sprawiają, że pracę należy ocenić bardzo wysoko.”

Z recenzji **dr hab. Moniki Niedźwiedź**

ISBN 978-83-64681-27-1

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
pl. Powstańców Warszawy 1, 00-950 Warszawa
www.uokik.gov.pl