

# Antitrust Alert



## W NUMERZE:

- Odpowiedzialność managerów: surowe kary za naruszenie zakazu porozumień
- Odszkodowanie za naruszenie prawa konkurencji
- Komisja Europejska kwestionuje polski zakaz reklamy aptek
- Przetwarzanie danych osobowych a prawo konkurencji (sprawa Facebooka)
- Ulgi podatkowe dla międzynarodowych koncernów zgodne z prawem unijnym? Wyrok w sprawie Irlandia przeciwko Komisji



## Atritrust Alert TKP

*adw. prof. INP PAN dr hab. Paweł Podrecki, Starszy Partner*

W najnowszym Antitrust Alercie prezentujemy szerokie i interdyscyplinarne spojrzenie na przepisy prawa konkurencji. Zagadnienia odpowiedzialności, w szczególności odszkodowań i kar, uzupełniają aktualne analizy będące połączeniem problematyki prawa konkurencji oraz prawa farmaceutycznego, prawa danych osobowych i prawa podatkowego. Zgodnie z naszymi założeniami Antitrust Alert zawiera więc opis precedensowych spraw i komentarze do najnowszych wyroków krajowych i unijnych.

Doktor Katarzyna Menszig-Wiese przedstawia kwestie odpowiedzialności managerów – prezentuje, jak wyliczane będą kary za naruszenie zakazu antykonkurencyjnych porozumień. Mecenas Maciej Majewski szczegółowo opisuje ułatwienia w dochodzeniu odszkodowań od uczestników karteli i monopolistów w ramach przeglądu najważniejszych orzeczeń TSUE. Rozstrzyganie spraw sądowych na podstawie przepisów prawa cywilnego w kontekście *private enforcement* może bowiem skutecznie chronić prywatnoprawne interesy za pomocą roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Analiza cywilnoprawnych skutków praktyk ograniczających konkurencję może pomóc zwłaszcza w przygotowaniu procesów.

Mecenas Joanna Adamczyk rozważa następnie, czy Komisja Europejska uznaje obowiązujący w Polsce od 2012 r. zakaz reklamy aptek za niezgodny z prawem unijnym. Sektor Life Science, jak już sygnalizowaliśmy, poddawany jest coraz większej kontroli ze strony organów regulacyjnych.

Doktor Iga Małobędzka-Szwast komentuje na tle sprawy Facebooka orzeczenie BGH, w którym potwierdzone zostały wzajemne powiązania między przetwarzaniem danych osobowych i prawem konkurencji. Nowe narzędzia i platformy komunikacji, w szczególności w świetle możliwości, jakie daje rozwój mediów społecznościowych, niewątpliwie wiążą się z antykonkurencyjnymi praktykami w sieci.

Mecenas Maciej Toroń prezentuje na koniec zagadnienia dotyczące ulgi podatkowej dla międzynarodowych koncernów w kontekście zgodności z prawem unijnym. Warto dodać, że ten artykuł opiera się na orzeczeniu Sądu (UE), w którym uchylona została decyzja Komisji Europejskiej dotycząca niedozwolonej pomocy publicznej dla Apple.

Zapraszam do lektury Antitrust Alertu!

# ODPOWIEDZIALNOŚĆ MANAGERÓW: JAK WYLICZANE BĘDĄ KARY ZA NARUSZENIE ZAKAZU ANTYKONKURENCYJNYCH POROZUMIEŃ?

#kary #uokik #porozumienia

r. pr. dr Katarzyna Menszig-Wiese

Gdy w 2015 r. do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów[1] wprowadzono podstawę dla odpowiedzialności finansowej managerów z tytułu naruszenia zakazu antykonkurencyjnych porozumień przez zarządzanych przez nich przedsiębiorców, optymiści wieścili rychły kres tego typu naruszeń. Ryzyko osobistej odpowiedzialności do wysokości nawet 2 mln zł miało bowiem rzekomo skuteczniej odstraszać od podejmowania niedozwolonych działań niż jakiegokolwiek sankcje dla osób prawnych. Musiało minąć jednak kilka lat, zanim Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) zdecydował się po raz pierwszy (w 2018 r.) postawić zarzuty osobie fizycznej w sprawie zakazanego porozumienia. Pod koniec lipca br. Prezes UOKiK opublikował *Wyjaśnienia w sprawie sposobu wymierzania kar pieniężnych dla osób zarządzających i zapowiedział, że niebawem zrobi z nich użytek*. Już pobieżna lektura *Wyjaśnień* prowadzi natomiast do wniosku, że kary będą surowe.

## Podstawa dla odpowiedzialności managera za antykonkurencyjne porozumienie

Zgodnie z art. 6a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów odpowiedzialności za naruszenie zakazu antykonkurencyjnych porozumień podlega również osoba zarządzająca, która w ramach sprawowania swojej funkcji w czasie trwania stwierdzonego naruszenia umyślnie dopuściła przez swoje działanie lub zaniechanie do naruszenia przez przedsiębiorcę wymienionego zakazu. Odpowiedzialność taką może ponosić równocześnie kilka osób (członkowie zarządu, dyrektorzy handlowi, prokurenci). Co ważne, rezygnacja czy zwolnienie z pełnionej funkcji nie chroni osoby zarządzającej przed karą, jeżeli naruszenie miało miejsce w czasie sprawowania tej funkcji.

## Generalny schemat liczenia kary dla managera

Maksymalna kara, jaką Prezes UOKiK może nałożyć na osobą zarządzającą, to 2 mln zł. Dotąd nie było jednak jasne, w jaki sposób organ będzie kalkulował karę w konkretnym przypadku. Opublikowane niedawno *Wyjaśnienia* mają to

zmienić. Co istotne, choć dokument ten nie ma rangi aktu prawnego powszechnie obowiązującego, Prezes UOKiK oświadczył, że co do zasady zamierza wyliczać kary w opisany w dokumencie sposób. Odstąpienie od opisanego w *Wyjaśnieniach* sposobu wyliczenia kary dla managera wymagałoby przedstawienia przekonującego uzasadnienia. Inaczej naruszałoby to podstawową zasadę postępowania administracyjnego, a to zasadę ochrony zaufania obywateli do organów władzy.



Kara dla managera wyliczana będzie według następującego schematu: najpierw Prezes UOKiK przyjmie określoną kwotę podstawową, zależną od charakteru naruszenia, która będzie następnie modyfikowana przy uwzględnieniu określonych okoliczności faktycznych występujących w danym przypadku, w tym stopnia wpływu managera na wystąpienie naruszenia, okoliczności obciążających i łagodzących, czasu trwania naruszenia, w którym dany manager pełnił swoją funkcję, oraz ewentualnych wcześniejszych naruszeń ustawy przez danego managera. Te okoliczności będą podstawą do modyfikacji kwoty podstawowej o odpowiedni mnożnik. Wyliczona tak kwota zostanie następnie zbadana pod kątem jej adekwatności do naruszenia – organ zakłada bowiem, że kara ma mieć charakter odstraszcający. Na koniec sprawdzone zostanie, czy wynik kalkulacji nie przekracza maksymalnej kwoty kary, czyli 2 mln zł. Poniżej przedstawiono szczegółowe informacje o kolejnych krokach kalkulacji.

[1] Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: uokik).

- **Kwota podstawowa**

Pierwszym etapem kalkulacji będzie określenie przez organ kwoty podstawowej na podstawie kryterium charakteru naruszenia. W *Wyjaśnieniach* wskazano na trzy typy naruszeń: bardzo poważne, poważne i pozostałe. Do pierwszej kategorii zaliczane będą kartele oraz inne ustalenia, które w praktyce, nawet jeżeli nie wprost, dotyczyć będą relacji horyzontalnej (między konkurentami). Co interesujące, do tej grupy zaliczane będą też działania wspomagające cudze porozumienia między konkurentami. Chodzi tu najpewniej o sytuacje, gdy dochodzi do ułatwienia antykonkurencyjnej praktyki horyzontalnej przez podmiot trzeci, np. poprzez koordynację działań konkurentów, dyskretne przekazywanie informacji między nimi czy w końcu dostarczenie konkurentom narzędzia służącego antykonkurencyjnym celom, w tym narzędzi cyfrowych. Z kolei do poważnych naruszeń organ zaliczać zamierza porozumienia wertykalne (między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu) polegające na ustalaniu cen lub ograniczaniu sprzedaży pasywnej (tj. realizowanej w odpowiedzi na zapytanie klienta). W zależności od tej kwalifikacji Prezes UOKiK wybierze odpowiednią kwotę bazową w przedziale od 75 tys. zł do 300 tys. zł dla bardzo poważnych naruszeń, od 50 tys. zł do 100 tys. zł dla poważnych i od 10 tys. zł do 75 tys. zł dla pozostałych naruszeń.

- **Wpływ osoby zarządzającej na naruszenie**

Drugim etapem kalkulacji kary będzie uwzględnienie stopnia wpływu danej osoby zarządzającej na naruszenie. Chodzi tu nie tylko o intensywność zaangażowania w naruszenie, lecz także o pozycję w hierarchii służbowej, która może przekładać się na decyzyjność w odniesieniu do działań stanowiących naruszenie. *Wyjaśnienia* przewidują trzy stopnie wpływu: wysoki, średni i umiarkowany. W zależności od kwalifikacji dla danej osoby zarządzającej kwota podstawowa zostanie pomnożona przez mnożnik: 0,75–1,25 (wysoki stopień wpływu), 0,35–0,75 (średni stopień wpływu) i 0,15–0,35 (umiarkowany stopień wpływu).

- **Okoliczności łagodzące i obciążające**

Trzecim etapem kalkulacji będzie uwzględnienie okoliczności łagodzących i obciążających. Ten krok znajduje podstawę w ustawie, w art. 111 ust. 3 i 4 uokik. Do okoliczności obciążających zaliczane będzie m.in. pełnienie roli inicjatora porozumienia i osiągnięcie znacznych korzyści w związku z naruszeniem. Z kolei łagodząco na wymiar kary wpływać będzie m.in. działanie pod przymusem oraz przyczynienie się do dobrowolnego usunięcia skutków naruszenia bądź zaniechania go z własnej inicjatywy przed wszczęciem postępowania przez organ bądź niezwłocznie po tym. Okoliczności te podwyższą bądź obniżą wcześniej wyliczoną kwotę kary o maksymalnie 50%. Mając na uwadze dorobek

orzeczniczy w sprawach kar dla przedsiębiorców, można przyjąć, że właśnie ten etap będzie najbardziej podatny na zarzuty niewystarczającego uwzględnienia przez organ poszczególnych okoliczności łagodzących bądź też ich pominięcia.



- **Czas trwania naruszenia**

Choć wyliczona zgodnie z powyżej zarysowanymi krokami kara już może się wydawać surowa, to kolejnym etapem kalkulacji będzie przemnożenie tej kwoty przez liczbę lat, w których dana osoba zarządzająca pozostawała odpowiedzialna za naruszenie. Inaczej ujmując, mnożnik odpowiadał będzie liczbie lat, w których trwało naruszenie, a dany manager sprawował swoją funkcję. W przypadku gdy naruszenie trwa dłużej lub krócej niż pełen rok, Prezes UOKiK będzie dokonywał zaokrągleń.

- **Uprzednie naruszenia**

Jeżeli dana osoba zarządzająca dokonała uprzednio innego naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes UOKiK dodatkowo powiększy nakładaną karę o 5% za każdy taki przypadek. Jako że naruszenia podobne uwzględniane są już jako okoliczność obciążająca, na tym etapie będą brane pod uwagę jedynie inne naruszenia. Nie jest to do końca jasne, ale wydaje się, że może tu chodzić zarówno o zupełnie inny typ naruszenia (np. praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów), jak i o inny typ porozumienia (np. zmwę przetargową, gdy kara wymierzana jest za kolektywny bojkot).

- **Adekwatność kary**

Przedostatnim etapem kalkulacji będzie weryfikacja, czy wyliczona na podstawie uprzednich etapów kara nie jest rażąco nieadekwatna do naruszenia. Choć brzmi to jak możliwość jej redukcji, można podejrzewać, że będzie dokładnie odwrotnie. W *Wyjaśnieniach* wskazano bowiem, że chodzi o zapewnienie odstraszającego charakteru kary, a weryfikacji będzie podlegała relacja wyliczonej kwoty do przychodów uzyskanych przez danego managera u przedsiębiorcy w czasie trwania naruszenia. Oznacza to najpewniej, że wysokie zarobki managera z czasu trwania naruszenia będą uzasadniały podwyższenie kary. Niestety w tym przypadku nie wskazano ani procentowego, ani liczbowego mnożnika, pozostawiając Prezesowi UOKiK znaczną swobodę. Fakultatywnie organ będzie jednak uwzględniał także ogólną sytuację ekonomiczną osoby zarządzającej. Można podejrzewać, że chodzić będzie o aktualny stan majątkowy danej osoby, który od czasu, gdy pełniła ona funkcję, mógł ulec pogorszeniu.

- **Maksymalna kara**

Ostatnim etapem kalkulacji będzie weryfikacja, czy wyliczona w opisanym powyżej sposób kara nie przekracza poziomu 2 mln zł, który stanowi górną granicę wysokości kary, jaka może być nałożona na managerów. W takim wypadku zostanie ona zredukowana do maksymalnego poziomu.

### **Wnioski**

Choć jak dotąd Prezes UOKiK nie nałożył nigdy kary na managera, publikacja *Wyjaśnień* i komunikaty medialne jednoznacznie wskazują, że jest to tylko kwestia czasu. Można się przy tym spodziewać, że zasadniczo kary będą surowe, a organ będzie dążył do realizacji funkcji odstraszającej i prewencyjnej kar. Rolą pełnomocnika będzie więc zagwarantowanie, by w odpowiednim stopniu uwzględniane były w toku kalkulacji także te okoliczności, które pozwolą na ewentualną redukcję kary.



# UŁATWIENIA W DOCHODZENIU ODSZKODOWAŃ OD UCZESTNIKÓW KARTELI I MONOPOLISTÓW – PRZEGLĄD ORZECZEŃ TSUE

#odszkodowanie #private\_enforcement #prawo\_konkurencji

apl. adw. Maciej Majewski  
.....

## Szczególne zasady dochodzenia roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej naruszeniem prawa konkurencji – wprowadzenie

Naruszenie unijnego lub krajowego prawa konkurencji stanowi w myśl przepisów prawa cywilnego delikt, tj. czyn niedozwolony. Osoby nim pokrzywdzone uprawnione są więc do wystąpienia przeciwko jego sprawcom z roszczeniami odszkodowawczymi. W tego rodzaju sporach standardowe reguły postępowania sądowego, znajdujące zastosowanie w przeważającej większości rozstrzyganych przez sądy spraw, w praktyce okazały się jednak niewystarczające dla zapewnienia poszkodowanym skutecznej ochrony. Dostrzegając tę okoliczność, Unia Europejska opracowała i przyjęła dyrektywę mającą na celu ułatwienie uczestnikom rynku dochodzenie swoich praw przeciwko naruszcicielom unijnego prawa konkurencji, czyli tzw. prywatnoprawne egzekwowanie reguł konkurencji (*private enforcement*).

Wspomniana dyrektywa, tj. dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z dnia 26 listopada 2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego[1] (dalej: Dyrektywa), została implementowana do prawa polskiego ustawą z dnia 21 kwietnia 2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji[2]. Regulacja ta wciąż pozostaje jednak narzędziem wykorzystywanym stosunkowo sporadycznie. Jedną z przyczyn tego stanu rzeczy jest okoliczność, że poszkodowani często nie mają świadomości, iż są uprawnieni do dochodzenia roszczeń względem sprawców naruszeń lub spodziewają się nadmiernych trudności przy próbach egzekwowania swoich praw. Tymczasem, jak przekonuje w swoich orzeczeniach

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE lub Trybunał), bez sprawnie funkcjonującego i efektywnego mechanizmu dochodzenia względem sprawców naruszeń prawa konkurencji roszczeń odszkodowawczych skuteczność (*effet utile*) zakazów wyrażonych w art. 101 i 102 TFUE[3] może zostać zagrożona. W związku z tym TSUE sprzeciwia się wszelkim próbom ograniczania uprawnień poszkodowanych.



Poniżej przedstawione zostaną wybrane orzeczenia, w ramach których TSUE w trybie odpowiedzi na pytania prejudycjalne dokonał oceny zgodności z prawem unijnym uregulowań krajowych normujących wskazane wyżej zagadnienie oraz ich wykładni i rozstrzygnął na korzyść poszkodowanych kilka zaistniałych w praktyce wątpliwości. Wyroki poświęcone były m.in. takim zagadnieniom, jak adekwatny związek przyczynowy między naruszeniem prawa konkurencji a szkodą (w tym kwestia podmiotów uprawnionych do wystąpienia z roszczeniem / legitymacja czynna), podmiot odpowiedzialny za naruszenie (legitymacja bierna), długość terminu przedawnienia oraz zagadnienia jurysdykcyjne. Należy zastrzec przy tym, że formalnie powołane orzeczenia odnoszą się wyłącznie do naruszeń prawa konkurencji o wymiarze unijnym. Można jednak zakładać, że w celu zachowania spójności systemowej wiele państw i/lub ich sądy stosować będą przyjęte przez Trybunał oceny i kryteria analogicznie w przypadku naruszeń prawa konkurencji o charakterze wyłącznie krajowym.

[1] Dz. Urz. UE L 349 z 5.12.2014 r.

[2] Dz.U. z 2017 r. poz. 1132.

[3] Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 202 z 7.06.2016 r.

## Adekwatny związek przyczynowy i krąg podmiotów uprawnionych do dochodzenia odszkodowania

Wypada zauważyć, że kwestią *private enforcement* Trybunał zajmował się jeszcze przed wejściem w życie Dyrektywy. Jednym z orzeczeń poświęconych tej tematyce był wyrok Trybunału z dnia 5 czerwca 2014 r. w sprawie C-557/12. Problemem, z jakim mierzył się sąd krajowy kierujący do TSUE pytanie w trybie prejudycjalnym, była dopuszczalność uznania za szkodę wyrządzoną kartelem różnicy cenowej wynikającej z konieczności uiszczenia przez uczestników rynku wyższych cen za produkty oferowane przez przedsiębiorstwa wprawdzie nieuczestniczące w kartelu, ale które podniosły swoje ceny na skutek ogólnego wzrostu cen na rynku spowodowanego istnieniem kartelu.



Opisany wyżej wzrost cen rynkowych wynikający z istnienia kartelu nazwany jest w literaturze przedmiotu „efektem parasola cenowego” (*umbrella effect / umbrella pricing*). W ocenie sądu odsyłającego (sąd austriacki) przeciwko możliwości dochodzenia od uczestników kartelu tego rodzaju szkody przemawiać miał brak adekwatnego związku przyczynowego między zachowaniem sprawców naruszenia oraz wysoką (wyższą) ceną produktów pozostałych działających na rynku przedsiębiorców. Sąd zwrócił m.in. uwagę, że tego rodzaju efekt nie wydaje się możliwy do przewidzenia *in abstracto*, w związku z czym nie stanowi typowego następstwa naruszenia. Jest to szkoda wyłącznie pośrednia, będąca konsekwencją autonomicznej decyzji podmiotu trzeciego, przy czym szczególnie ta ostatnia okoliczność – wystąpienie w łańcuchach następstw niezależnego działania innego podmiotu – przemawiać ma przeciwko istnieniu adekwatnego związku przyczynowego.

Wskazane argumenty nie znalazły jednak uznania Trybunału. Jednoznacznie stwierdził on, że aprioryczne wykluczenie możliwości ubiegania się w tego rodzaju sytuacji o odszkodowanie jest działaniem sprzecznym z porządkiem unijnym, gdyż prowadziłoby do zakwestionowania pełnej skuteczności art. 101 TFUE. Brak możliwości stwierdzenia adekwatnego związku przyczynowego w takiej sytuacji musiałby wynikać z konkretnych okoliczności stanu faktycznego danej sprawy. Oznacza to w praktyce, że uprawnionymi do odszkodowania z tytułu naruszenia unijnego prawa konkurencji są potencjalnie **także te podmioty, które nabyły towary (usługi) z kategorii produktowej objętej kartelem, nie pochodzące od uczestników zmywy w sposób bezpośredni ani pośredni (np. jako dalszy uczestnik łańcucha dostaw).**

Zagadnieniem kręgu osób uprawnionych do dochodzenia szkody Trybunał zajął się ponownie m.in. w orzeczeniu z 12 grudnia 2019 r. w sprawie C-435/18. Sądem odsyłającym kolejny raz okazał się sąd austriacki, a postępowanie krajowe dotyczyło roszczeń sformułowanych w związku z istnieniem tego samego kartelu (rynek montażu i serwisu wind i schodów ruchomych), który stanowił tło opisanej wyżej sprawy C-557/12 i stwierdzony został decyzją Komisji Europejskiej jeszcze w 2007 r. (*follow-on action*). Problem wymagający rozstrzygnięcia TSUE sprowadzał się do oceny dopuszczalności wystąpienia o odszkodowanie przez podmiot publiczny, który wprawdzie sam nie zakupił produktów objętych kartelem, ale w sposób pośredni na ich zakup – w ramach działań na rzecz wspierania budownictwa mieszkaniowego – przyznawał kredyty motywacyjne na finansowanie projektów budowlanych, których beneficjenci uzyskiwali warunki spłaty (stopy procentowe) korzystniejsze od rynkowych. W ocenie wskazanego podmiotu publicznego wyższe ceny towarów zakupywanych w ramach inwestycji budowlanych beneficjentów prowadziły do zawyżenia całkowitych kosztów budowy, a przez to zwiększały kwoty przyznawanych kredytów (wysokość kredytu ustalana była jako określony odsetek łącznych kosztów budowy). W konsekwencji podmiot ów nie mógł przeznaczyć wskazanej „nadwyżki” środków przekazanych beneficjentom na inną, bardziej dochodową działalność.

Również w tej sprawie sąd odsyłający przywołał argumentację mogącą uzasadniać odmowę przyznania powodowi prawa do odszkodowania. Stwierdził m.in., że tego rodzaju szkoda podmiotu publicznego nie wykazuje dostatecznego związku z celem zakazu wynikającego z art. 101 TFUE, a w prawie austriackim pociągnięcie do odpowiedzialności wymaga co do zasady wystąpienia takiej szkody, której zapobiec miała naruszona norma prawna. Szkoda wskazana w postępowaniu głównym ma natomiast charakter wyłącznie pośredni i powstała w wyniku efektu ubocznego, w sferze interesów, które nie są chronione przez zakaz.

Trybunał ponownie nie uwzględnił jednak zaproponowanej przez sąd odsyłający linii argumentacji, wskazując, że ograniczeniu możliwości dochodzenia odszkodowania za szkodę powstałą w wyniku działania kartelu jedynie do dostawców lub nabywców na rynku objętym kartelem sprzeciwia się postulat zapewnienia pełnej skuteczności art. 101 TFUE.

Podmiotem uprawnionym do odszkodowania może być **każdy, kto wykaze istnienie adekwatnego związku przyczynowego między szkodą a naruszeniem, natomiast ustalenie tej okoliczności w ramach stanu faktycznego konkretnej sprawy należy do sądu krajowego.**

### **Podmiot odpowiedzialny za naruszenie**

Odmiernym zagadnieniem Trybunał zajął się w sprawie C-724/17. W wyroku z dnia 14 marca 2019 r. TSUE musiał bowiem rozstrzygnąć, czy za naruszenie konkurencji odpowiadać odszkodowawczo mogą wyłącznie bezpośredni uczestnicy kartelu, czy także wybrane inne podmioty. Zawisła przed sądem krajowym (Finlandia) sprawa dotyczyła pozwu podmiotu publicznego, który w okresie trwania kartelu działającego na rynku asfaltowym związany był z jednym z uczestników tego kartelu umową w przedmiocie kładzenia nawierzchni. Z uwagi na fakt, że niektóre spółki uczestniczące w kartelu utraciły samodzielny byt prawny przed datą wniesienia pozwu, wskazany podmiot pozwał w ich miejsce trzy spółki, które poprzez wykorzystanie różnych mechanizmów przejęły przedsiębiorstwa wskazanych uczestników kartelu (np. poprzez nabycie ich akcji, a następnie likwidację i przeniesienie działalności).

Sąd odsyłający powziął wątpliwość, czy pozwani przedsiębiorcy są legitymowani biernie do udziału w postępowaniu. Sądy orzekające w pierwszej i drugiej instancji odmiennie podeszły do oceny tego zagadnienia. Sąd niższego rzędu uznał, że analogicznie jak w przypadku orzekania grzywnien przez unijny organ antymonopolowy zastosowanie w sprawie powinna znaleźć koncepcja tzw. ciągłości gospodarczej (*economic continuity*), zgodnie z którą możliwe jest przypisanie odpowiedzialności za naruszenie podmiotom innym niż jego sprawcy, jak np. następcy prawni albo przedsiębiorcy, którzy w sensie ekonomicznym przejęli przedsiębiorstwo naruszcyciela. Sąd odwoławczy nie podzielił tego stanowiska i oddalił powództwo, argumentując swoją decyzję tym, iż przepisy prawa fińskiego nie przewidują zaproponowanego przez sąd pierwszej instancji rozwiązania w przypadku spraw cywilnych. Pytanie prejudycjalne w przedmiocie powyższej wątpliwości sformułował fiński sąd najwyższy, zauważając, że prawo tego kraju dopuszcza pewne rozszerzenie odpowiedzialności osób prawnych, jednak

wyłącznie wówczas, gdy „struktury koncernu, relacje między wspólnikami lub kontrola akcjonariusza wykorzystywane są w sposób naganny lub sztuczny w celu obejścia przepisów o ustawowej odpowiedzialności”.



Udzielając odpowiedzi, Trybunał przypomniał, że pojęcie przedsiębiorstwa, które pojawia się w art. 101 TFUE, ma własne, autonomiczne znaczenie i obejmować może każdy podmiot prowadzący działalność gospodarczą, niezależnie od jego statusu prawnego lub sposobu finansowania, w tym także podmiot składający się z kilku osób fizycznych i/lub prawnych. W tym kontekście Trybunał uznał, że: „W odniesieniu do sytuacji, w której ma miejsce restrukturyzacja przedsiębiorstwa, takiej jak ta rozpatrywana w postępowaniu głównym, w której podmiot, który dopuścił się naruszenia unijnych reguł konkurencji, przestał istnieć, należy przypomnieć, że gdy podmiot, który dopuścił się naruszenia reguł konkurencji, podlega zmianom prawnym lub organizacyjnym, skutkiem tych zmian nie musi wcale być utworzenie nowego przedsiębiorstwa, które jest zwolnione z odpowiedzialności za sprzeczne z regułami konkurencji działania poprzedniego podmiotu, jeżeli te dwa podmioty są z gospodarczego punktu widzenia tożsame (...)”. Z tego powodu Trybunał zakwestionował pogląd, jakoby przypisanie odpowiedzialności za naruszenie spółce przejmującej spółkę, która się go dopuściła, w sytuacji gdy ta ostatnia przestała istnieć, było niezgodne z zasadą odpowiedzialności osobistej. Jednocześnie TSUE wskazał, iż **niepodobna przyjąć, aby pojęcie przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 101 TFUE miało mieć inne znaczenie na użytek nakładania przez Komisję Europejską grzywnien, a inne w kontekście powództw o odszkodowanie za naruszenie unijnych reguł konkurencji rozpatrywanych przez sądy krajowe.**



## Termin przedawnienia

Z kolejnym interesującym problemem Trybunał musiał się zmierzyć w sprawie C-637/17. Rozpatrujący sprawę z zakresu *private enforcement* sąd krajowy powziął bowiem wątpliwość, czy krajowe przepisy o przedawnieniu nie uniemożliwiają lub nie utrudniają nadmiernie osobom poszkodowanym korzystania z prawa do naprawienia szkody za naruszenie unijnych reguł konkurencji. Wprawdzie sąd odsyłający skoncentrował się głównie na problemie zgodności wskazanych regulacji z postanowieniami Dyrektywy (oraz możliwości powoływania się na jej przepisy przez strony postępowania), zawarł jednak w pytaniach prośbę o uwzględnienie w ramach odpowiedzi zgodności wskazanych norm również z ogólnymi zasadami prawa Unii Europejskiej, które mogą mieć zastosowanie w sprawie. Okoliczność ta jest o tyle istotna, że postępowanie główne, w ramach którego sformułowane zostało pytanie prejudycjalne, wszczęte zostało przed sądem portugalskim powództwem wniesionym przed dokonaniem transpozycji Dyrektywy do tego porządku krajowego, jak również przed upływem terminu do dokonania takowej implementacji. Z tych przyczyn Trybunał orzekł, że przepisy Dyrektywy nie mogą zostać uwzględnione w ramach dokonywanej przez niego oceny.

Portugalski przepis, o którego kontrolę zawniósł sąd krajowy, przewidywał trzyletni termin przedawnienia, przy czym rozpoczynał on bieg już w dniu, w którym poszkodowany dowiedział się o swoim prawie do odszkodowania, nawet jeśli osoba odpowiedzialna za naruszenie prawa konkurencji nie była znana poszkodowanemu albo nie znał on całkowitego zakresu szkody. Co więcej, wg ustaleń TSUE bieg wskazanego terminu nie mógł zostać zawieszony ani przerwany w toku postępowania przed krajowym organem ochrony konkurencji. W ramach swojej odpowiedzi na pytanie o zgodność wskazanej normy z regulacjami unijnymi Trybunał stwierdził, że jeśli znajduje ona zastosowanie do roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej naruszeniem unijnego prawa konkurencji, to powinna być dostosowana do specyfiki tego prawa oraz przyświecających mu celów. Tymczasem: „Aby osoba poszkodowana mogła wytoczyć powództwo o odszkodowanie, jest (...) niezbędne, by wiedziała, kto jest odpowiedzialny za naruszenie prawa konkurencji. To samo odnosi się do krótkiego terminu przedawnienia, który nie może zostać przerwany lub zawieszony na czas trwania postępowań, w wyniku których zostaje wydana ostateczna decyzja przez krajowy organ ochrony konkurencji lub przez sąd odwoławczy”. TSUE zwrócił w szczególności uwagę, że z uwagi na stopień skomplikowania postępowań antymonopolowych i czas wymagany do ich ukończenia tego rodzaju regulacja mogłaby w praktyce wykluczać możliwość wnoszenia przez poszkodowanych powództw następczych (*follow-on actions*), w ramach

których powodowie mogą powoływać się na decyzję organu ochrony konkurencji w celu wykazania faktu naruszenia (z uwagi na to ułatwienie procesowe jest to zdecydowanie najpopularniejszy przypadek wnoszenia powództw). Z tego powodu TSUE orzekł o **niezgodności wskazanej normy krajowej z art. 102 TFUE** (tłem sprawy była praktyka polegająca na nadużywaniu pozycji dominującej).



## Jurisdykcja

Z perspektywy procesowej za bardzo istotny należy uznać wyrok TSUE z dnia 29 lipca 2019 r. zapadły w sprawie C-451/18, w którym Trybunał analizował zagadnienie jurysdykcji w sprawach o odszkodowanie za naruszenie prawa konkurencji. Istota problemu sprowadzała się do konieczności rozstrzygnięcia, w jaki sposób rozumieć należy pojęcie szkody, której miejsce wystąpienia stanowi łącznik jurysdykcyjny w sprawach o charakterze cywilnym i handlowym zawierających element obcy, a którym to pojęciem posługuje się art. 7 pkt 3 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, że przepis ten pozwala dochodzić roszczeń przed sądem miejsca, w którym urzeczywistniła się szkoda, mimo że *verba legis* odwołuje się wyłącznie do miejsca zdarzenia wywołującego szkodę).

W sprawie, na której kanwie powstała opisana wyżej wątpliwość, podmiot poszkodowany wystąpił z powództwem przed sądem węgierskim. Na terenie Węgier podmiot zawierał bowiem z różnymi przedsiębiorcami umowy leasingu, w ramach których brał w leasing samochody ciężarowe. Towary te leasingodawcy uzyskiwali od producentów, którzy przez długi czas pozostawali w zмовie m.in. co do stosowanych cen i ich podnoszenia. Sam powód nie zawierał umów bezpośrednio z uczestnikami kartelu. W analogicznej sytuacji znajdowali się dwaj inni przedsiębiorcy węgierscy, których powód przejął przed wszczęciem postępowania sądowego. Szkada, o której naprawienie wystąpił powód, została więc wyrządzona wskutek przerwania na niego przez bezpośrednich nabywców towarów producentów nadmiernego obciążenia cenowego (różnicy między ceną faktyczną a ceną hipotetyczną, która obowiązywałaby w braku kartelu). Tymczasem w świetle utrwalonego orzecznictwa Trybunału szkoda może uzasadniać jurysdykcję sądów określonego miejsca tylko wtedy, gdy szkoda ta wynika bezpośrednio ze zdarzenia ją wywołującego. Inne rodzaje szkód, będące pośrednią konsekwencją szkody odniesionej przez inne osoby, nie mogą natomiast stanowić podstawy ustalenia jurysdykcji.

Mając powyższe na uwadze, TSUE stwierdził jednak, że **nie jest uprawnione traktowanie szkody w takiej postaci jak ta, z którą do czynienia miał sąd krajowy w postępowaniu**

**głównym, jako szkody wyłącznie pośredniej, stanowiącej tylko pewną negatywną konsekwencję szkody odniesionej uprzednio przez bezpośrednich nabywców.** Przeciwnie, zdaniem Trybunału: „Szkoda podnoszona w postępowaniu głównym wynika zasadniczo z nadwyżki w zapłaconej cenie, która została sztucznie zawyżona, i z tego względu wydaje się być bezpośrednim następstwem naruszenia w rozumieniu art. 101 TFUE, a w związku z tym stanowi szkodę bezpośrednią, umożliwiającą co do zasady uzasadnienie jurysdykcji sądów państwa członkowskiego, na którego terytorium szkoda ta się urzeczywistniła”.

### Podsumowanie

Przedstawione wyżej wyroki Trybunału sugerują, że poprzez swoje orzecznictwo unijny organ sprawiedliwości dąży do zachęcenia podmiotów poszkodowanych naruszeniami prawa konkurencji do występowania przeciwko odpowiedzialnym za to przedsiębiorcom. Dokonywana przez TSUE wykładnia prowadzi bowiem do korzystnych rezultatów dla poszkodowanych i może znacząco ułatwiać im w praktyce egzekwowanie swoich praw. Trybunał przykłada również szczególną uwagę do zapewnienia, żeby publiczno- i prywatnoprawne egzekwowanie prawa konkurencji stanowiło jeden wspólny i koherentny system, którego spójność umożliwi osiągnięcie efektu synergii, a w konsekwencji skuteczniejsze zwalczanie praktyk antymonopolowych na rynku unijnym.



# KOMISJA EUROPEJSKA UZNAJE OBOWIĄZUJĄCY W POLSCE OD 2012 R. ZAKAZ REKLAMY APTEK ZA NIEZGODNY Z PRAWEM UNIJNYM

#zakaz\_reklamy\_aptek #Komisja\_Europejska #naruszenie\_prawa UE

adw. Joanna Adamczyk

## Wprowadzenie – tzw. uzasadniona opinia Komisji Europejskiej w sprawie polskiego zakazu reklamy aptek

W lipcu 2020 r. Komisja Europejska[1] wydała tzw. uzasadnioną opinię w kwestii obowiązującego w Polsce od 1 stycznia 2012 r. zakazu reklamy aptek, punktów aptecznych i ich działalności, przewidzianego w art. 94a ustawy – Prawo farmaceutyczne[2] (dalej: zakaz reklamy aptek)[3]. Z uzasadnionej opinii Komisji wynika, że przewidziany w prawie polskim zakaz reklamy aptek jest niezgodny z prawem unijnym. Uzasadniona opinia KE stanowi kolejny etap w ramach procedury dotyczącej naruszenia prawa Unii Europejskiej przez Polskę, zapoczątkowanej przez skargę indywidualną Konfederacji Lewiatan złożoną w 2013 r.[4] W razie niezastosowania się przez państwo polskie do opinii KE i nieusunięcia uchybienia w wyznaczonym terminie sprawa dotycząca polskiego zakazu reklamy aptek może zostać skierowana do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE).

Postępowanie, w ramach którego wydana została tzw. uzasadniona opinia KE w przedmiocie niezgodności polskiej regulacji z prawem unijnym, dotyczy całkowitego zakazu reklamy aptek funkcjonującego w polskim prawie od 1 stycznia 2012 r. Zakaz reklamy aptek od początku budził bardzo poważne wątpliwości dotyczące jego zgodności z postanowieniami Konstytucji RP oraz z regulacjami prawa

Unii Europejskiej. Na gruncie krajowym zakaz reklamy aptek został zakwestionowany w drodze skarg konstytucyjnych złożonych przez przedsiębiorców działających na rynku farmaceutycznym, bezpośrednio dotkniętych skutkami wprowadzenia tego zakazu[5]. Skargi te, złożone w 2015 r., nie zostały jak dotąd rozpatrzone przez polski Trybunał Konstytucyjny.



Wobec niepowodzenia wcześniejszych działań skierowanych przeciwko regulacji przewidującej generalny zakaz reklamy aptek, podejmowanych na gruncie krajowym i zmierzających do zmiany kwestionowanego zakazu, w listopadzie 2013 r. Konfederacja Lewiatan skierowała do Komisji Europejskiej skargę indywidualną dotyczącą przedmiotowego zakazu reklamy aptek. W efekcie skargi Konfederacji Komisja Europejska, działając na podstawie art. 258 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)[6], wszczęła przeciwko Polsce postępowanie w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego UE wynikającym z Traktatów[7].

[1] Dalej też jako: KE, Komisja.

[2] Por. Ustawa z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (tekst jedn. Dz.U.2020.944), dalej też jako: pr. farm.

[3] Por. art. 94a ustawy – Prawo farmaceutyczne; regulacja ta przewiduje całkowity zakaz reklamy aptek, obowiązujący od 1 stycznia 2012 r., zgodnie z którym zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności; zabronionej reklamy nie stanowi informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego (art. 94a ust. 1 pr. farm.).

[4] Por. informacja prasowa dotycząca postępowań w sprawie uchybienia zobowiązaniom państw członkowskich z lipca 2020 r., [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/PL/INF\\_20\\_1212](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/PL/INF_20_1212) (dostęp: 24.08.2020).

[5] Por. [www.trybunal.gov.pl](http://www.trybunal.gov.pl), skargi: SK 23/15 i SK 32/15 (dostęp: 24.08.2020).

[6] Por. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE C z 2016 r. Nr 202, s. 47).

[7] Por. wykaz decyzji w sprawie naruszenia zobowiązań państw członkowskich: [https://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/infringement\\_decisions/index.cfm?lang\\_code=EN&typeOfSearch=true&active\\_only=1&noncom=0&r\\_dossier=20184028&decision\\_date\\_from=decision\\_date\\_to=&EM=PL&title=&submit=Search](https://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/infringement_decisions/index.cfm?lang_code=EN&typeOfSearch=true&active_only=1&noncom=0&r_dossier=20184028&decision_date_from=decision_date_to=&EM=PL&title=&submit=Search); numer naruszenia: 2018402 (dostęp: 24.08.2020).

Zgodność przewidzianego w ustawie – Prawo farmaceutyczne całkowitego zakazu reklamy aptek z normami wyższego rzędu z obszaru prawa krajowego (Konstytucji RP) oraz prawa unijnego jest kwestionowana przede wszystkim z uwagi na podnoszoną „totalność” zakazu reklamy aptek, tj. jego całkowity, generalny charakter. Wskazuje się przy tym, że obowiązywanie zakazu reklamy aptek stanowi czynnik blokujący korzystny dla pacjentów rozwój usług zdrowotnych świadczonych w aptekach, stanowiących standard na rozwiniętych, nowoczesnych rynkach aptecznych (m.in. w Europie Zachodniej). Podkreśla się także, że wprowadzony w Polsce generalny zakaz reklamy aptek przerodził się w praktyce organów stosujących prawo de facto w zakaz wszelkiego informowania o działalności aptek, w tym o świadczonych w nich usługach zdrowotnych na rzecz pacjentów, co w konsekwencji prowadzi do braku czy istotnie zmniejszonej dostępności takich usług. Zwraca się uwagę, że na gruncie kwestionowanej regulacji w dotychczasowej praktyce organów i sądów administracyjnych za zakazaną reklamę aptek uznaje się wszelkie informacje kierowane przez apteki do pacjentów, dotyczące świadczonych w tych placówkach usług, w tym m.in. komunikację dotyczącą akcji prozdrowotnych (np. profilaktycznych), opieki farmaceutycznej, uczestnictwa apteki w programach społecznych adresowanych do rodzin wielodzietnych czy seniorów[8]. Możliwość informowania o świadczeniu w aptekach usług zdrowotnych została zatem praktycznie wyeliminowana z uwagi na obowiązywanie zakazu reklamy aptek sankcjonowanego za pomocą dolegliwych kar administracyjnych.

### **Zarzuty stawiane zakazowi reklamy aptek w skardze Konfederacji Lewiatan**

Jesienią 2013 r. Konfederacja Lewiatan złożyła do Komisji Europejskiej indywidualną skargę dotyczącą zakazu reklamy aptek[10]. W skardze wniesionej przez Konfederację regulacji przewidującej całkowity zakaz reklamy aptek zarzucono sprzeczność z przepisami prawa pierwotnego oraz prawa pochodnego Unii Europejskiej, w tym zwłaszcza z art. 34 TFUE zakazującym ograniczeń ilościowych (oraz środków równoważnych) w przywozie pomiędzy państwami członkowskimi UE, z art. 49 TFUE zakazującym ograniczania swobody przedsiębiorczości podmiotów z jednego państwa członkowskiego na terytorium innego państwa członkowskiego UE, a także z postanowieniami Tytułu VIII Dyrektywy 2001/83/WE dotyczącymi reklamy produktów leczniczych, w tym zwłaszcza z art. 88–90 zawierającymi zakazy reklamowe.

Zgodnie z treścią skargi za sprzeczne z postanowieniami Traktatów i uzasadniające wszczęcie przez KE procedury na podstawie art. 258 TFUE uznane zostało działanie legislacyjne polegające na wprowadzeniu i utrzymywaniu przez państwo polskie regulacji prawnej (przepisu ustawy – art. 94a pr. farm.) sprzecznej z prawem UE. Wagę wspomnianego naruszenia pogłębia sposób, w jaki przedmiotowy zakaz jest interpretowany przez organy stosujące prawo, w tym krajowe sądy. Według stanowiska Konfederacji Lewiatan przyjęcie i utrzymywanie w mocy przez państwo polskie – jako powszechnie obowiązującego prawa krajowego – generalnego zakazu reklamy aptek, czyli regulacji sprzecznej m.in. z podstawowymi swobodami rynku wewnętrznego, stanowi naruszenie przez Polskę jej zobowiązań traktatowych, w tym zasady pierwszeństwa (prymatu) prawa UE nad prawem krajowym oraz zasady lojalnej współpracy[11].



### **Przebieg postępowania prowadzonego przez Komisję Europejską**

W ramach postępowania prowadzonego przez Komisję Europejską na podstawie art. 258 TFUE, na skutek złożenia skargi przez Konfederację Lewiatan, we wcześniejszym etapie procedury Komisja w styczniu 2019 r. wystosowała do państwa polskiego wezwanie do usunięcia uchybień w obszarze ograniczeń dotyczących prowadzenia reklamy w sektorze usług, wynikających z wprowadzenia generalnego zakazu reklamy aptek, umożliwiając Polsce przedstawienie uwag w tym zakresie. Polski rząd skierował do KE odpowiedź na wspomniane wezwanie, nie przychylił się jednak do stanowiska Komisji w kwestii naruszenia prawa unijnego, a w konsekwencji – nie zastosował się do przedmiotowego wezwania, tj. nie uchylił ani nie zmienił obowiązującego zakazu reklamy aptek. W związku z uznaniem wyjaśnień polskiego rządu za niesatysfakcjonujące w kwestii zapewnienia spełnienia zobowiązań wynikających z prawa Unii Europejskiej w kolejnym etapie postępowania Komisja Europejska wystosowała do Polski wspomnianą wcześniej tzw. uzasadnioną opinię w sprawie niezgodności polskiego zakazu reklamy aptek z prawem unijnym, kierując formalne

[8] Wskazuje się także, że zakaz reklamy aptek będzie godził również w procedowaną właśnie ustawę o zawodzie farmaceuty w zakresie dotyczącym świadczenia usług opieki farmaceutycznej, które mają być dostępne w wybranych aptekach, co wiąże się z potrzebą poinformowania o tym pacjentów.

[9] A właściwie, według komunikatu prasowego, dwie skargi; por.

[http://konfederacjalewiatan.pl/aktualnosci/2013/3/lewiatan\\_zlozyl\\_skargi\\_do\\_komisji\\_europejskiej\\_ws\\_zakazu\\_reklamy\\_aptek](http://konfederacjalewiatan.pl/aktualnosci/2013/3/lewiatan_zlozyl_skargi_do_komisji_europejskiej_ws_zakazu_reklamy_aptek) (dostęp: 24.08.2020).

[10] Dyrektywa 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi (Dz.U. L 311 z 28.11.2001, str. 67).

[11] Por. art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE C z 2016 r. Nr 202, s. 13), dalej jako: TUE.

wezwanie dotyczące zapewnienia zgodności z prawem UE oraz poinformowania Komisji o środkach podjętych w celu usunięcia stwierdzonych uchybień. Wystosowanie przez KE do państwa polskiego tzw. uzasadnionej opinii stanowi ostatni etap procedury dotyczącej naruszenia zobowiązań wynikających z prawa unijnego przed wniesieniem sprawy przed TSUE.

W sytuacji gdy państwo polskie nadal nie zastosuje się do wezwania wynikającego z uzasadnionej opinii KE i nie usunie przedmiotowego uchybienia, tj. nie uchyli czy nie zmieni zakazu reklamy aptek, uznanego przez KE za niezgodny z prawem unijnym, powiadamiając KE o podjętych w tym zakresie działaniach, sprawa oceny zgodności krajowego zakazu reklamy aptek zostanie skierowana do rozpoznania przez TSUE. W przypadku braku wykonania przez Polskę przysięgo wyroku TSUE stwierdzającego naruszenie zobowiązań traktatowych Komisja będzie umocowana do ponownego skierowania sprawy do TSUE, który po stwierdzeniu braku zastosowania się do wydanego wyroku może nałożyć na Polskę karę pieniężną (por. art. 260 TFUE).

Głównym powodem kwestionowania polskiego zakazu reklamy aptek przez Komisję Europejską z perspektywy zgodności z zasadami prawa unijnego jest wspomniany wcześniej generalny (całkowity) charakter polskiego zakazu reklamy aptek, jego „totalność”, pogłębiana jeszcze przez ekstensywny sposób wykładni przedmiotowej regulacji przez krajowe organy i sądy stosujące prawo. Warto w tym miejscu przypomnieć, że analogiczny do polskiego całkowity zakaz reklamy usług dentystycznych przewidziany w prawie belgijskim został uznany w 2017 r. przez Trybunał Sprawiedliwości za niezgodny z prawem unijnym[12]. Z dostępnych informacji zdaje się wynikać, że Komisja dopatruje się w polskim zakazie reklamy zwłaszcza niedozwolonych ograniczeń dotyczących prowadzenia reklamy w sektorze usług.

### **Znaczenie i konsekwencje postępowania prowadzonego przez Komisję Europejską**

Przebieg postępowania prowadzonego przez KE w sprawie polskiego zakazu aptek jest wnikliwie śledzony przez podmioty działające na rynku farmaceutycznym oraz pacjentów. Uczestnicy rynku liczą na pozytywny efekt działań Komisji Europejskiej polegający na skłonieniu polskiego państwa do uchylenia bądź istotnej zmiany sprzecznego z prawem unijnym i godzącego w interes przedsiębiorców oraz

pacjentów zakazu reklamy aptek. Pamiętać należy, że efektem toczącej się procedury może być skierowanie przez Komisję sprawy do rozstrzygnięcia przez TSUE, a ostatecznie – w razie braku podporządkowania się wyrokowi TSUE stwierdzającemu naruszenie prawa unijnego – nałożenie na państwo polskie dotkliwych sankcji pieniężnych.

Już na obecnym etapie postępowania – jasno wskazującym na naruszenie przez Polskę prawa unijnego – podnoszone w ramach trwającej procedury argumenty, na których oparte zostało stanowisko KE wyrażone w tzw. uzasadnionej opinii, przemawiające za niezgodnością polskiego zakazu reklamy aptek z prawem unijnym, powinny być respektowane przez polskie organy stosujące prawo oraz sądy w ramach postępowań krajowych. Przemawia za tym potrzeba uwzględnienia zasady prymatu prawa unijnego oraz obowiązek stosowania prounijnej wykładni prawa przez polskie organy i sądy. Wyniki postępowania prowadzonego przez Komisję Europejską powinny zatem skutkować zmianą dotychczasowej praktyki polskich organów i sądów w zakresie stosowania i wykładni zakazu reklamy aptek. Stanowisko Komisji wyrażone w uzasadnionej opinii powinno też skłonić polskiego prawodawcę do wnikliwego rozważenia zmiany kontrowersyjnej regulacji przewidującej generalny zakaz reklamy aptek jako godzącej w prawnie chronione interesy uczestników rynku farmaceutycznego, tj. zarówno przedsiębiorców, jak i pacjentów. Postępowanie prowadzone przez KE dobitnie pokazuje bowiem konieczność korekty zakresu zakazu reklamy aptek, w szczególności zaś wprowadzenia zmian wyłączających możliwość kwestionowania i sankcjonowania przez organy stosujące prawo działań o charakterze czysto informacyjnym, pozbawionych elementu zachęty, a zatem niestanowiących reklamy w ogólnym jej rozumieniu.



[12]Por. wyrok TSUE z dnia 4 maja 2017 r. w sprawie C-339/15 Luc Vanderborght, ECLI:EU:C:2017:335.

# BGH POTWIERDZA WZAJEMNE POWIĄZANIA MIĘDZY PRZETWARZANIEM DANYCH OSOBOWYCH I PRAWEM KONKURENCJI (SPRAWA FACEBOOKA)

#Facebook #dane\_osobowe #prawo\_konkurencji

dr Iga Małobęcka-Szwast

## BGH potwierdza wzajemne powiązania między przetwarzaniem danych osobowych i prawem konkurencji (sprawa Facebooka)

Dnia 23 czerwca 2020 r., w długo wyczekiwanej decyzji w postępowaniu przeciwko Facebookowi o nadużycie pozycji dominującej, Niemiecki Federalny Trybunał Sprawiedliwości (BGH) tymczasowo potwierdził decyzję Federalnego Urzędu Kartelowego (BKartA) z dnia 6 lutego 2019 r. Według BGH nie ma poważnych wątpliwości, że Facebook nadużywał swojej dominującej pozycji poprzez stosowanie zakazanych przez BKartA warunków świadczenia usług dotyczących przetwarzania danych osobowych użytkowników. Oznacza to, że Facebook musi wykonać tę decyzję – przynajmniej do czasu wydania prawomocnego wyroku w postępowaniu głównym. W związku z tym w Niemczech Facebook nie może gromadzić danych osobowych użytkowników ze źródeł zewnętrznych (tj. ze stron internetowych podmiotów trzecich, jak również z innych usług będących własnością Facebooka) ani przypisywać tych danych do kont użytkowników na Facebooku bez ich zgody, a następnie dalej tych danych wykorzystywać.

### Decyzja Bundeskartellamt

Zgodnie z regulaminem Facebooka użytkownicy mogli do tej pory korzystać z sieci społecznościowej tylko pod warunkiem, że Facebook będzie mógł gromadzić ich dane również poza witryną Facebooka – w Internecie lub w aplikacjach na smartfony – i przypisywać te dane do konta użytkownika na Facebooku. Na podstawie regulaminu Facebook mógł łączyć wszystkie dane osobowe gromadzone w serwisie Facebook z danymi zgromadzonymi przez usługi należące do Facebooka, takie jak np. WhatsApp i Instagram, oraz na stronach internetowych podmiotów trzecich, a następnie łączyć i przypisywać te dane do konta użytkownika na Facebooku.



Decyzją z dnia 6 lutego 2019 r. Bundeskartellamt zakazał Facebook Inc., Facebook Ireland Ltd. i Facebook Germany GmbH (Facebook) uzależniania korzystania z sieci społecznościowej Facebook przez prywatnych użytkowników zamieszkałych w Niemczech od możliwości gromadzenia prywatnych użytkowników zamieszkałych w Niemczech od możliwości gromadzenia przez Facebooka ich danych osobowych z innych źródeł (w szczególności ze stron internetowych podmiotów trzecich odwiedzanych przez użytkowników oraz innych usług i aplikacji należących do Facebooka) oraz łączenia tych informacji z kontem użytkowników Facebooka bez ich zgody. W ocenie BKartA Facebook nie otrzymał bowiem skutecznej zgody od użytkowników na zbieranie ich danych osobowych z innych źródeł. Zauważa, że skoro wyrażenie zgody jest warunkiem koniecznym do korzystania z serwisu Facebook, nie można jej uznać za udzieloną dobrowolnie, a więc udzieloną skutecznie.

BKartA stwierdził, że praktyka Facebooka polegająca na zbieraniu, łączeniu i wykorzystywaniu danych z kont użytkowników i z innych źródeł stanowi nadużycie pozycji dominującej o charakterze eksploatacyjnym, zakazane przez § 19 ust. 1 niemieckiej ustawy o zwalczaniu ograniczeń konkurencji (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB*). Co istotne, BKartA miernikiem nadużycia pozycji dominującej uczynił unijne przepisy dotyczące ochrony danych osobowych (RODO)[1]. Stwierdził, że warunki korzystania z usług Facebooka oraz sposób i zakres, w jakim gromadzi on i wykorzystuje dane, naruszają unijne przepisy o ochronie danych ze szkodą dla użytkowników.

[1] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE.

## Decyzja OLG Düsseldorf

Facebook zaskarżył decyzję BKartA do Wyższego Sądu Okręgowego w Düsseldorfie (Oberlandesgericht Düsseldorf). Choć sąd ten nie rozstrzygnął jeszcze merytorycznie skargi, na wniosek Facebooka, zgodnie z § 65 ust. 3 GWB, nadał jej skutek zawieszający ze względu na poważne wątpliwości co do legalności decyzji BKartA. Takie rozstrzygnięcie skutkowało tym, że decyzja BKartA nie musiała być wykonana do czasu merytorycznego rozstrzygnięcia skargi.

BGH w swojej decyzji z dnia 23 czerwca 2020 r. nie podzielił jednak stanowiska Wyższego Sądu Okręgowego w Düsseldorfie z dnia 26 sierpnia 2019 r. (VI-Kart 1/19).

## Decyzja BGH

BGH uchylił decyzję Wyższego Sądu Okręgowego w Düsseldorfie i odrzucił wniosek o nadanie skardze skutku zawieszającego. W ocenie BGH nie ma poważnych wątpliwości co do pozycji dominującej Facebooka na niemieckim rynku portali społecznościowych ani co do tego, że Facebook nadużywa tej pozycji poprzez stosowanie warunków świadczenia usług zakazanych przez BKartA.

BGH wyjaśnił, że w tej sprawie nie chodzi o to, czy Facebook naruszył przepisy RODO o ochronie danych, ale czy warunki Facebooka stanowią nadużycie z punktu widzenia prawa konkurencji, ponieważ warunki te nie dają użytkownikom możliwości wyboru co do łączenia ich danych w celu personalizacji usług. BGH upatruje nadużycia pozycji dominującej nie w naruszeniu RODO (jak uczynił to BKartA), ale w ograniczeniu swobody wyboru użytkowników poprzez narzucenie im przez Facebooka warunków świadczenia usług w tym zakresie.

BGH ustalił, że warunki Facebooka noszą znamiona nadużycia pozycji dominującej, ponieważ użytkownicy tego serwisu nie mają wyboru: (1) czy chcą korzystać z usług sieci społecznościowej Facebook z bardziej intensywną personalizacją doświadczenia użytkownika, co może skutkować potencjalnie nieograniczonym dostępem do ich aktywności w Internecie poza Facebookiem, (2) czy wyrażają zgodę na personalizację tylko na podstawie danych, które ujawniają wyłącznie w ramach korzystania z sieci Facebook.

## Komentarz

Decyzja BGH wskazuje na wzajemne zależności między prawem ochrony danych osobowych a prawem konkurencji. Choć sprawa ta nie została jeszcze merytorycznie rozstrzygnięta[2], to dotychczasowe ustalenia BGH potwierdzają, że sposób przetwarzania danych osobowych przez przedsiębiorstwa o pozycji dominującej może być przedmiotem postępowań prowadzonych przez organy ochrony konkurencji.

W kontekście niniejszej sprawy warto również wskazać, że sposób przetwarzania danych osobowych przez spółkę Facebook Ireland Ltd. był także przedmiotem postępowania wyjaśniającego wszczętego przez Prezesa UOKiK pod koniec 2016 r. na gruncie prawa ochrony konsumentów. Prezes UOKiK miał wątpliwości co do zgodności postanowień warunków świadczenia usług, które niejednoznacznie określały zasady korzystania z gromadzonych danych użytkowników przez Facebooka, z prawami konsumentów.

Obie sprawy świadczą o tym, że sposób przetwarzania danych osobowych przez przedsiębiorstwa może być przedmiotem zainteresowania nie tylko organów ochrony danych osobowych (organów nadzorczych), lecz także organów ochrony konkurencji i konsumentów (w Polsce: Prezes UOKiK). Zatem choć kompetencja organów ochrony konkurencji i konsumentów do badania zgodności danej praktyki z prawem ochrony danych osobowych (w szczególności RODO) może budzić wątpliwości (na gruncie prawa unijnego jedynym podmiotem uprawnionym do egzekwowania przepisów RODO jest bowiem niezależny organ nadzorczy – zob. art. 16 ust. 2 TFUE[3] oraz art. 55–58 RODO), to spółki powinny dokładać szczególnej staranności, aby ich praktyki (w szczególności te skierowane do konsumentów) były zgodne z przepisami RODO.



[2] Obecne postępowanie dotyczyło tylko tymczasowego zawieszenia wykonania decyzji BKartA do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia sprawy.

[3] Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE C z 2016 r. Nr 202, s. 47).

# ULGI PODATKOWE DLA MIĘDZYNARODOWYCH KONCERNÓW ZGODNE Z PRAWEM UNIJNYM? SĄD (UE) UCHYLA DECYZJĘ KOMISJI EUROPEJSKIEJ DOTYCZĄCĄ NIEDOZWOLONEJ POMOCY PUBLICZNEJ DLA APPLE

#prawounijne #pomocpubliczna #TSUE

r. pr. Maciej Toroń

## Wprowadzenie

W dniu 15 lipca 2020 r. Sąd (dawny Sąd Pierwszej Instancji), działający w ramach struktury sądowniczej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej[1], wydał wyrok[2](dalej: Wyrok), w którym uchylił w całości decyzję Komisji Europejskiej[3], w której Komisja stwierdziła, że wskutek wydania przez Irlandię indywidualnych interpretacji podatkowych z 1991 r. oraz 2007 r. na rzecz spółek Apple Sales International (dalej: ASI) oraz Apple Operations Europe International (dalej: AOE), będących spółkami zależnymi od Apple Int. z siedzibą w Cupertino (Kalifornia), doszło do udzielania ww. spółkom z grupy Apple niedozwolonej pomocy publicznej za ostatnie 11 lat oraz nakazała Irlandii wyegzekwowanie od ww. spółek zwrotu niedozwolonej pomocy publicznej wraz z odsetkami (dalej: Decyzja).



## Przyczyny publicznego zainteresowania sprawą

Sprawa, która stała się przedmiotem wyroku Sądu, nie tylko odbiła się głośnym echem w ramach samej Unii Europejskiej, lecz także wzbudziła międzynarodowe zainteresowanie. Interwenientem w toczącej się przed Sądem sprawie była bowiem Władza Nadzorująca EFTA[4], a bezskutecznie o status interwenienta ubiegał się rząd Stanów Zjednoczonych Ameryki.

Przyczyn tego zainteresowania upatrywać należy co najmniej w dwóch aspektach. Po pierwsze ze względu na przedmiot sprawy, który dotyczył kwestii opodatkowania przychodów uzyskiwanych przez wielkie międzynarodowe korporacje. Wytoczona przeciwko Irlandii i spółkom z grupy Apple sprawa wpisywała się w oczekiwania niektórych państw członkowskich UE, które żądały od Komisji Europejskiej podjęcia skutecznych działań mających na celu ukrócenie praktyki unikania płacenia podatków przez międzynarodowe koncerny. Problem ten miał charakter zarówno „zewnętrzny”, tj. związany z wyprowadzaniem przychodów uzyskiwanych przez te koncerny na terytorium UE do tzw. rajów podatkowych, jak i „wewnętrzny”, związany z oferowaniem przez niektóre państwa członkowskie UE preferencji podatkowych mających przyciągnąć i zachęcić międzynarodowe korporacje do inwestowania w danym kraju i tworzenia w nim nowych, wysoko wyspecjalizowanych i dobrze płatnych miejsc pracy. Taka „rywalizacja” na preferencje podatkowe pomiędzy państwami członkowskimi prowadziła, w ocenie Komisji, do naruszenia integralności jednolitego rynku wewnętrznego UE

[1] Zob. art. 19 ust. 1 akapit 1 Traktatu o Unii Europejskiej, zgodnie z którym Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej składa się z Trybunału, Sądu i sądów wyspecjalizowanych.

[2] Wyrok Sądu z dnia 15 lipca 2020 r. w sprawach połączonych T-778/16 i T-892/16 Irlandia i in. przeciwko Komisji Europejskiej (dotychczas niepublikowany, wyrok w wersji angielskiej i francuskiej dostępny na stronie internetowej Trybunału Sprawiedliwości UE, ECLI:EU:T:2020:338, data ostatniego dostępu: 19.08.2020 r.).

[3] Decyzja Komisji Europejskiej (EU) 2017/1283 z dn. 30 sierpnia 2016 r. w sprawie pomocy państwa SA.38373 (2014/C) (ex 2014/NN) (ex 2014/CP) wdrożonej przez Irlandię na rzecz Apple (Dz. Urz. UE z 2017 r. L 187, s. 1).

[4] Władza Nadzorująca EFTA stanowi organ wykonawczo-monitorujący Europejskiej Wspólnoty Wolnego Handlu (EFTA) o kompetencjach i zadaniach zbliżonych do tych, jakie w ramach Unii Europejskiej pełni Komisja Europejska.



oraz zagrażała istnieniu niezakłóconej konkurencji na nim. Prowadziło to również do zaostrzenia się antagonizmów pomiędzy samymi państwami członkowskimi UE, włącznie z rzucaniem wzajemnych oskarżeń o stosowanie „dumpingu podatkowego”. Już po rozpoczęciu postępowania przeciwko Irlandii (lipiec 2013 r.) temperatura sporu o unikanie opodatkowania uległa dalszemu podgrzaniu na skutek tzw. przecieku luksemburskiego[5].

Druga przyczyna zainteresowania sprawą ma wymiar fiskalny. W przypadku oddalenia przez Sąd skargi na decyzję Komisji Europejskiej, nakazującej zwrot pomocy publicznej za okres ponad 11 lat, spółki z grupy Apple byłyby zobowiązane do zwrotu na rzecz irlandzkiego fiskusa **olbrzymiej kwoty sięgającej kilkunastu miliardów euro**.

### Okoliczności sprawy

W toku prowadzonego postępowania Komisja Europejska ustaliła, że wskutek wydanych dla spółek ACI oraz AOE (oraz ich poprzedników prawnych) przez irlandzkie władze indywidualnych interpretacji podatkowych z 1991 r. oraz 2007 r. znaczna część przychodów uzyskiwanych przez grupę Apple za pośrednictwem tych dwóch spółek mających siedzibę w Irlandii **nie podlegała opodatkowaniu podatkiem korporacyjnym w Irlandii**, ponieważ stanowiły one – w świetle tych interpretacji – przychody uzyskiwane w miejscu „siedzib głównych” (ang. head offices) spółek ACI i AOE, które znajdowały się poza terytorium Irlandii (i poza terytorium UE). Na skutek takiej kwalifikacji, która – w ocenie Komisji – miała charakter fikcyjny, zdecydowana większość przychodów uzyskiwanych przez ACI i AOE (a więc spółki mające swoją siedzibę i rezydencję podatkową na terytorium Irlandii) **nie podlegała w ogóle opodatkowaniu** w żadnym z państw.

W ocenie Komisji Europejskiej takie rozwiązanie skutkowało **niezasadnym obniżeniem podstawy opodatkowania**, co z kolei prowadziło do **zapłaty przez spółki z grupy Apple podatku korporacyjnego w Irlandii w zaniżonej wysokości**. Według Komisji Europejskiej taka „ulga podatkowa” polegająca na niepobraniu należności podatkowej przez państwo członkowskie **stanowiła niedozwoloną pomoc publiczną niezgodną z rynkiem wewnętrznym** w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE[6], ponieważ:

- stanowi selektywną korzyść ekonomiczną (zmniejszenie obciążeń podatkowych) uzyskaną przez wybrane podmioty (dwie spółki z grupy Apple), niedostępną w warunkach rynkowych dla innych przedsiębiorców;
- uzyskana została na skutek decyzji, którą można przypisać państwu (indywidualne interpretacje podatkowe wydane przez irlandzkie organy podatkowe), oraz z zasobów państwowych (obniżenie podstawy opodatkowania skutkowało zmniejszoną wysokością podatku, co stanowi „rezygnację” przez Irlandię z części swoich „zasobów”, które powinna otrzymać od spółek AOE i ACI w formie zapłaconego podatku korporacyjnego);
- prowadziła do istotnego polepszenia sytuacji ww. spółek na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej, co powoduje ryzyko bezpośredniego zakłócenia konkurencji na rynku wewnętrznym;
- wpływa na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi UE ze względu na to, że obydwie spółki prowadzą działalność na terytorium wszystkich państw członkowskich.



[5] W 2014 r. niemiecka prasa ujawniła zapiski rozmów, które wskazywały, że wiele międzynarodowych korporacji (m. in. Skype czy Disney), mających siedziby w Luksemburgu, współpracowało, przy pomocy firm audytowych, z luksemburskimi władzami w celu wypracowania korzystnych dla siebie rozwiązań podatkowych.

[6] Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej podpisany w Rzymie 25 marca 1957 r. w brzmieniu ustalonym Traktatem z Lizbony (wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE z 2010 r., C 83, ze zm.).

Z uwagi na powyższe Komisja Europejska wydała Decyzję skierowaną do Irlandii stwierdzającą niezgodność udzielonej pomocy publicznej z prawem unijnym oraz nakazała Irlandii odzyskać nienależnie nieopobrane kwoty podatku od irlandzkich spółek Apple.

Sprawa trafiła do Sądu w związku z wniesieniem skargi o stwierdzenie nieważności Decyzji zarówno przez AOE oraz ACI[7], jak i przez rząd Irlandii[8]. Złożenie skargi przez rząd irlandzki (który w przypadku wykonania Decyzji wzbogaciłby swój budżet o olbrzymią kwotę pieniędzy) było motywowane chęcią ochrony „integralności systemu podatkowego”, jak również koniecznością „ochrony zaufania inwestorów”. Rząd Irlandii obawiał się, że utrzymanie ważności Decyzji przez Sąd skutkowałoby podważeniem zasad irlandzkiego systemu podatkowego oraz masową „wyprowadzką” międzynarodowych korporacji do innych państw, co prowadziłoby do utraty wielu miejsc pracy i znaczącego osłabienia irlandzkiej gospodarki.

## Wyrok Sądu

Skarżący sformułowali pod adresem Komisji Europejskiej szereg zarzutów wskazujących na wadliwość wydanej Decyzji. Dotyczyły one m. in. naruszenia praw proceduralnych stron w toku postępowania administracyjnego przed Komisją, jak również przekroczenia przez Komisję zakresu przyznanych Unii Europejskiej w Traktatach kompetencji poprzez ingerencję w autonomię fiskalną państw członkowskich. Przeważająca większość zarzutów dotyczyła jednak kwestii braku udowodnienia przez Komisję Europejską uzyskania przez spółki z grupy Apple selektywnej korzyści ekonomicznej i to właśnie te zarzuty stały się głównym przedmiotem analizy przeprowadzonej przez Sąd.

W wydanym Wyroku Sąd podzielił znaczną część zarzutów „materialnoprawnych” sformułowanych przez skarżących pod adresem argumentacji podniesionej przez Komisję Europejską w Decyzji. Sąd wyraźnie stwierdził, że Komisji Europejskiej „nie udało się wykazać w sposób wymagany prawem, że istniała selektywna korzyść w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE”[9]. Z tego powodu konieczne było stwierdzenie nieważności Decyzji.

Podkreślić należy w szczególności, że Sąd podzielił część zarzutów skarżących, dotyczących nieprawidłowości w ustaleniu stanu faktycznego przez Komisję, m. in. w zakresie podziału ryzyka oraz sposobu podejmowania decyzji w ramach grupy Apple oraz zastosowania tzw. „zasady długości ramienia” dla ustalenia zgodności cen transferowych w transakcjach dokonywanych wewnątrz grupy Apple z warunkami rynkowymi.

Co jednak również istotne, Sąd **nie dopatrył się przekroczenia przez Komisję Europejską zakresu swoich kompetencji ani naruszenia autonomii fiskalnej państw członkowskich**. W treści Wyroku wyraźnie podkreślono, że Komisja Europejska **ma prawo badać** zgodność stosowanych przez państwa członkowskie instrumentów podatkowych z prawem unijnym, jak również to, że ulgi lub inne preferencje podatkowe (ang. *tax measures*) przyznawane przez państwa członkowskie – zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości – Komisja Europejska „może klasyfikować jako pomoc państwa, jednakże tylko pod warunkiem i tylko jeżeli kryteria takiej klasyfikacji są spełnione”[10].



## Skutki Wyroku

Nie ulega wątpliwości, że Komisja Europejska poniosła przed Sądem dotkliwą i dość kosztowną wizerunkowo porażkę. Warto pamiętać, że nie jest to pierwsze niepowodzenie Komisji w sprawie dotyczącej opodatkowania międzynarodowych korporacji. W zeszłym roku Sąd stwierdził nieważność decyzji Komisji Europejskiej uznającej za niezgodną z rynkiem wewnętrznym pomoc publiczną w postaci belgijskiego schematu podatkowego[11].

[7] Sprawa T-892/16, w której skarżącymi były AOE i ACI, wspierane przez Irlandię jako interwenienta ubocznego. W roli interwenienta po stronie Komisji w tej sprawie wystąpiła Władza Nadzorcza EFTA.

[8] Sprawa T-778/16, w której skarżącym była Irlandia wspierana przez AOE i ACI oraz Luksemburg jako interwenientów ubocznych. Po stronie Komisji w roli interwenienta ubocznego wystąpiła Polska.

[9] Por. pkt 507 Wyroku.

[10] Por. pkt 506 Wyroku.

[11] Zob. wyrok Sądu z dnia 14 lutego 2019 r. w połączonych sprawach T-131/16 i T-263/16 Królestwo Belgii i Magnetrol International przeciwko Komisji, Zb. Orzeczeń ECLI:EU:T:2019:91.

Lipcowy Wyrok Sądu w sprawie pomocy publicznej dla Apple nie oznacza jednak zwycięstwa międzynarodowych korporacji oraz niektórych „przyjaznych im podatkowo” państw członkowskich w sporze z Komisją Europejską. Warto bowiem jeszcze raz podkreślić, że Sąd po raz kolejny podzielił „co do zasady” stanowisko Komisji co do tego, że przyznanie przez państwo członkowskie UE preferencji podatkowych dla spółek-córek wielkich międzynarodowych korporacji, mających siedzibę (i rezydencję podatkową) na terenie UE, może potencjalnie stanowić niedozwoloną pomoc publiczną. Stwierdzenie nieważności Decyzji Komisji nastąpiło bowiem, jak już wcześniej wskazano, nie ze względów prawnych, lecz „faktycznych”, tj. z braku udowodnienia przez Komisję istnienia jednej z przesłanek konstytuujących środek pomocowy, czyli selektywnej korzyści ekonomicznej po stronie spółek z grupy Apple.

Wyrok w sprawie Irlandia przeciwko Komisji może być zatem odczytywany również jako wskazówka, że organy sądowicze Unii Europejskiej są skłonne podzielić zapatrywanie Komisji Europejskiej w zakresie uznawania „ulg” podatkowych służących unikaniu opodatkowania przez międzynarodowe korporacje za niedozwoloną pomoc publiczną, skutkującą narusze-

niem konkurencji i jednolitości rynku wewnętrznego, ale tylko pod warunkiem, że Komisja będzie w stanie wykazać istnienie wszystkich przesłanek istnienia środka pomocowego.

Batalia o unikanie opodatkowania na terytorium UE przez międzynarodowe koncerny nie jest zakończona. Komisja Europejska nie złożyła broni i obecnie „dokładnie analizuje” treść Wyroku. **KE może zdecydować się na wniesienie odwołania od Wyroku do Trybunału Sprawiedliwości**, do czego jest uprawniona w terminie 2 miesięcy od dnia wydania wyroku[12]. Może również, podobnie jak w przypadku przywołanego wcześniej wyroku w sprawie belgijskiej[13], zrezygnować z odwołania i wszcząć ponownie postępowanie administracyjne w celu „uzupełnienia braków” wskazanych przez Sąd oraz wydania nowej decyzji. Ponadto, z informacji udostępnionych przez Komisję na jej stronie internetowej[14] wynika, że aktualnie Komisja Europejska prowadzi trzy inne postępowania w przedmiocie istnienia domniemanej pomocy publicznej w formie ulg podatkowych dotyczących takich znanych korporacji międzynarodowych, jak IKEA, Nike (sprawy przeciwko Holandii) oraz Huhtamäki (sprawa przeciwko Luksemburgowi).

[12] Zob. art. 56 akapit 1 Statutu Trybunału Sprawiedliwości UE stanowiącego Protokół nr 3 do Traktatów, w brzmieniu nadanym Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) nr 741/2012 z dnia 11 sierpnia 2012 r., ze zm. wynikającymi z późniejszych aktów prawnych.

[13] Zob. przypis 11 powyżej.

[14] Zob. [https://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/tax\\_rulings/index\\_en.html](https://ec.europa.eu/competition/state_aid/tax_rulings/index_en.html) (data ostatniego dostępu: 19.08.2020 r.).



# Zapraszamy do kontaktu



**Prof. INP PAN dr hab. Paweł Podrecki**

Adwokat, Senior Partner

[pawel.podrecki@tragle.pl](mailto:pawel.podrecki@tragle.pl)



**dr Tomasz Targosz**

Adwokat, Partner

[tomasz.targosz@tragle.pl](mailto:tomasz.targosz@tragle.pl)



**dr Katarzyna Menszig-Wiese, LL.M.**

Radca prawny, Senior Associate

[katarzyna.wiese@tragle.pl](mailto:katarzyna.wiese@tragle.pl)

Artykuły zamieszczone w niniejszym materiale nie stanowią porady prawnej. Osoby zainteresowane uzyskaniem bardziej szczegółowych informacji dotyczących omawianych kwestii proszone są o bezpośredni kontakt z prawnikami kancelarii Tragle Konarski Podrecki i Wspólnicy.