



Bruksela, dnia 9.1.2026 r.
C(2026) 42 final

KOMUNIKAT KOMISJI

Wytyczne dotyczące stosowania niektórych przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2560 w sprawie subsydiów zagranicznych zakłócających rynek wewnętrzny

KOMUNIKAT KOMISJI

Wytoczne dotyczące stosowania niektórych przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2560 w sprawie subsydiów zagranicznych zakłócających rynek wewnętrzny

Spis treści

1.	Wprowadzenie.....	4
2.	Stosowanie kryteriów pozwalających stwierdzić istnienie zakłócenia zgodnie z art. 4 ust. 1 i art. 27 rozporządzenia (UE) 2022/2560	6
2.1.	Ramy prawne	6
2.2.	Stosowanie kryteriów pozwalających stwierdzić, czy przedsiębiorstwo subsydiowane prowadzi działalność gospodarczą w Unii.....	7
2.3.	Stosowanie kryteriów pozwalających stwierdzić, czy subsydiów zagraniczne może poprawić pozycję konkurencyjną przedsiębiorstwa na rynku wewnętrznym.....	8
2.3.1.	Ukierunkowane subsydia zagraniczne	8
2.3.2.	Nieukierunkowane subsydia zagraniczne	9
2.3.3.	Subsydia zagraniczne, które uznaje się za prawdopodobnie niemające wpływu na poprawę pozycji konkurencyjnej przedsiębiorstwa na rynku wewnętrznym	12
2.4.	Stosowanie kryteriów pozwalających stwierdzić, kiedy subsydiów zagraniczne faktycznie lub potencjalnie negatywnie wpływa na konkurencję na rynku wewnętrznym	13
2.4.1.	Ogólne zasady mające zastosowanie do ustalenia, czy subsydiów zagraniczne faktycznie lub potencjalnie negatywnie wpływa na konkurencję na rynku wewnętrznym	14
2.4.2.	Norma służąca ustaleniu, że subsydiów zagraniczne faktycznie lub potencjalnie negatywnie wpływa na konkurencję na rynku wewnętrznym	15
2.4.3.	Etapy oceny, czy subsydiów zagraniczne faktycznie lub potencjalnie negatywnie wpływa na konkurencję na rynku wewnętrznym.....	16
2.4.3.1.	Wpływ na zachowanie przedsiębiorstwa subsydiowanego.....	16
2.4.3.2.	Zmiana lub zakłócenie dynamiki konkurencji ze szkodą dla innych podmiotów gospodarczych.....	18
2.4.4.	Przykłady głównych kategorii zakłóceń	20
2.4.4.1.	Zakłócenie konkurencji przy przejmowaniu innych przedsiębiorstw.....	20
2.4.4.2.	Zakłócenie konkurencji spowodowane wpływem subsydiów zagranicznego na decyzje operacyjne przedsiębiorstwa subsydiowanego	21
2.4.4.3.	Zmiana decyzji inwestycyjnych przedsiębiorstwa subsydiowanego	23
2.4.4.4.	Zakłócenie działalności na innych poziomach łańcucha wartości.....	24

2.5.	Stosowanie kryteriów pozwalających stwierdzić, kiedy subsydlum zagraniczne powoduje lub może spowodować zakłócenie na rynku wewnętrznym w kontekście postępowań o udzielenie zamówienia.....	24
2.5.1.	Możliwość złożenia niezasadnie korzystnej oferty.....	25
2.5.1.1.	Korzystny charakter oferty.....	26
2.5.1.2.	Niezasadny charakter korzyści.....	27
2.5.1.3.	Faktyczne lub potencjalne negatywne skutki.....	28
2.5.2.	Uwagi proceduralne	29
3.	Stosowanie testu bilansującego zgodnie z art. 6 rozporządzenia (UE) 2022/2560....	29
3.1.	Ramy prawne	29
3.2.	Pozytywne skutki, które należy wziąć po uwagę.....	31
3.2.1.	Pozytywne skutki dla rozwoju danej subsydiowanej działalności gospodarczej na rynku wewnętrznym.....	31
3.2.2.	Pozytywne skutki dla innych celów polityki	32
3.2.3.	Zamówienia publiczne: dostępność alternatywnych źródeł dostaw	32
3.3.	Zasady stosowane przez Komisję przy bilansowaniu pozytywnych i negatywnych skutków subsydlum zagranicznego.....	33
3.3.1.	Specyficzność pozytywnych skutków.....	33
3.3.2.	Przeprowadzanie bilansowania	34
3.3.3.	Wynik testu bilansującego.....	35
3.3.4.	Możliwość oceny łącznej	35
3.4.	Uwagi proceduralne	36
3.4.1.	Ciężar dowodu	36
3.4.2.	Standard dowodu.....	36
3.4.3.	Termin przekazywania informacji.....	37
3.4.4.	Termin oceny informacji	37
3.5.	Przykład przebiegu testu bilansującego	38
4.	Korzystanie przez Komisję z uprawnienia do żądania uprzedniego zgłoszenia koncentracji zgodnie z art. 21 ust. 5 rozporządzenia (UE) 2022/2560 lub zagranicznych wkładów finansowych otrzymanych przez wykonawcę w kontekście postępowania o udzielenie zamówienia zgodnie z art. 29 ust. 8 rozporządzenia (UE) 2022/2560.....	39
4.1.	Ramy prawne	39
4.2.	Warunki żądania przez Komisję uprzedniego zgłoszenia	40
4.2.1.	Pojęcie koncentracji lub postępowania o udzielenie zamówienia	40
4.2.2.	Pojęcie koncentracji niepodlegającej zgłoszeniu lub zagranicznych wkładów finansowych otrzymanych przez wykonawcę w kontekście postępowania o udzielenie zamówienia, które nie podlegają zgłoszeniu	41

4.2.3.	Termin żądania uprzedniego zgłoszenia	41
4.2.4.	Podejrzanie, że subsydia zagraniczne mogły zostać przyznane danym przedsiębiorstwom w ciągu trzech lat poprzedzających koncentrację lub że wykonawca mógł korzystać z subsydiów zagranicznych w ciągu trzech lat poprzedzających złożenie oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.....	42
4.3.	Wpływ w Unii koncentracji lub zagranicznych wkładów finansowych otrzymanych przez wykonawcę w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ..	42
4.3.1.	Pojęcie wpływu w Unii	42
4.3.2.	Czynniki, które Komisja weźmie pod uwagę przy ocenie, czy koncentracja lub zagraniczne wkłady finansowe otrzymane przez wykonawcę w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wymagają przeglądu ex ante.....	43
4.4.	Względy proceduralne przy wykonywaniu uprawnienia do żądania uprzedniego zgłoszenia koncentracji i zagranicznych wkładów finansowych otrzymanych przez wykonawcę w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.....	45
4.4.1.	Dowody, które należy przedstawić	45
4.4.2.	Uwagi proceduralne po zażądaniu uprzedniego zgłoszenia.....	45
4.4.2.1.	W przypadku koncentracji	45
4.4.2.2.	W przypadku postępowań o udzielenie zamówienia	46

1. WPROWADZENIE

1. W rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2560¹ określono zasady i procedury prowadzenia postępowań w sprawie subsydiów zagranicznych zakłócających rynek wewnętrzny oraz kompensowania takich zakłóceń.
2. Celem rozporządzenia (UE) 2022/2560 jest przyczynienie się do właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego poprzez ustanowienie zharmonizowanych ram eliminowania zakłóceń wywołanych, bezpośrednio lub pośrednio, przez subsydia zagraniczne, z myślą o zapewnieniu równych warunków działania².
3. Właściwe stosowanie i egzekwowanie przepisów rozporządzenia (UE) 2022/2560 powinno przyczyniać się do zwiększenia odporności rynku wewnętrznego na zakłócenia wywoływane przez subsydia zagraniczne, a tym samym do wzmocnienia otwartej strategicznej autonomii Unii³.
4. Do celów rozporządzenia (UE) 2022/2560 uznaje się, że subsydlum zagraniczne istnieje w przypadku, gdy państwo trzecie wnosi, bezpośrednio lub pośrednio, wkład finansowy, który przynosi korzyść przedsiębiorstwu prowadzącemu działalność gospodarczą na rynku wewnętrznym i który jest ograniczony prawnie lub faktycznie do co najmniej jednego przedsiębiorstwa lub co najmniej jednej branży⁴. Co do zasady subsydlum zagraniczne nie są zabronione. Po ustaleniu istnienia subsydlum zagranicznego Komisja powinna ocenić indywidualnie dla każdego przypadku, czy takie subsydlum zagraniczne zakłóca rynek wewnętrzny⁵.
5. W celu zwiększenia przewidywalności rozporządzenia (UE) 2022/2560⁶ zgodnie z jego art. 46 ust. 1 współpracownicy UE zobowiązali Komisję do publikowania oraz regularnego aktualizowania wytycznych dotyczących: a) stosowania kryteriów pozwalających stwierdzić, że na rynku wewnętrznym istnieje zakłócenie zgodnie z art. 4 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/2560; b) stosowania testu bilansującego zgodnie z art. 6 rozporządzenia (UE) 2022/2560; c) korzystania przez Komisję z uprawnienia do żądania uprzedniego zgłoszenia koncentracji⁷ zgodnie z art. 21 ust. 5 rozporządzenia (UE) 2022/2560 lub zagranicznych wkładów finansowych otrzymanych przez wykonawcę⁸ w kontekście postępowania o udzielenie zamówienia⁹ zgodnie

¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2560 z dnia 14 grudnia 2022 r. w sprawie subsydiów zagranicznych zakłócających rynek wewnętrzny (Dz.U. L 330 z 23.12.2022, s. 1, ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2022/2560/oj>).

² Art. 1 rozporządzenia (UE) 2022/2560.

³ Zob. w związku z tym komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów: Plan przemysłowy Zielonego Ładu na miarę epoki neutralności emisyjnej (COM(2023) 62 final), sekcja 2.4; komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „Kompas konkurencyjności dla UE”, COM(2025) 30 final, s. 14; oraz komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów pt. „Pakt dla czystego przemysłu: wspólny plan działania na rzecz konkurencyjności i dekarbonizacji” (COM(2025) 85 final), sekcja 6.3.

⁴ Art. 3 i motyw 11 rozporządzenia (UE) 2022/2560.

⁵ Motyw 17 rozporządzenia (UE) 2022/2560.

⁶ Motyw 73 rozporządzenia (UE) 2022/2560.

⁷ Termin „koncentracja” jest stosowany w niniejszych wytycznych w rozumieniu art. 20 ust. 1, 2, 4, 5 i 6 rozporządzenia (UE) 2022/2560.

⁸ Termin „wykonawca” w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się w niniejszych wytycznych zgodnie z definicją w art. 2 pkt I rozporządzenia (UE) 2022/2560 odnoszącą się do odpowiedniej definicji zawartej w unijnych dyrektywach w sprawie zamówień publicznych i oznacza „każdą osobę fizyczną lub prawną, podmiot publiczny lub grupę takich osób lub podmiotów, w tym tymczasowe

z art. 29 ust. 8 rozporządzenia (UE) 2022/2560; oraz d) oceny zakłócenia w kontekście postępowania o udzielenie zamówienia, o którym mowa w art. 27 rozporządzenia (UE) 2022/2560.

6. Zgodnie z art. 46 ust. 2 rozporządzenia (UE) 2022/2560 współprawodawcy UE zobowiązują Komisję do przeprowadzenia przed wydaniem wytycznych stosownych konsultacji z zainteresowanymi stronami i państwami członkowskimi. Komisja opublikowała zaproszenie do zgłaszania uwag i przeprowadziła ukierunkowane konsultacje z państwami członkowskimi i zainteresowanymi stronami¹⁰; z obiema grupami skonsultowano się również w sprawie projektu tekstu niniejszych wytycznych¹¹.
7. Z uwagi na wczesny etap wdrażania rozporządzenia (UE) 2022/2560 oraz szeroki zakres kontekstów rynkowych, do których może ono mieć zastosowanie, niniejsze wytyczne nie stanowią „listy kontrolnej”, którą należy stosować mechanicznie. Każdy przypadek należy raczej oceniać w świetle swoistych faktów i okoliczności na podstawie podejścia i zasad opisanych w niniejszych wytycznych. Celem wydania przez Komisję niniejszych wytycznych jest zwiększenie pewności prawa.
8. Zgodnie z art. 46 rozporządzenia (UE) 2022/2560 Komisja będzie regularnie aktualizować niniejsze wytyczne w świetle przyszłych zmian i przyjętej praktyki. Niniejsze wytyczne pozostają bez uszczerbku dla wykładni odpowiednich przepisów, jakiej może dokonać Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej.
9. Struktura niniejszych wytycznych jest następująca:
 - a. w sekcji 2 przedstawiono wytyczne dotyczące stosowania przez Komisję kryteriów pozwalających stwierdzić, że istnieje zakłócenie zgodnie z art. 4 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/2560 oraz w kontekście zamówień publicznych zgodnie z art. 27 rozporządzenia (UE) 2022/2560;
 - b. w sekcji 3 przedstawiono wytyczne dotyczące stosowania przez Komisję testu bilansującego zgodnie z art. 6 rozporządzenia (UE) 2022/2560;
 - c. w sekcji 4 przedstawiono wytyczne dotyczące korzystania przez Komisję z uprawnienia do żądania uprzedniego zgłoszenia koncentracji zgodnie z art. 21 ust. 5 rozporządzenia (UE) 2022/2560 lub zagranicznych wkładów finansowych

stowarzyszenie przedsiębiorstw, które oferują na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług” (np. art. 2 ust. 1 pkt 10 dyrektywy 2014/24/UE i niemal identyczne brzmienie w pozostałych dyrektywach w sprawie zamówień publicznych). „Wykonawcą” może być jedno przedsiębiorstwo składające ofertę lub wnioskujące o udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Może to być również konsorcjum przedsiębiorstw składających wspólną ofertę.

⁹ Termin „postępowanie o udzielenie zamówienia” jest stosowany w niniejszych wytycznych zgodnie z definicją w art. 2 pkt 3 rozporządzenia (UE) 2022/2560 odnoszącą się do odpowiedniej definicji zawartej w dyrektywach UE w sprawie zamówień publicznych i oznacza „dowolny rodzaj postępowania o udzielenie zamówienia objęty dyrektywą 2014/24/UE lub dyrektywą 2014/25/UE w odniesieniu do udzielenia zamówienia na dostawy, roboty budowlane i usługi” (i niemal identyczne brzmienie w pozostałych dyrektywach w sprawie zamówień publicznych).

¹⁰ Zob. publiczne zaproszenie do zgłaszania uwag na temat wytycznych w sprawie subsydiów zagranicznych: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/14516-Wytyczne-dotyczace-subsydiow-zagranicznych_pl.

¹¹ Zob. konsultacje publiczne w sprawie projektu wytycznych dotyczących rozporządzenia w sprawie subsydiów zagranicznych: https://single-market-economy.ec.europa.eu/consultations/consultation-fsr-guidelines_pl.

otrzymanych przez wykonawcę w kontekście postępowania o udzielenie zamówienia zgodnie z art. 29 ust. 8 rozporządzenia (UE) 2022/2560.

2. STOSOWANIE KRYTERIÓW POZWALAJĄCYCH STWIERDZIĆ ISTNIENIE ZAKŁÓCENIA ZGODNIE Z ART. 4 UST. 1 I ART. 27 ROZPORZĄDZENIA (UE) 2022/2560

2.1. Ramy prawne

10. Zgodnie ze zdaniem pierwszym art. 4 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/2560, „[u]znaje się, że zakłócenie na rynku wewnętrznym istnieje, w przypadku gdy subsydlum zagraniczne może poprawić pozycję konkurencyjną danego przedsiębiorstwa na rynku wewnętrznym i gdy wskutek tego dane subsydlum zagraniczne faktycznie lub potencjalnie negatywnie wpływa na konkurencję na rynku wewnętrznym”. W związku z tym subsydlum zagraniczne uznaje się za mające zakłócający charakter, jeżeli spełnia łącznie dwa warunki: *po pierwsze*, może poprawić pozycję konkurencyjną danego przedsiębiorstwa na rynku wewnętrznym; *po drugie*, w wyniku poprawy pozycji konkurencyjnej przedsiębiorstwa subsydlum zagraniczne musi faktycznie lub potencjalnie negatywnie wpływać na konkurencję na rynku wewnętrznym.
11. Z uwagi na brak przejrzystości w kwestii wielu subsydliów zagranicznych oraz złożoność rzeczywistej sytuacji handlowej trudne może być jednoznaczne zidentyfikowanie lub ilościowe określenie wpływu konkretnego subsydlium zagranicznego na rynek wewnętrzny. Z tego powodu, aby stwierdzić występowanie zakłócenia, konieczne będzie zazwyczaj skorzystanie z niewyczerpującego zestawu wskaźników¹².
12. W art. 5 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/2560 określono następujące kategorie subsydliów zagranicznych, w przypadku których prawdopodobieństwo zakłócenia na rynku wewnętrznym jest najwyższe: a) subsydlum zagraniczne przyznane przedsiębiorstwu znajdującemu się w trudnej sytuacji¹³, chyba że istnieje plan restrukturyzacji, który może doprowadzić do długoterminowej rentowności tego przedsiębiorstwa i taki plan obejmuje istotny wkład własny ze strony przedsiębiorstwa; b) subsydlum zagraniczne w formie nieograniczonej gwarancji na pokrycie długów lub należności przedsiębiorstwa¹⁴; c) środek finansowania eksportu niezgodny z Porozumieniem OECD w sprawie oficjalnie wspieranych kredytów eksportowych; d) subsydlum zagraniczne bezpośrednio ułatwiające koncentrację; oraz e) subsydlum zagraniczne umożliwiające przedsiębiorstwu złożenie niezasadnie korzystnej oferty, na podstawie której przedsiębiorstwu temu mogłoby zostać udzielone dane zamówienie. Ponieważ najwyższe prawdopodobieństwo wywołania zakłóceń na rynku wewnętrznym

¹² Motyw 18 rozporządzenia (UE) 2022/2560. Oznacza to, że jeżeli ze względu na brak przejrzystości odpowiednie informacje na temat subsydlium zagranicznego (w szczególności informacje na temat jego zakresu lub kwoty) nie są dostępne lub informacje uzyskane w trakcie postępowania nie są wiarygodne, Komisja może wykorzystać dowolny wskaźnik jako odpowiedni poziom odniesienia w zależności od okoliczności sprawy. Zgodnie z art. 4 ust. 1 zdanie drugie rozporządzenia (UE) 2022/2560 do tych wskaźników należą: a) kwota subsydlium zagranicznego; b) charakter subsydlium zagranicznego; c) sytuacja przedsiębiorstwa, w tym jego wielkość oraz odnośne rynki lub sektory; d) poziom i ewolucja działalności gospodarczej danego przedsiębiorstwa na rynku wewnętrznym; oraz e) cel i warunki związane z subsydlum zagranicznym, a także jego wykorzystanie na rynku wewnętrznym.

¹³ Zdefiniowane jako przedsiębiorstwo, „które bez jakiegokolwiek subsydlium prawdopodobnie zakończy działalność w krótkim lub średnim okresie” (art. 5 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/2560).

¹⁴ Zdefiniowane jako gwarancja „bez ograniczeń co do kwoty lub czasu trwania takiej gwarancji” (art. 5 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/2560).

wiąże się z powyższymi kategoriami subsydiów zagranicznych, Komisja nie musi przeprowadzać szczegółowej oceny na podstawie wskaźników dla takich subsydiów zagranicznych¹⁵.

13. Zgodnie z art. 27 rozporządzenia (UE) 2022/2560 „[z]a subsydia zagraniczne, które wywołują lub mogą wywołać zakłócenia w kontekście postępowania o udzielenie zamówienia, uznaje się subsydia zagraniczne umożliwiające wykonawcy złożenie niezasadnie korzystnej oferty na roboty budowlane, dostawy lub usługi. Ocena na podstawie art. 4, czy na rynku wewnętrznym istnieje zakłócenie i czy dana oferta na roboty budowlane, dostawy lub usługi jest niezasadnie korzystna, ogranicza się do danego postępowania o udzielenie zamówienia”.
14. Art. 44 ust. 9 rozporządzenia (UE) 2022/2560 stanowi, że „[w] szczególności nie podejmuje się działań na podstawie niniejszego rozporządzenia, które oznaczałyby konkretne działania przeciwko subsydium w rozumieniu art. 32.1 Porozumienia w sprawie subsydiów i środków wyrównawczych, przyznanemu przez państwo trzecie będące członkiem Światowej Organizacji Handlu”.

2.2. Stosowanie kryteriów pozwalających stwierdzić, czy przedsiębiorstwo subsydiowane prowadzi działalność gospodarczą w Unii

15. Subsydia zagraniczne mogą zakłócać rynek wewnętrzny jedynie wtedy, gdy przedsiębiorstwo, które bezpośrednio lub pośrednio korzysta z subsydium zagranicznego („przedsiębiorstwo subsydiowane”), prowadzi działalność gospodarczą w Unii^{16,17}. Zgodnie z art. 4 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/2560 subsydium zagraniczne zakłóca rynek wewnętrzny, jeżeli może poprawić pozycję konkurencyjną przedsiębiorstwa na rynku wewnętrznym i negatywnie wpłynąć na konkurencję na tym rynku.
16. Do celów rozporządzenia (UE) 2022/2560 i niniejszych wytycznych Komisja uzna, że przedsiębiorstwo prowadzi działalność gospodarczą na rynku wewnętrznym, jeżeli:
(i) oferuje towary i usługi na rynku wewnętrznym, niezależnie od tego, gdzie znajduje się siedziba przedsiębiorstwa, lub jego przynależności państwowej¹⁸; (ii) nabywa towary lub usługi na rynku wewnętrznym i wykorzystuje te towary lub usługi do oferowania towarów lub usług swoim klientom, niezależnie od tego, czy oferuje te towary lub usługi na rynku wewnętrznym czy poza nim; (iii) przejmuje kontrolę nad przedsiębiorstwem mającym siedzibę w Unii lub łączy się z takim przedsiębiorstwem; lub (iv) uczestniczy w postępowaniu o udzielenie zamówienia w Unii.

¹⁵ Motyw 20 rozporządzenia (UE) 2022/2560.

¹⁶ Zob. motyw 7 rozporządzenia (UE) 2022/2560: „Subsydia zagraniczne mogą zakłócać rynek wewnętrzny, jeżeli przedsiębiorstwo korzystające z subsydium zagranicznego prowadzi działalność gospodarczą w Unii”.

¹⁷ Zob. art. 1 ust. 2 rozporządzenia (UE) 2022/2560. Komisja może również uznać, że przedsiębiorstwo prowadzi działalność gospodarczą na rynku wewnętrznym, jeżeli na podstawie obiektywnych dowodów zawartych w dokumentacji może stwierdzić, że istnieją faktyczne i konkretne możliwości wejścia przedsiębiorstwa na rynek wewnętrzny.

¹⁸ Komisja podlega jednak ograniczeniu ustanowionemu w art. 44 ust. 9 w odniesieniu do działań, które może podjąć na podstawie rozporządzenia (UE) 2022/2560 (zob. pkt 14).

2.3. Stosowanie kryteriów pozwalających stwierdzić, czy subsydia zagraniczne może poprawić pozycję konkurencyjną przedsiębiorstwa na rynku wewnętrznym

17. Komisja uważa, że subsydia zagraniczne poprawia pozycję konkurencyjną przedsiębiorstwa na rynku wewnętrznym wtedy, gdy subsydia zagraniczne może przynieść korzyść – bezpośrednio lub pośrednio – działalności gospodarczej, którą przedsiębiorstwo to prowadzi na rynku wewnętrznym, niezależnie od tego, czy ta korzyść faktycznie występuje lub wystąpi. Komisja może przeprowadzić tę ocenę oddzielnie w odniesieniu do poszczególnych subsydiów zagranicznych lub łącznie w odniesieniu do niektórych lub wszystkich subsydiów zagranicznych, w zależności od okoliczności sprawy.
18. Na potrzeby swojej oceny Komisja dokonuje rozróżnienia między subsydiami zagranicznymi, które bezpośrednio lub pośrednio wspierają działalność gospodarczą przedsiębiorstwa na rynku wewnętrznym („ukierunkowane subsydia zagraniczne”), a innymi subsydiami zagranicznymi („nieukierunkowane subsydia zagraniczne”). W sekcji 2.3.1 przeanalizowano ukierunkowane subsydia zagraniczne. W sekcji 2.3.2 omówiono nieukierunkowane subsydia zagraniczne. Na podstawie kryteriów określonych w tych dwóch sekcjach w sekcji 2.3.3 przedstawiono przykłady subsydiów zagranicznych, które uznaje się za prawdopodobnie niemające wpływu na poprawę pozycji konkurencyjnej przedsiębiorstwa na rynku wewnętrznym.

2.3.1. Ukierunkowane subsydia zagraniczne

19. Uznaje się, że subsydia zagraniczne, które bezpośrednio lub pośrednio wspierają działalność gospodarczą przedsiębiorstwa na rynku wewnętrznym, poprawiają jego pozycję konkurencyjną na rynku wewnętrznym i zasadniczo nie one będą wymagały dalszej oceny w tym zakresie. Ma to zastosowanie do następujących sytuacji:
 - a. jeżeli Komisja, na podstawie obiektywnej oceny celu, charakteru i zakresu – lub innych istotnych elementów – może ustalić, że subsydia zagraniczne wspierają działalność gospodarczą przedsiębiorstwa na rynku wewnętrznym. Może to obejmować następujące przypadki:
 - subsydia zagraniczne przyznane w celu bezpośredniego wsparcia działalności gospodarczej przedsiębiorstwa na rynku wewnętrznym: na przykład w celu subsydiowania działalności produkcyjnej lub dystrybucyjnej prowadzonej na rynku wewnętrznym lub świadczenia usług, w tym udzielania licencji na technologie, na rzecz przedsiębiorstw na rynku wewnętrznym;
 - subsydia zagraniczne uzależnione od zdarzeń związanych z działalnością gospodarczą na rynku wewnętrznym: na przykład subsydia uzależnione od inwestycji lub przejęć na rynku wewnętrznym;
 - subsydia zagraniczne przyznane w celu wsparcia działalności gospodarczej, która nie jest prowadzona w Unii, ale która pośrednio pozytywnie wpływa na działalność gospodarczą na rynku wewnętrznym: na przykład subsydia zagraniczne przyznawane w celu finansowania działalności badawczej prowadzonej poza Unią, ale w odniesieniu do technologii lub wiedzy fachowej, które są lub mogą być wykorzystywane do świadczenia usług na rynku wewnętrznym lub w odniesieniu do produktów wytwarzanych na rynku wewnętrznym;

- subsydia zagraniczne, które działają jako narzędzie ubezpieczenia finansowego lub zarządzania ryzykiem (np. gwarancja), obejmujące swoim zakresem działalność przedsiębiorstwa na rynku wewnętrznym, ponieważ mogą obniżyć koszty finansowania tej działalności lub skłaniać do podejmowania większego ryzyka w związku z tą działalnością;
- b. jeżeli niezależnie od celu, charakteru i zakresu subsydiów zagranicznych Komisja może ustalić na podstawie innych istotnych dowodów, że przedsiębiorstwo wykorzystuje lub zamierza wykorzystywać subsydia zagraniczne w ramach swojej działalności gospodarczej na rynku wewnętrznym¹⁹.

2.3.2. *Nieukierunkowane subsydia zagraniczne*

20. Kategoria ta obejmuje subsydia zagraniczne, które nie wspierają – bezpośrednio ani pośrednio – działalności gospodarczej przedsiębiorstwa na rynku wewnętrznym, oraz w przypadku gdy nie ma jasnych przesłanek dotyczących sposobu, w jaki przedsiębiorstwo wykorzystuje lub zamierza je wykorzystywać. Może to obejmować następujące przypadki:
- subsydia zagraniczne, które mają ogólny zakres lub cel, w związku z czym przedsiębiorstwo może wykorzystywać je w ramach dowolnej działalności gospodarczej, w tym na rynku wewnętrznym;
 - subsydia zagraniczne wspierające działalność prowadzoną poza Unią (np. subsydium zagraniczne przyznane z przeznaczeniem na budowę zakładu produkcyjnego w państwie trzecim, w celu wspierania zatrudnienia lub rozwoju gospodarczego w państwie trzecim), powodujące jednak uwolnienie zasobów, które przedsiębiorstwo mogłoby wykorzystać w ramach dowolnej działalności gospodarczej, w tym działalności na rynku wewnętrznym.
21. W odniesieniu do tej kategorii subsydiów zagranicznych Komisja oceni, czy przedsiębiorstwo jest w stanie wykorzystać zasoby zapewnione (lub uwolnione) dzięki subsydium zagranicznemu do pełnego lub częściowego subsydiowania skrośnego swojej działalności gospodarczej na rynku wewnętrznym²⁰.
22. W związku z tym termin „subsydiowanie skrośne” obejmuje każdą sytuację, w której przedsiębiorstwo przenosi te zasoby na swoją działalność gospodarczą na rynku wewnętrznym lub wykorzystuje je w jakikolwiek sposób, który może być korzystny dla tej działalności²¹. Jeżeli nie istnieją żadne przekonujące czynniki prawne lub gospodarcze, które uniemożliwiają takie przeniesienie lub wykorzystanie lub sprawiają,

¹⁹ Aby ustalić, czy przedsiębiorstwo wykorzystuje lub zamierza wykorzystywać subsydia zagraniczne w ramach swojej działalności gospodarczej na rynku wewnętrznym, Komisja może wziąć pod uwagę wszystkie dostępne dowody, na przykład analizę ksiąg rachunkowych lub dokumentów wewnętrznych przedsiębiorstwa.

²⁰ Oceniając, czy przedsiębiorstwo może stosować subsydiowanie skrośne, Komisja może wziąć pod uwagę zdolność lub motywację przedsiębiorstwa do takiego działania.

²¹ Komisja może rozważyć, czy subsydium zagraniczne przyznane na działalność poza Unią może spowodować uwolnienie zasobów, które przedsiębiorstwo może przenieść na swoją działalność na rynku wewnętrznym. Może tak być na przykład, kiedy subsydium zagraniczne zapewnia środki na inwestycje, które przedsiębiorstwo prawdopodobnie zrealizowałoby nawet bez tego subsydium zagranicznego. Subsydiowanie skrośne może mieć miejsce nawet wówczas, gdy nie doszło jeszcze do przeniesienia zysków. Na przykład przedsiębiorstwo subsydiowane może zezwolić podmiotowi działającemu na rynku wewnętrznym na działanie ze stratą lub przy bardzo niskich marżach, co w razie potrzeby można skompensować na późniejszym etapie poprzez przeniesienie subsydium zagranicznego.

że jest ono mało prawdopodobne, Komisja może nadal uznać, że subsydlum zagraniczne może poprawić pozycję konkurencyjną przedsiębiorstwa na rynku wewnętrznym. W ocenie tej Komisja może wziąć pod uwagę kilka czynników, w tym między innymi:

a. struktura własnościowa

23. Aby ocenić możliwość subsydiowania skrośnego, Komisja może ocenić strukturę własnościową podmiotu otrzymującego subsydlum oraz podmiotu lub podmiotów tego samego przedsiębiorstwa prowadzących działalność gospodarczą na rynku wewnętrznym.
24. Istnienie bezpośredniego lub wspólnego pakietu kontrolnego między podmiotem otrzymującym subsydlum a innym podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą na rynku wewnętrznym mogłoby ułatwić subsydiowanie skrośne tego drugiego podmiotu. Znaczące różnice w strukturze własnościowej między obydwoima podmiotami mogą natomiast uniemożliwiać przeniesienie subsydiulm zagranicznego między tymi podmiotami lub zniechęcać do takiego przeniesienia. Na przykład różnica ta miałaby znaczenie w sytuacji, gdy udział akcjonariuszy lub udziałowców sprawujących wspólną kontrolę w podmiocie otrzymującym subsydlum może z prawnego lub faktycznego punktu widzenia uniemożliwiać temu podmiotowi przeniesienie subsydiulm zagranicznego na inny podmiot lub inną działalność, w których ci akcjonariusze lub udziałowcy sprawujący wspólną kontrolę nie mają udziału, bądź zniechęcać ten podmiot do jego przeniesienia. Byłaby to prawdopodobnie sytuacja, w której wymagana byłaby zgoda akcjonariuszy lub udziałowców sprawujących wspólną kontrolę. Komisja może również wziąć pod uwagę, czy obecność akcjonariuszy lub udziałowców mniejszościowych bez prawa weta, ale ze znacznym udziałem w podmiocie otrzymującym subsydlum, może mieć istotny wpływ na motywację tego podmiotu do przeniesienia subsydiulm zagranicznych na inny podmiot działający na rynku wewnętrznym, w którym ci akcjonariusze lub udziałowcy mniejszościowi nie są obecni²². Ocena, czy tak jest w rzeczywistości, oraz określenie konkretnego poziomu ryzyka będą zależały od okoliczności danej sprawy. Komisja może również wziąć pod uwagę, czy obecność znaczących akcjonariuszy lub udziałowców w podmiocie działającym na rynku wewnętrznym, którzy nie mają udziału w podmiocie otrzymującym subsydlum zagraniczne, może uniemożliwiać temu drugiemu podmiotowi przeniesienie subsydiulm zagranicznego na pierwszy podmiot lub zniechęcać go do takiego przeniesienia²³;

b. istnienie innych powiązań funkcjonalnych, gospodarczych i organicznych

25. Komisja może ocenić stopień, w jakim grupa bezpośrednio lub pośrednio uczestniczy w zarządzaniu tym podmiotem działającym na rynku wewnętrznym, na przykład jeżeli członkowie zarządu na poziomie grupy są również powoływani na członków organów zarządzających lub nadzorczych tego podmiotu (zarządzanie wspólne lub pokrywające się).

²² Jest tak ponieważ teoretycznie przenoszenie zysków z jednego podmiotu do drugiego pociąga za sobą dekapitalizację pierwszego podmiotu, co może spowodować szkody gospodarcze dla akcjonariuszy lub udziałowców, którzy nie mają udziału w tym drugim podmiocie.

²³ Takie przeniesienie można uznać za sprzeczne z zachowaniem racjonalnego podmiotu gospodarczego, ponieważ prowadziłoby to do podziału korzyści wynikających z subsydiulm zagranicznego ze stronami trzecimi.

26. Istotne mogą być również inne powiązania funkcjonalne i organiczne, takie jak wykonywanie funkcji związanych z kierowaniem i wsparciem finansowym (wykraczającym poza zwykle lokowanie kapitału przez inwestora), istnienie wspólnych lub skoordynowanych strategii, prawa weta lub potrzeba uzyskania uprzedniej zgody innych podmiotów należących do grupy w odniesieniu do budżetu, nominacji na stanowiska kierownicze, podpisywania umów lub ubiegania się o finansowanie zewnętrzne przez podmiot działający na rynku wewnętrznym. Istotnymi czynnikami mogą być również powiązania gospodarcze, takie jak istnienie synergii finansowych na poziomie grupy, scentralizowane lub wzajemnie powiązane finansowanie, współzależność gospodarcza oraz integracja przemysłowa lub pionowa. Im bliższe i liczniejsze są powiązania funkcjonalne, gospodarcze i organiczne między podmiotem otrzymującym subsydia zagraniczne a podmiotem podejmującym działalność gospodarczą na rynku wewnętrznym, tym większe byłyby zachęty do subsydiowania skrośnego;

c. forma i warunki subsydium zagranicznego

27. Komisja może również ocenić formę subsydium zagranicznego, a także wszelkie bezpośrednie lub pośrednie warunki i obowiązki, które organy przyznające subsydia nałożyły na przedsiębiorstwo, a które mogą zapobiec subsydiowaniu skrośnemu lub do niego zniechęcać;

d. porozumienia ze stronami trzecimi

28. Wiążące umowy ze stronami trzecimi mogą w pewnych okolicznościach zapobiec subsydiowaniu skrośnemu lub do niego zniechęcić. Komisja oceni w poszczególnych przypadkach, czy te umowy lub zobowiązania zapobiegłyby – prawnie lub faktycznie – subsydiowaniu skrośnemu lub sprawiłyby, że byłoby ono mało prawdopodobne. W swojej ocenie Komisja weźmie pod uwagę treść i wykonalność tych umów lub zobowiązań, a także wszystkie istotne okoliczności sprawy. Przykładowo może to mieć miejsce w przypadku obowiązków powierniczych w spółkach osobowych między komandytariuszami a zarządzającymi funduszami, a także niektórych obowiązków wynikających z umów akcjonariuszy lub udziałowców.

29. Postanowienia zawarte w regulaminie podmiotu otrzymującego subsydia lub wewnętrzne wytyczne, polityki lub praktyki zarządcze grupy mogą być zazwyczaj jednostronnie zmieniane przez podmiot w dowolnym momencie. W związku z tym zasadniczo nie są one wystarczające, aby wykluczyć subsydiowanie skrośne. Komisja może jednak wziąć pod uwagę okoliczności, w których zmiany takich regulaminów, wewnętrznych wytycznych grupy, polityk lub praktyk zarządczych lub równoważnych przepisów wymagałyby zgody stron trzecich. Może to mieć miejsce w przypadku, gdy takie przepisy odzwierciedlają obowiązki określone w wiążących umowach (takich jak umowy dotyczące spółek *joint venture*) ze stronami trzecimi nieuczestniczącymi w działalności gospodarczej przedsiębiorstwa na rynku wewnętrznym²⁴;

e. prawo właściwe

30. Przepisy ustawowe, wiążące zasady lub przepisy wykonawcze w niektórych sektorach mogą być również istotne w zakresie, w jakim nakładają obowiązki lub mechanizmy nadzoru, które mogą zapobiec subsydiowaniu skrośnemu lub do niego zniechęcać.

²⁴ Komisja może wziąć pod uwagę zachowanie przedsiębiorstwa w przeszłości w odniesieniu do transferów zasobów. Brak wcześniejszych transferów zasobów nie jest jednak decydującym czynnikiem pozwalającym Komisji wykluczyć prawdopodobieństwo subsydiowania skrośnego.

Przykładem są przepisy wykonawcze nakładające obowiązki w zakresie rachunkowości lub rozdziału funkcjonalnego między podmiotami należącymi do tej samej grupy lub wymogi kapitałowe dla podmiotów w branży finansowej. Prawo upadłościowe czy prawo dotyczące niewypłacalności zazwyczaj zawierają przepisy mające na celu ochronę wierzycieli, które mogą stwarzać przeszkody prawne lub ograniczać motywację podmiotu podlegającego tym przepisom do przenoszenia zysków, w szczególności gdy podmiot ten podlega nadzorowi sprawowanemu przez syndyka masy upadłościowej. Komisja oceni indywidualnie dla każdego przypadku, czy przepisy te uniemożliwiają subsydiowanie skrośne lub do niego zniechęcają, w zależności od ich treści i okoliczności sprawy.

31. Co do zasady Komisja uważa, że przepisy dotyczące cen transferowych nie są wystarczające, aby zapobiec subsydiowaniu skrośnemu lub uczynić je mało prawdopodobnym, ponieważ przepisy te dotyczą wyłącznie podziału zysku między podmiotami prawnymi należącymi do tej samej grupy do celów podatkowych;

f. sytuacja ekonomiczna przedsiębiorstwa

32. W niektórych sytuacjach można uznać, że podmioty znajdujące się w trudnej sytuacji gospodarczej mogą być zniechęcone do subsydiowania skrośnego, ponieważ przenoszenie zysków może pogorszyć ich sytuację gospodarczą i zaszkodzić wierzycielom, którzy są zazwyczaj chronieni prawem upadłościowym. Komisja oceni tę sytuację, biorąc pod uwagę szczególne okoliczności danej sprawy.

2.3.3. *Subsydia zagraniczne, które uznaje się za prawdopodobnie niemające wpływu na poprawę pozycji konkurencyjnej przedsiębiorstwa na rynku wewnętrznym*

33. Komisja uważa, że następujące subsydia zagraniczne prawdopodobnie nie poprawią pozycji konkurencyjnej przedsiębiorstwa na rynku wewnętrznym, ponieważ prawdopodobnie nie uwolnią żadnych zasobów, które mogą zostać przeniesione na rynek wewnętrzny, ponieważ prawdopodobieństwo subsydiowania skrośnego byłoby niskie albo ponieważ – nawet gdyby miało dojść do subsydiowania skrośnego – wszelkie potencjalne skutki na rynku wewnętrznym byłyby nieznaczne:

a. subsydia zagraniczne przyznane w celu zaradzenia niedoskonałości rynku poza Unią i wyłącznie w odniesieniu do działalności prowadzonej poza Unią nie wspierają działalności przedsiębiorstwa na rynku wewnętrznym w zakresie, w jakim subsydia zagraniczne mają na celu przyciągnięcie inwestycji prywatnych, a mianowicie uruchomienie zasobów prywatnych na projekty, które w przeciwnym razie nie zostałyby podjęte²⁵. Przykładowo subsydia zagraniczne przyznane na tę działalność, które byłyby zasadniczo zgodne z unijnymi przepisami dotyczącymi zgodności z rynkiem wewnętrznym, gdyby przyznało je państwo członkowskie, prawdopodobnie nie spowodują uwolnienia zasobów, a tym samym nie poprawią pozycji konkurencyjnej przedsiębiorstwa na rynku wewnętrznym;

b. subsydia zagraniczne służące celom czysto pozagospodarczym lub społecznym, takim jak włączenie mniejszości lub osób z niepełnosprawnościami, zasadniczo nie będą uznawane za powodujące uwolnienie jakichkolwiek zasobów finansowych, i w związku z tym nie będą powodować subsydiowania skrośnego;

²⁵ Z kolei w przypadku, gdy subsydlum zagraniczne wykracza poza potrzebę zaradzenia tej niedoskonałości rynku, spowoduje ono wypieranie inwestycji prywatnych i może spowodować uwolnienie zasobów, które mogłyby zostać przeniesione na rynek wewnętrzny.

- c. subsydia zagraniczne mające na celu naprawienie szkód spowodowanych klęskami żywiołowymi lub innymi zdarzeniami nadzwyczajnymi, zgodnie z art. 4 ust. 4 rozporządzenia (UE) 2022/2560;
- d. subsydia zagraniczne, które nie przekraczają kwot określonych w art. 4 ust. 2 i 3 rozporządzenia (UE) 2022/2560;
- e. w odniesieniu do subsydiów zagranicznych przekraczających kwoty określone w art. 4 ust. 2 i 3 rozporządzenia (UE) 2022/2560 subsydiów zagranicznych prawdopodobnie nie poprawi pozycji konkurencyjnej przedsiębiorstwa na rynku wewnętrznym, jeżeli kwota subsydiów zagranicznych jest nieznaczna w stosunku do zakresu faktycznej lub potencjalnej działalności gospodarczej tego przedsiębiorstwa na rynku wewnętrznym²⁶. Charakter lub rodzaj subsydiów zagranicznych mogą również odgrywać rolę w tej ocenie. Przykładowo w przypadku rodzajów subsydiów zagranicznych, o których mowa w art. 5, istnieje mniejsze prawdopodobieństwo, że przyniosą one korzyść działalności gospodarczej przedsiębiorstwa na rynku wewnętrznym w istotny sposób. Komisja może przeprowadzić tę ocenę oddzielnie w odniesieniu do poszczególnych subsydiów zagranicznych lub łącznie w odniesieniu do niektórych lub wszystkich subsydiów zagranicznych, w zależności od okoliczności sprawy.

2.4. Stosowanie kryteriów pozwalających stwierdzić, kiedy subsydiów zagranicznych faktycznie lub potencjalnie negatywnie wpływa na konkurencję na rynku wewnętrznym

- 34. Jak wskazano w pkt 10, ustalenie, że subsydiów zagranicznych może poprawić pozycję konkurencyjną przedsiębiorstwa, jest warunkiem koniecznym, ale nie jest wystarczające do stwierdzenia, że subsydiów zagranicznych zakłóca konkurencję. Zgodnie z art. 4 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/2560 należy również ocenić, czy subsydiów zagranicznych faktycznie lub potencjalnie negatywnie wpływa na konkurencję na rynku wewnętrznym²⁷.
- 35. Struktura tej sekcji jest następująca:
 - sekcja 2.4.1 dotyczy ogólnych zasad, które Komisja będzie stosować przy ocenie, czy subsydiów zagranicznych faktycznie lub potencjalnie negatywnie wpływa na konkurencję na rynku wewnętrznym;
 - sekcja 2.4.2 dotyczy normy materialnej służącej ustaleniu, że subsydiów zagranicznych faktycznie lub potencjalnie negatywnie wpływa na konkurencję na rynku wewnętrznym

²⁶ Ocena ta będzie zależała od okoliczności każdego indywidualnego przypadku oraz od wskaźników, takich jak kwota i charakter subsydiów zagranicznych oraz zakres faktycznej lub potencjalnej działalności przedsiębiorstwa subsydiowanego na rynku wewnętrznym. Parametry stosowane do pomiaru „zakresu danej działalności gospodarczej” (np. obrót, rentowność, inwestycje) mogą się różnić w zależności od stanu faktycznego w danym przypadku, w szczególności od charakteru danej działalności. Na potrzeby tej oceny Komisja może również wziąć pod uwagę prawdopodobny rozwój odpowiednich sektorów i działalności gospodarczej przedsiębiorstwa na rynku wewnętrznym, jak również dynamikę w całym odpowiednim łańcuchu wartości. Przykładowo w niektórych przypadkach (np. w kontekście sektorów nowo powstających lub sektorów charakteryzujących się wąskimi gardłami w łańcuchu dostaw lub strukturą oligopolistyczną) korzyści mogą być znacznie większe, niż mogłoby się wydawać na pierwszy rzut oka.

²⁷ Art. 4 rozporządzenia (UE) 2022/2560.

- w sekcji 2.4.3 wyjaśniono etapy, jakie Komisja zrealizuje w ramach tej oceny, badając po pierwsze wpływ subsydium zagranicznego na zachowanie przedsiębiorstwa subsydiowanego, a po drugie sposób, w jaki zachowanie to może zmienić lub zakłócić dynamikę konkurencji ze szkodą dla innych podmiotów gospodarczych;
- w sekcji 2.4.4 przedstawiono przykłady niektórych kategorii zakłóceń i opisano rodzaj oceny, jaką przeprowadziłaby Komisja.

2.4.1. *Ogólne zasady mające zastosowanie do ustalenia, czy subsydium zagraniczne faktycznie lub potencjalnie negatywnie wpływa na konkurencję na rynku wewnętrznym*

36. Komisja uważa, że subsydium zagraniczne „faktycznie lub potencjalnie negatywnie wpływa na konkurencję” w rozumieniu art. 4 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/2560, jeżeli może mieć negatywny wpływ na równe warunki działania na rynku wewnętrznym²⁸. Negatywny wpływ na równe warunki działania ma miejsce, gdy dochodzi do faktycznej lub potencjalnej zmiany lub zakłócenia dynamiki konkurencji ze szkodą dla innych podmiotów gospodarczych na rynku wewnętrznym²⁹.
37. Taka zmiana lub zakłócenie mogą mieć miejsce w odniesieniu do dowolnego rodzaju działalności, w którą przedsiębiorstwo objęte postępowaniem jest faktycznie lub potencjalnie zaangażowane na rynku wewnętrznym, w tym do inwestycji od podstaw, świadczenia usług, sprzedaży produktów wytwarzanych w Unii, procedur konkurencyjnych (formalnych procedur przetargowych lub nieformalnych negocjacji), których celem jest przejęcie przedsiębiorstw działających na rynku wewnętrznym lub udział w postępowaniach o udzielenie zamówienia w Unii. Mogą one również mieć miejsce w odniesieniu do wszelkich sektorów niższego lub wyższego szczebla w stosunku do sektorów, w których przedsiębiorstwo prowadzi działalność, sektorów z nimi powiązanych lub w inny sposób pośrednio pozostających pod ich wpływem.
38. Komisja może uwzględnić w swojej ocenie faktyczny lub prawdopodobny rozwój działalności przedsiębiorstwa objętego postępowaniem, jego konkurentów, a także ogólnie sektorów bezpośrednio lub pośrednio związanych z działalnością gospodarczą danego przedsiębiorstwa.
39. W ramach postępowań o udzielenie zamówienia Komisja może przyjrzeć się pozostałym ofertom złożonym w ramach tego samego postępowania, aby ocenić, czy oferent subsydiowany miał możliwość zniechęcić innych operatorów do udziału w danej ofercie lub przebić inne oferty i uzyskać zamówienie.
40. Jeżeli przedsiębiorstwo objęte postępowaniem skorzystało z kilku subsydiów zagranicznych, przy ocenie, czy którekolwiek z tych subsydiów ma negatywny wpływ na równe warunki działania, można uwzględnić łączny wpływ niektórych lub wszystkich tych subsydiów.

²⁸ Motywy 4, 6, 8 i 76 rozporządzenia (UE) 2022/2560.

²⁹ O ile nie określono inaczej, do celów niniejszych wytycznych termin „podmiot gospodarczy” odnosi się do przedsiębiorstw faktycznie lub potencjalnie działających na rynku wewnętrznym lub innych kategorii podmiotów gospodarczych (np. konsumentów, pracowników). Do celów niniejszych wytycznych państwa prowadzące działalność gospodarczą można również uznać za „podmioty gospodarcze”.

2.4.2. *Norma służąca ustaleniu, że subsydia zagraniczne faktycznie lub potencjalnie negatywnie wpływa na konkurencję na rynku wewnętrznym*

41. Co do zasady Komisja powinna wykazać, że subsydia zagraniczne, poprzez poprawę pozycji konkurencyjnej przedsiębiorstwa na rynku wewnętrznym, faktycznie lub potencjalnie zmienia lub zakłóca dynamikę konkurencji na rynku wewnętrznym ze szkodą dla innych podmiotów gospodarczych na rynku wewnętrznym. Nie jest konieczne, aby subsydia zagraniczne było jedynym powodem negatywnego wpływu na konkurencję na rynku wewnętrznym. Wystarczy, że subsydia zagraniczne przyczynia się do negatywnego wpływu na konkurencję na rynku wewnętrznym.
42. Wykazanie, że subsydia zagraniczne ma negatywny wpływ na konkurencję na rynku wewnętrznym, nie wymaga od Komisji wykazania faktycznego wpływu. W tym względzie fakt, że subsydia zagraniczne nie wywarło lub nie wywrze faktycznie wpływu na konkurencję, nie może sam w sobie podważyć możliwości jego wpływu na konkurencję. Innymi słowy, chociaż Komisja może wziąć pod uwagę faktyczny wpływ subsydiów zagranicznych, może on nie być uznany za czynnik decydujący w jej ocenie.
43. Faktyczny lub potencjalny negatywny wpływ na konkurencję musi być odczuwalny. Poza art. 4 ust. 2 i 3 rozporządzenia (UE) 2022/2560 nie istnieje jednak próg *de minimis* do celów ustalenia, czy subsydia zagraniczne zakłóca konkurencję. W związku z tym po ustaleniu, że subsydia zagraniczne faktycznie lub potencjalnie zmienia lub zakłóca dynamikę konkurencji na rynku wewnętrznym ze szkodą dla innych podmiotów gospodarczych na rynku wewnętrznym, nie ma potrzeby udowadniać, że takie zakłócenie ma poważny charakter.
44. W przypadku przedsiębiorstwa, które już działa na rynku wewnętrznym, ocena, czy subsydia zagraniczne faktycznie lub potencjalnie negatywnie wpływa na konkurencję, będzie zasadniczo opierać się na kontekście gospodarczym i prawnym istniejącym w momencie, w którym przedsiębiorstwo korzysta z subsydiów zagranicznych.
45. W przypadku przedsiębiorstwa, które jeszcze nie prowadzi działalności na rynku wewnętrznym, ocena, czy subsydia zagraniczne faktycznie lub potencjalnie wpływa negatywnie na konkurencję, będzie zasadniczo opierać się na kontekście gospodarczym i prawnym istniejącym w momencie, w którym przedsiębiorstwo subsydiowane rozważa podjęcie działalności gospodarczej na rynku wewnętrznym (zob. sekcja 2.2). Dopiero w tym momencie, a nie wcześniej, można ocenić, czy dane subsydia może poprawić pozycję konkurencyjną przedsiębiorstwa subsydiowanego na rynku wewnętrznym, a tym samym, czy może ono faktycznie lub potencjalnie negatywnie wpłynąć na konkurencję na rynku wewnętrznym³⁰. Dokładniej rzecz ujmując, w przypadku przedsiębiorstw nieprowadzących jeszcze działalności na rynku wewnętrznym, którym przyznano subsydia zagraniczne w ramach koncentracji na rynku wewnętrznym lub którym przyznano subsydia zagraniczne umożliwiające im złożenie niezasadnie korzystnej oferty na rynku wewnętrznym, ocena powinna zazwyczaj opierać się na kontekście gospodarczym i prawnym w momencie, w którym

³⁰ Jeżeli na przykład przedsiębiorstwo, które nie prowadzi żadnej działalności na rynku wewnętrznym, przyznano subsydia na rozwój nowej technologii recyklingu odpadów, a dwa lata później rozważa ono inwestycję w nowy zakład recyklingu na rynku wewnętrznym, przedsiębiorstwo może ocenić subsydia zagraniczne w świetle rozporządzenia (UE) 2022/2560 dopiero w momencie rozważania nowej inwestycji, a każda ocena tego subsydiów dokonana przez Komisję na podstawie rozporządzenia (UE) 2022/2560 będzie opierać się na kontekście gospodarczym i prawnym istniejącym w momencie rozważania inwestycji.

przedsiębiorstwo rozważa udział w koncentracji lub bierze w niej udział, lub w którym przygotowuje i składa ofertę lub ostateczną ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

46. Chociaż w przypadku subsydiów zagranicznych należących do kategorii wymienionych w art. 5 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/2560 prawdopodobieństwo zakłócenia na rynku wewnętrznym jest najwyższe, Komisja oceni, czy faktycznie lub potencjalnie negatywnie wpływają one na konkurencję na rynku wewnętrznym zgodnie z zasadami określonymi w niniejszej sekcji 2.4.2. Nie jest jednak konieczne, aby Komisja przeprowadzała szczegółową ocenę na podstawie wskaźników³¹. Pozostaje to bez uszczerbku dla możliwości przedstawienia przez przedsiębiorstwo objęte postępowaniem elementów w celu wykazania, że subsydlum zagraniczne należące do jednej z kategorii określonych w art. 5 rozporządzenia (UE) 2022/2560 nie zakłóca rynku wewnętrznego w szczególnych okolicznościach danej sprawy.

2.4.3. *Etapy oceny, czy subsydlum zagraniczne faktycznie lub potencjalnie negatywnie wpływa na konkurencję na rynku wewnętrznym*

47. Ocena, czy subsydlum zagraniczne faktycznie lub potencjalnie negatywnie wpływa na konkurencję na rynku wewnętrznym, obejmuje dwa etapy: w pierwszej kolejności ocenę, w jaki sposób subsydlum faktycznie lub potencjalnie wpływa na zachowanie przedsiębiorstwa na rynku wewnętrznym, w drugiej – ocenę wynikającą z tego zmiany dynamiki konkurencji lub ingerencji w nią ze szkodą dla innych podmiotów gospodarczych na rynku wewnętrznym.

2.4.3.1. *Wpływ na zachowanie przedsiębiorstwa subsydiowanego*

48. Komisja oceni, zgodnie z sekcją 2.4.2 niniejszych wytycznych, w jaki sposób subsydlum zagraniczne faktycznie lub potencjalnie wpływa na zachowanie przedsiębiorstwa na rynku wewnętrznym.
49. W niektórych przypadkach do stwierdzenia, czy subsydlum zagraniczne faktycznie lub potencjalnie wpływa na określone zachowanie, wystarczające może być zbadanie przez Komisję zakresu, celu lub warunków subsydiowania zagranicznego. Jeżeli subsydlum zagraniczne jest uzależnione od zaangażowania się przedsiębiorstwa subsydiowanego w określone zachowanie na rynku wewnętrznym lub jeżeli jego celem (wyrażnym lub dorozumianym z jego formy i warunków) jest zachęcenie tego przedsiębiorstwa do określonego zachowania na rynku wewnętrznym, element ten będzie wystarczający, aby Komisja stwierdziła, że subsydlum zagraniczne faktycznie lub potencjalnie wpływa na takie zachowanie³².
50. W innych przypadkach subsydlum zagraniczne mogą nie mieć szczególnego celu ani związanych z nimi warunków, czego przykładem mogą być nieukierunkowane subsydlum zagraniczne, lub mogą być one zbyt ogólne, aby wyciągnąć jakiegokolwiek wnioski dotyczące potencjalnego wpływu na konkretne zachowanie przedsiębiorstwa na rynku wewnętrznym. W takich przypadkach Komisja będzie opierać się na innych wskaźnikach w celu oceny związku między subsydlum zagranicznym a zachowaniem przedsiębiorstwa. Wskaźniki te mogą obejmować na przykład charakter subsydiowania

³¹ Motyw 20 rozporządzenia (UE) 2022/2560.

³² Przykładowo jeżeli subsydlum zagraniczne przyznaje się przedsiębiorstwom w celu finansowania inwestycji w bardziej zrównoważone procesy produkcji, Komisja może co do zasady uznać, że zachowaniem przedsiębiorstwa, do którego przyczynia się subsydlum zagraniczne, będzie inwestycja w zrównoważony proces produkcji, bez potrzeby przeprowadzania dalszej oceny.

zagranicznego, jego częstotliwość lub okresowość, jak również cechy charakterystyczne, dynamikę konkurencji oraz ewolucję sektorów, w których przedsiębiorstwo prowadzi działalność, lub poziom i rozwój działalności przedsiębiorstwa na rynku wewnętrznym.

51. Charakter subsydium zagranicznego może kształtować zachowanie przedsiębiorstwa subsydiowanego. W zależności od formy (np. dotacja, pożyczka lub konsolidacja długu lub kredyt refinansowy, instrument kredytowy) i cech charakterystycznych (np. częstotliwość lub okresowość) subsydium zagraniczne może zapewnić przedsiębiorstwu subsydiowanemu elastyczność w jego wykorzystaniu, może wpłynąć na koszty przedsiębiorstwa, a w konsekwencji wpłynąć na dynamikę konkurencji, wywierając wpływ na decyzje dotyczące cen lub produkcji. Może również skłaniać do podejmowania strategicznych decyzji, takich jak inwestycje w moce produkcyjne, innowacje, rozszerzenie oferty na nowe produkty/usługi lub obszary geograficzne lub przejścia.
52. Przykładowo zmiany w zakresie decyzji dotyczących cen lub produkcji mogą w większym stopniu wynikać z subsydiów zagranicznych związanych z poziomem działalności gospodarczej przedsiębiorstwa (takich jak subsydia powiązane z produkcją określonej ilości produktów, zmniejszenie składek na ubezpieczenie społeczne, zmniejszenia podatku od emisji CO₂) lub subsydiów zagranicznych, które skutkują obniżeniem kosztów zmiennych przedsiębiorstwa. Subsydia zagraniczne w formie powtarzających się płatności (np. okresowo wypłacanych dotacji, powtarzających się pożyczek, instrumentów kredytowych) przyznawane w celu nabycia określonych środków produkcji mogą w równym stopniu wpływać na zachęty cenowe lub decyzje dotyczące produkcji. Subsydia zagraniczne, które polegają na przeniesieniu stałej kwoty (np. jednorazowej dotacji lub pożyczki na określoną kwotę), mogą zapewnić przedsiębiorstwu subsydiowanemu elastyczność w zakresie ich wykorzystania, w tym również wpływać na decyzje dotyczące ustalania cen. Inne zmiany zachowań, takie jak inwestycje, rozszerzenie działalności o nowe obszary lub przejścia, mogą wynikać z stałych subsydiów, które z kolei mogą pośrednio wpływać na ceny w zakresie, w jakim zmieniają strukturę kosztów zmiennych przedsiębiorstwa.
53. Subsydia zagraniczne, które mają formę oczekiwanego wsparcia finansowego, takie jak gwarancje lub ubezpieczenia poniżej stawek rynkowych, mogą zmienić nastawienie przedsiębiorstwa subsydiowanego do ryzyka i skłonić je do podejmowania wyższego ryzyka w ramach zwykłej działalności gospodarczej lub przy podejmowaniu decyzji inwestycyjnych.
54. Cechy charakterystyczne i dynamika konkurencji sektorów, w których przedsiębiorstwo prowadzi działalność, w szczególności czynniki napędzające konkurencję w tych sektorach, również mogą stanowić źródło informacji. W sektorach, w których konkurencję napędzają głównie ceny, bardziej prawdopodobne jest wykorzystywanie tych subsydiów zagranicznych do obniżania cen lub zwiększania produkcji. Z kolei w sektorach, w których liczą się przede wszystkim innowacje i dywersyfikacja produktów lub usług, przedsiębiorstwo może mieć motywację do przeznaczania subsydiów na inwestycje w badania i rozwój. Ponadto w ocenie tej rolę mogą odgrywać poziom działalności gospodarczej przedsiębiorstwa subsydiowanego oraz jego sytuacja finansowa i gospodarcza. Przykładowo producent, którego ograniczają moce produkcyjne lub potencjał produkcyjny (np. dostęp do odpowiedniej wiedzy fachowej lub technologii) w sposób hamujący jego wzrost, może mieć motywację do wykorzystania subsydium zagranicznego do inwestowania w zwiększenie mocy produkcyjnych lub potencjału produkcyjnego.

2.4.3.2. Zmiana lub zakłócenie dynamiki konkurencji ze szkodą dla innych podmiotów gospodarczych

55. Komisja powinna ocenić, w jaki sposób zachowanie zidentyfikowane zgodnie z sekcją 2.4.3.1 faktycznie lub potencjalnie zmienia lub zakłóca dynamikę konkurencji ze szkodą dla innych podmiotów gospodarczych na rynku wewnętrznym.
56. Zmiana lub zakłócenie dynamiki konkurencji mogą przybierać różne formy: przykładowo dzięki złagodzeniu ograniczeń finansowych i wzmocnieniu dobrej kondycji finansowej przedsiębiorstwa subsydiowanego subsydia zagraniczne może ułatwić temu przedsiębiorstwu przyjęcie bardziej agresywnej polityki handlowej kosztem konkurentów. Innym przykładem byłoby obniżenie kosztów produkcji lub inwestycji przedsiębiorstwa subsydiowanego, co zmieniło by jego motywację do podejmowania ryzyka i doprowadziłoby do jego wejścia na rynek, rozszerzenia działalności lub (sztucznego) utrzymania działalności kosztem konkurentów. W przypadku koncentracji subsydia zagraniczne przyznane potencjalnemu przedsiębiorstwu przejmującemu mogą zmienić wynik negocjacji w sprawie przejęcia przedsiębiorstw, m.in. przez zniechęcenie konkurujących inwestorów od udziału w negocjacjach lub przez utrudnienie im przejęcia przedsiębiorstwa.
57. Aby ocenić, w jakim stopniu zmiany względnej siły konkurencyjnej przedsiębiorstwa subsydiowanego mogą mieć negatywny wpływ na inne podmioty gospodarcze, Komisja może zazwyczaj wziąć pod uwagę szereg wskaźników, takich jak:
 - a. zakres, cel i warunki subsydia zagranicznego: przykładowo jeżeli państwo trzecie wskaże określone subsydia zagraniczne jako mające służyć osiągnięciu określonego celu związanego z działalnością przedsiębiorstwa subsydiowanego na rynku wewnętrznym lub na nią ukierunkowane, cel ten może zostać uwzględniony w ocenie. Istotny może być również rodzaj działalności lub koszty, na które ukierunkowane jest subsydia zagraniczne;
 - b. kwota subsydia zagranicznego; im wyższa kwota subsydia zagranicznego, tym większa przewaga ekonomiczna uzyskana przez przedsiębiorstwo nad jego konkurentami, a zatem tym większe prawdopodobieństwo, że wpłynie ono na dynamikę konkurencji na rynku wewnętrznym³³. Kwotę subsydia zagranicznego – w zakresie, w jakim można ją ustalić na podstawie faktów dostępnych Komisji – można uwzględnić zarówno w ujęciu bezwzględnym, jak i w odniesieniu do innych czynników, takich jak na przykład wielkość przedsiębiorstwa lub wielkość jego działalności na rynku wewnętrznym, wielkość sektora, w którym przedsiębiorstwo objęte postępowaniem prowadzi działalność na rynku wewnętrznym, lub wartość inwestycji. Na przykład jeżeli subsydia zagraniczne pokrywa znaczną część ceny zakupu, to istnieje większe prawdopodobieństwo, że przyczyni się ono do przebicia oferty konkurujących inwestorów lub ich zniechęcenia, a tym samym zakłóci proces przejęcia³⁴. Podobnie istnieje większe prawdopodobieństwo, że subsydia zagraniczne obejmujące znaczną część szacunkowej wartości zamówienia, które ma zostać udzielone w ramach postępowania o udzielenie zamówienia, przyczynią się do

³³ W niektórych sytuacjach subsydia zagraniczne w stosunkowo niewielkiej kwocie może jednak mieć również wpływ na rynek wewnętrzny (na przykład w sektorach o bardzo niskich marżach). Będzie to zależało od konkretnych okoliczności danej sprawy.

³⁴ Jeżeli subsydia zagraniczne obejmuje niewielką część ceny zakupu, nie wyklucza to jednak istnienia zakłócenia.

przebiecia oferty innych oferentów lub ich zniechęcenia, a tym samym zakłóca konkurencję w tym postępowaniu³⁵;

- c. charakter subsydium zagranicznego: przykładowo istnieje większe prawdopodobieństwo, że dotacje bezpośrednie lub finansowanie preferencyjne w formie nieoprocentowanych pożyczek dla przedsiębiorstwa państwowego na konkretną inwestycję w zwiększanie mocy produkcyjnych w danym sektorze będą miały negatywny wpływ na konkurujące przedsiębiorstwa prowadzące działalność w tym samym sektorze. W przypadku subsydiów zagranicznych należących do kategorii określonych w art. 5 rozporządzenia (UE) 2022/2560 prawdopodobieństwo negatywnego wpływu na konkurencję jest największe;
- d. wielkość przedsiębiorstwa, jego faktyczna lub potencjalna pozycja na rynku wewnętrznym oraz zakres jego faktycznej lub potencjalnej działalności: prawdopodobieństwo spowodowania zakłóceń jest mniejsze w przypadku subsydium zagranicznego dla beneficjenta, którego poziom aktywności gospodarczej na rynku wewnętrznym jest niski i który nie ma realnych i konkretnych możliwości ekspansji, niż subsydium zagranicznego dla beneficjenta, który wykazuje znaczący poziom aktywności gospodarczej na rynku wewnętrznym lub który może wykorzystać subsydium zagraniczne do zwiększenia swojej obecności³⁶. Komisja może również uwzględnić wskaźniki dotyczące znaczenia działalności jednostki dla funkcjonowania rynku wewnętrznego inne niż wielkość, takie jak rola przedsiębiorstwa w łańcuchu wartości;
- e. cechy charakterystyczne sektora, w którym przedsiębiorstwo prowadzi lub może prowadzić działalność: obejmują one w szczególności jego wielkość i możliwą ewolucję, warunki konkurencyjne, bariery wejścia na rynek lub bariery utrudniające ekspansję, wpływ na sektory niższego szczebla lub sektory pośrednio pozostające pod ich wpływem itp. Komisja może w szczególności wziąć pod uwagę czynniki, które napędzają konkurencję w tych sektorach. Przykładowo w sektorach, w których konkurencja jest napędzana głównie ceną, Komisja może ocenić, czy subsydium zagraniczne umożliwia przedsiębiorstwu subsydiowanemu obniżenie cen lub zwiększenie produkcji ze szkodą dla konkurentów; w sektorach charakteryzujących się ograniczeniami mocy produkcyjnych Komisja może ocenić, czy subsydium zagraniczne umożliwia przedsiębiorstwu subsydiowanemu dodatkowe inwestycje w zwiększanie mocy produkcyjnych ze szkodą dla konkurentów. Subsydia zagraniczne, które są przyznawane w sektorach cechujących się nadwyżką mocy produkcyjnych lub które mogą powodować nadwyżkę mocy produkcyjnych poprzez utrzymywanie nierentownych aktywów lub poprzez zachęcanie do inwestowania w zwiększanie mocy produkcyjnych, które w przeciwnym przypadku nie zostałyby wytworzone, mogą zakłócać konkurencję, ponieważ mogą wykluczać lub marginalizować bardziej efektywne podmioty³⁷;
- f. kontekst prawny: Komisja może również wziąć pod uwagę ustawy, regulacje sektorowe i inne środki przyjęte przez Unię lub jej państwa członkowskie. Komisja może rozważyć także, czy subsydium zagraniczne w połączeniu z innymi

³⁵ Motyw 19 rozporządzenia (UE) 2022/2560.

³⁶ Motyw 19 rozporządzenia (UE) 2022/2560.

³⁷ Motyw 19 rozporządzenia (UE) 2022/2560.

środkami, które – rozpatrywane oddzielnie – uznaje się za nieproblematyczne, może zwiększyć lub rozszerzyć negatywny wpływ danego subsydium zagranicznego na dynamikę konkurencji na rynku wewnętrznym³⁸.

58. Wykaz wskaźników w pkt 57 nie jest wyczerpujący. Co więcej, aby ocenić negatywny wpływ subsydium zagranicznego, te wskaźniki, które są istotne dla danego przypadku, należy analizować nie w oderwaniu od siebie, lecz łącznie.

2.4.4. Przykłady głównych kategorii zakłóceń

59. W niniejszej sekcji przedstawiono w sposób niewyczerpujący przykłady niektórych kategorii zakłóceń. W odniesieniu do każdej z nich przeanalizowano, w jaki sposób subsydium zagraniczne może wpłynąć na zachowanie przedsiębiorstwa, faktyczny lub potencjalny negatywny wpływ na konkurencję na rynku wewnętrznym, a także rodzaj oceny, którą mogłaby przeprowadzić Komisja, w tym wskaźniki, które można wykorzystać w tej ocenie.

2.4.4.1. Zakłócenie konkurencji przy przejmowaniu innych przedsiębiorstw

60. W kontekście procesu przejęcia Komisja w pierwszej kolejności rozważy, czy subsydia zagraniczne mogły ułatwić przejęcie przez przedsiębiorstwo objęte postępowaniem, które w przeciwnym razie mogłoby nie dojść do skutku lub mogłoby nie przebiegać w taki sam sposób (np. tylko za mniejszą kwotę, w mniejszym zakresie lub na innych warunkach), gdyby nie subsydia zagraniczne³⁹. Po drugie, Komisja rozważy, czy poprawiając pozycję konkurencyjną przedsiębiorstwa przejmującego, subsydia zagraniczne faktycznie lub potencjalnie negatywnie wpływa na konkurencję w odniesieniu do procesu przejęcia.
61. subsydium zagraniczne może ułatwić przedsiębiorstwu objętemu postępowaniem oferowanie bardziej atrakcyjnych warunków przejęcia przedsiębiorstwa przejmowanego niż warunki, które obowiązywałyby w normalnym kontekście rynkowym. Atrakcyjniejsze warunki mogą polegać na przykład na oferowaniu wyższej ceny zakupu⁴⁰, co mogą umożliwić na przykład subsydia zagraniczne obniżające koszt kapitału przedsiębiorstwa przejmującego. Bardziej atrakcyjne warunki mogą również obejmować lepszą strukturę finansowania oferty dla sprzedawców, taką jak większa część płatności gotówkowych lub większa część płatności z góry, a także wszelkie dodatkowe zobowiązania finansowe. Bardziej atrakcyjne warunki mogą również polegać na próbie dostosowania różnych aspektów transakcji, które są bardziej atrakcyjne dla sprzedającego⁴¹.
62. Subsydia zagraniczne może mieć negatywny wpływ na konkurencję w odniesieniu do procesu przejęcia, na przykład jeżeli prowadzi do wypierania innych inwestorów przez przebijanie ich oferty albo przez zniechęcanie ich do udziału w danym przejęciu. Maksymalna cena, jaką inwestor jest gotów zapłacić za przejęcie przedsiębiorstwa, jest zazwyczaj czynnikiem wpływającym na oczekiwaną rentowność tego przedsiębiorstwa i koszt finansowania poniesiony w związku z przejęciem. Z kolei oczekiwana rentowność będzie zależała m.in. od przyrostu wydajności wynikającego z przejęcia (na przykład zysków wynikających z synergii powstałej w wyniku połączenia

³⁸ Przykładowo pożyczki na warunkach rynkowych, które były możliwe dzięki subsydiowanej gwarancji.

³⁹ Zob. decyzja Komisji z dnia 24 września 2024 r. w sprawie FS.100011 – e&/PPF Telecom Group, C(2024) 6745 final, motyw 281.

⁴⁰ Zob. decyzja Komisji w sprawie FS.100011 – e&/PPF Telecom Group, motyw 284.

⁴¹ Zob. decyzja Komisji w sprawie FS.100011 – e&/PPF Telecom Group, motyw 281.

przedsiębiorstwa przejmującego i przedsiębiorstwa przejmowanego). Inwestor subsydiowany, który korzysta ze zmniejszonych kosztów finansowania – przy założeniu, że wszystkie inne czynniki są takie same – może być bardziej skłonny zapłacić za przedsiębiorstwo przejmowane cenę wyższą niż konkurent niesubsydiowany, nawet jeśli ten konkurent zapewnia taką samą lub większą wydajność działalności. W związku z tym subsydlum zagraniczne może prowadzić do nieefektywnej alokacji zasobów poprzez ograniczenie możliwości wzrostu konkurentów dzięki przejęciom lub podwyższenie kosztów takich przejęć, potencjalnie ograniczając możliwość przyrostu wydajności (np. przez osiągnięcie korzyści skali lub zakresu) oraz innowacji (np. przez dostęp do kluczowych technologii lub ich połączenie).

63. Ocena Komisji będzie opierać się na kilku wskaźnikach w zależności od faktów i okoliczności sprawy. Przykładowo subsydlum zagraniczne, które pokrywa znaczną część ceny zakupu przedsiębiorstwa przejmowanego, może mieć negatywny wpływ na konkurencję⁴².
64. Porównanie z innymi konkurencyjnymi ofertami może nie zawsze być możliwe. W takich sytuacjach Komisja może na przykład zestawiać oferowaną cenę z ceną porównywalnych wcześniejszych przejęć, jeżeli jest ona dostępna. Komisja może również opierać się na dokumentach wewnętrznych, w tym modelach wyceny, w celu ustalenia, czy subsydlum zagraniczne może prowadzić do oferty, która nie miałaby przewagi w normalnym kontekście rynkowym. Komisja może również ocenić, czy obecność zainteresowanego nabywcy subsydiowanego mogła zniechęcić innych inwestorów do udziału w procesie przejęcia, złożenia konkurencyjnej oferty lub nawet rozpoczęcia negocjacji^{43,44}.

2.4.4.2. Zakłócenie konkurencji spowodowane wpływem subsydiów zagranicznych na decyzje operacyjne przedsiębiorstwa subsydiowanego

65. Subsdydlum zagraniczne może wpływać na zachowanie przedsiębiorstwa na rynku wewnętrznym, na przykład ułatwiając oferowanie niższych cen lub lepszych warunków sprzedaży lub zwiększenie produkcji lub sprzedaży powyżej poziomu, który byłby prawdopodobny w przypadku braku subsydiów zagranicznych. W sektorach charakteryzujących się korzyściami skali lub korzyściami zakresu subsydiowanie rozszerzania produkcji może mieć efekt mnożnikowy i prowadzić do dalszych przewag kosztowych.
66. Dokładniej rzecz ujmując, agresywne ustalanie cen i rozszerzanie (lub „sztuczne” utrzymywanie) sprzedaży i produkcji może mieć miejsce, gdy dostęp do subsydiowanych środków produkcji, w tym w postaci niższych kosztów kapitału obrotowego lub subsydiowanej wiedzy fachowej lub technologii, a tym samym niższych kosztów produkcji przedsiębiorstwa, pozytywnie wpływa na działalność przedsiębiorstwa. Nawet jeżeli subsydlum zagraniczne nie zmieniają kosztów produkcji, dzięki zwiększeniu zasobów finansowych przedsiębiorstwa (na przykład za pośrednictwem zastrzyków kapitałowych) mogą one ułatwić realizację strategii przynoszącej straty, która umożliwiłaby temu przedsiębiorstwu obniżenie cen przy danym poziomie kosztów. Do celów oceny, czy subsydlum zagraniczne może obniżyć

⁴² Motyw 19 rozporządzenia (UE) 2022/2560.

⁴³ Zob. decyzja Komisji w sprawie FS.100011 – e&PPF Telecom Group, pkt 282.

⁴⁴ Komisja może również wziąć pod uwagę strategiczny charakter lub niedobór przejmowanych aktywów, ponieważ może to mieć wpływ na ich wartość. Istotnym czynnikiem w ocenie może być również ekonomiczne uzasadnienie przejęcia.

zmienne koszty produkcji przedsiębiorstwa objętego postępowaniem lub ułatwić obniżenie cen, Komisja może uwzględnić elementy jakościowe lub ilościowe, w zależności od okoliczności sprawy. Jeżeli jednak Komisja nie ma dostępu do informacji na temat kosztów przedsiębiorstwa objętego postępowaniem lub jeżeli informacje te po prostu nie są wiarygodne, Komisja może zastosować wszelkie inne odpowiednie poziomy odniesienia w zależności od okoliczności sprawy. Subsydium zagraniczne, które umożliwia sztucznie długie terminy płatności za dostawę środków produkcji, lub subsydium zagraniczne polegające na udzielaniu pożyczek krótkoterminowych lub innych instrumentów zapewniających płynność po stawkach niższych niż rynkowe mogą obniżyć koszty finansowania przedsiębiorstwa.

67. Subsydia zagraniczne mogą umożliwić przedsiębiorstwu subsydiowanemu oferowanie klientom innych korzystnych warunków sprzedaży, takich jak długie terminy płatności, dodatkowe lub rozszerzone gwarancje, na przykład poprzez rozszerzenie kredytu handlowego na swoich klientów. Gwarancje, a w szczególności nieograniczone gwarancje⁴⁵, mogą również ułatwić bardziej agresywną politykę handlową przedsiębiorstwa subsydiowanego⁴⁶.
68. Negatywny wpływ na konkurencję może polegać na przykład na zmniejszeniu sprzedaży i zysków konkurentów obecnych w tym samym sektorze, co może prowadzić do potencjalnego zmniejszenia skali działalności, potencjalnej marginalizacji lub potencjalnego zmniejszenia ich motywacji do inwestowania, a w skrajnych przypadkach do wycofania się z rynku.
69. Wskaźniki, które mogą być istotne dla oceny, będą się różnić w zależności od rodzaju zakłócenia. Charakter i rodzaj subsydium zagranicznego mogą być istotne dla oceny prawdopodobnego zachowania beneficjenta: istnieje większe prawdopodobieństwo, że to subsydia zagraniczne, które wpływają na koszty zmienne przedsiębiorstwa, takie jak powtarzające się pożyczki lub subsydia zagraniczne bezpośrednio związane z poziomem produkcji lub niektórymi pozycjami kosztów produkcji, a nie jednorazowe subsydia zagraniczne, spowodują niskie ceny lub wzrost poziomów produkcji. Nie oznacza to jednak, że subsydia zagraniczne związane z kosztami stałymi nie mogą również w określonych okolicznościach wpływać na decyzje cenowe. Przy ocenie zakłócenia powiązanego z subsydiami zagranicznymi mającymi na celu zwiększenie poziomów produkcji istotna może być ocena wolnych mocy produkcyjnych przedsiębiorstwa subsydiowanego lub jego zdolności do zwiększenia mocy produkcyjnych. Korzyści skali mogą być również istotne dla oceny, czy subsydium zagraniczne może mieć efekt mnożnikowy i prowadzić do dalszych korzyści, zwiększając tym samym potencjalny negatywny wpływ subsydium zagranicznego. Istotne może być również wcześniejsze istnienie ograniczeń finansowych, które subsydium zagraniczne może złagodzić, umożliwiając obniżenie cen lub zwiększenie mocy produkcyjnych. Kwota subsydium zagranicznego (bezwzględna lub w stosunku

⁴⁵ Subsydia zagraniczne w formie nieograniczonej gwarancji państwowej to gwarancje udzielane bezpośrednio lub pośrednio przez państwo trzecie bez żadnych ograniczeń co do kwoty lub okresu obowiązywania takiej gwarancji. Nieograniczone gwarancje mogą mieć negatywny wpływ na konkurencję, ponieważ zmieniają charakter ograniczonej odpowiedzialności przedsiębiorstwa będącego beneficjentem.

⁴⁶ Ostatecznie nieograniczona gwarancja może prowadzić do nieefektywnego wejścia na rynek, ekspansji lub (sztucznego) utrzymania działalności przedsiębiorstwa subsydiowanego kosztem konkurentów, których sprzedaż i zyski mogą się zmniejszyć, co może doprowadzić do zmniejszenia inwestycji, marginalizacji, a w skrajnych przypadkach do wycofania się z rynku.

do cen lub kosztów operacyjnych), a także względna wielkość przedsiębiorstwa subsydiowanego i innych przedsiębiorstw w tym samym sektorze mogą być pomocne w zrozumieniu skali zakłócenia na rynku wewnętrznym.

2.4.4.3. Zmiana decyzji inwestycyjnych przedsiębiorstwa subsydiowanego

70. Subsydium zagraniczne może wpływać na zachowanie przedsiębiorstwa na rynku wewnętrznym w sposób obniżający koszty inwestycji i ułatwiający realizację niektórych inwestycji, których w przeciwnym razie mogłoby ono nie zrealizować, co ma wpływ na poziom produkcji. Podobnie niektóre subsydia zagraniczne, takie jak nieograniczone gwarancje, mogą umożliwić przedsiębiorstwu subsydiowanemu dokonywanie inwestycji obciążonych wyższym ryzykiem dzięki łagodzeniu negatywnych skutków takiego podejmowania ryzyka⁴⁷.
71. Negatywny wpływ na konkurencję może się różnić w zależności od rodzaju inwestycji. Przykładowo inwestycja prowadząca do wzrostu produkcji przedsiębiorstwa subsydiowanego lub poprawy lub dywersyfikacji jego produktów/usług mogą przyczynić się do obniżenia oczekiwanych zysków konkurentów lub zniechęcenia do przyszłych inwestycji z ich strony. Inwestycja w nadwyżkę mocy produkcyjnych może zniechęcać ich do wejścia na rynek lub prowadzić do wykluczenia konkurentów, zwłaszcza w branżach dotkniętych stagnacją lub upadającymi. Do celów tej oceny Komisja może również zbadać, w jaki sposób konkurenci prawdopodobnie zareagowałiby na subsydia zagraniczne.
72. Wskaźniki, które mogą być istotne dla oceny, będą się różnić w zależności od rodzaju zakłócenia. Charakter i rodzaj subsydium zagranicznego mogą być istotne dla oceny zachowania beneficjenta. Przykładowo istnieje większe prawdopodobieństwo, że na decyzje inwestycyjne będą miały wpływ subsydia zagraniczne, które nie są związane z kosztami zmiennymi przedsiębiorstwa, takie jak jednorazowe pożyczki lub dotacje, a także subsydia zagraniczne, które obniżają koszt kapitału beneficjenta. Nie oznacza to jednak, że subsydia zagraniczne związane z kosztami zmiennymi nie mogą wpływać na decyzje inwestycyjne.
73. W przypadku inwestycji w zwiększanie mocy produkcyjnych wielkość tej mocy w stosunku do mocy zainstalowanej w danym sektorze może być również istotna dla określenia szkody dla innych podmiotów gospodarczych. Warto również przeanalizować, czy w danym sektorze istnieje nadwyżka mocy produkcyjnych i czy ma miejsce rozwój działalności. Przykładowo w przypadku istnienia nadwyżki mocy produkcyjnych istnieje większe prawdopodobieństwo, że subsydia zagraniczne, które ułatwiają zwiększenie mocy produkcyjnych, wpłynęły negatywnie na konkurencję. Z kolei w sektorze, w którym konieczne jest zbudowanie nowych mocy produkcyjnych, np. ze względu na transformację, subsydia inwestycyjne mogą zapewnić beneficjentowi przewagę, a tym samym zniechęcić konkurentów do dokonywania inwestycji lub je

⁴⁷ W niektórych przypadkach samo istnienie nieograniczonej gwarancji państwowej może na przykład poprawić rating kredytowy przedsiębiorstwa będącego beneficjentem, co może bezpośrednio lub pośrednio przekładać się na bardziej atrakcyjne warunki finansowe pożyczek lub instrumentów kredytowych. Podejmowanie wyższego ryzyka może na przykład odzwierciedlać przewagę pioniera przy wchodzeniu na rynek w niektórych sektorach, a także większą zdolność w zakresie inwestycji związanych z badaniami i rozwojem lub wiedzą fachową w porównaniu z konkurentami. Ostatecznie podejmowanie wyższego ryzyka może prowadzić do nieefektywnego wejścia przedsiębiorstwa subsydiowanego na rynek lub nieefektywnej ekspansji tego przedsiębiorstwa kosztem konkurentów niesubsydiowanych, których sprzedaż i zyski mogą się zmniejszyć, co może doprowadzić do zmniejszenia inwestycji, marginalizacji, a w skrajnych przypadkach do wycofania się z rynku.

opóźnić. W przypadku inwestycji w potencjał (np. wiedzę fachową, wyspecjalizowanych pracowników lub usługodawców, technologie) wielkość i charakter tego potencjału w sektorze mogą być również istotne dla ustalenia, czy może wystąpić szkoda dla konkurencji.

2.4.4.4. Zakłócenie działalności na innych poziomach łańcucha wartości

74. Subsydium zagraniczne może wpływać na zachowanie przedsiębiorstwa w sposób, który negatywnie wpływa na łańcuch wartości.
75. Przykładowo rozszerzenie działalności subsydiowanej może zwiększyć popyt na określone środki produkcji, co mogłoby utrudnić dostęp konkurentów do tych środków produkcji lub sprawić, że dostęp ten stałby się bardziej kosztowny, zwiększyć koszty ponoszone przez konkurentów, a nawet prowadzić do wyparcia tych konkurentów. Z kolei na przykład ograniczenie działalności konkurentów może negatywnie wpłynąć na popyt na środki produkcji od konkurujących dostawców. W rezultacie dostawcy ci mogą odnotować spadek rentowności, a tym samym zmniejszyć inwestycje we własne produkty lub potencjalnie wycofać się z rynku.
76. Podobnie subsydia zagraniczne mogą zakłócać lub zmieniać dynamikę konkurencji na rynku wewnętrznym na różnych poziomach łańcucha wartości, na przykład gdy przynoszą korzyści dostawcom usług pośrednictwa; przyczyniają się do przeniesienia danej działalności lub aktywów przedsiębiorstwa poza Unię, zakłócając tym samym podaż lub popyt na rynku wewnętrznym; lub przyczyniają się do utrudniania dostępu do wiedzy fachowej, baz danych, patentów lub innych praw własności intelektualnej wykorzystywanych przez przedsiębiorstwa działające na rynku wewnętrznym.
77. Rodzaj wskaźników, które można wykorzystać w ocenie, może zależeć od konkretnego zakłócenia, które jest przedmiotem analizy. Ogólnie rzecz biorąc, znaczenie może mieć rodzaj i kwota subsydium zagranicznego. W szczególności jest bardziej prawdopodobne, że Komisja uzna za zakłócającą konkurencję stosunkowo wysoką kwotę subsydiów zagranicznych. Istotny jest również stopień integracji pionowej przedsiębiorstwa subsydiowanego w całym łańcuchu wartości, ponieważ może on ułatwić kontrolę ważnych środków produkcji. Cechy sektora, w którym przedsiębiorstwo subsydiowane prowadzi działalność, wraz z innymi podmiotami gospodarczymi, mogą również rzucić światło na prawdopodobieństwo, że subsydia zagraniczne może mieć wpływ na inne poziomy łańcucha wartości. Na przykład Komisja może zwrócić szczególną uwagę na istnienie korzyści skali lub zakresu oraz zależności w całym łańcuchu dostaw lub wartości.

2.5. **Stosowanie kryteriów pozwalających stwierdzić, kiedy subsydia zagraniczne powoduje lub może spowodować zakłócenie na rynku wewnętrznym w kontekście postępowań o udzielenie zamówienia**

78. W kontekście postępowań o udzielenie zamówienia art. 27 rozporządzenia (UE) 2022/2560 stanowi, że „[z]a subsydia zagraniczne, które wywołują lub mogą wywołać zakłócenia w kontekście postępowania o udzielenie zamówienia, uznaje się subsydia zagraniczne umożliwiające wykonawcy złożenie niezasadnie korzystnej oferty na roboty budowlane, dostawy lub usługi”. Ponadto w art. 27 stwierdzono, że ocena na podstawie art. 4 rozporządzenia (UE) 2022/2560, czy na rynku wewnętrznym istnieje zakłócenie, w tym ocena, czy oferta jest niezasadnie korzystna, ogranicza się do danego postępowania o udzielenie zamówienia. Chociaż w swojej ocenie Komisja ma wziąć pod uwagę poprawę pozycji konkurencyjnej wykonawcy z powodu subsydiów zagranicznych oraz faktyczny lub potencjalny negatywny wpływ subsydiów

w postępowaniu o udzielenie zamówienia, jej ocena koncentruje się na tym, czy subsydyum zagraniczne faktycznie lub potencjalnie umożliwia wykonawcy złożenie niezasadnie korzystnej oferty.

2.5.1. *Możliwość złożenia niezasadnie korzystnej oferty*

79. Subsydyum zagraniczne ma wpływ na ofertę, która jest korzystna w odniesieniu do robót budowlanych, dostaw i usług objętych postępowaniem o udzielenie zamówienia, jeżeli to subsydyum zagraniczne umożliwia wykonawcy złożenie oferty na warunkach bardziej atrakcyjnych, np. dotyczących ceny, niż w przypadku braku subsydyum zagranicznego, oraz jeżeli warunków tych nie można wiarygodnie wyjaśnić innymi czynnikami.
80. Zasadniczo oczekuje się, że subsydyum umożliwiającym wykonawcy złożenie niezasadnie korzystnej oferty będzie subsydyum, które przyznano wykonawcy albo jednemu z podmiotów wymienionych w art. 28 ust. 1 lit. b) rozporządzenia (UE) 2022/2560. Istnienie liniowego powiązania własnościowego wynikającego z posiadania pakietu kontrolnego między podmiotami, o których mowa w art. 28 ust. 1 lit. b) rozporządzenia (UE) 2022/2560 i które należą do tej samej grupy przedsiębiorstw co wykonawca, może zarówno zachęcać do przeniesienia subsydyum zagranicznego między tymi podmiotami, jak i ułatwiać to przeniesienie. W związku z tym wszystkie podmioty powiązane wchodzące w skład tej struktury liniowej są objęte wymogiem zgłoszenia na podstawie rozporządzenia (UE) 2022/2560. W określonych okolicznościach subsydyum zagraniczne przyznane podmiotowi należącemu do grupy przedsiębiorstw wykonawcy, głównego podwykonawcy lub głównego dostawcy, ale nieobjętemu zakresem art. 28 ust. 1 lit. b) rozporządzenia (UE) 2022/2560, może jednak również umożliwić wykonawcy (w rozumieniu art. 27 rozporządzenia (UE) 2022/2560) złożenie oferty na roboty budowlane, dostawy lub usługi, która jest niezasadnie korzystna.
81. W związku z tym warto zauważyć, że fakt, iż subsydyum zagraniczne nie jest przyznawane samemu wykonawcy, głównemu podwykonawcy lub głównemu dostawcy, lecz podmiotowi należącemu do grupy przedsiębiorstw, nie jest wystarczający, aby wykluczyć, że subsydyum zagraniczne może umożliwić wykonawcy złożenie niezasadnie korzystnej oferty. Podobnie w takich przypadkach sam fakt, że subsydyum zagraniczne przyznano innemu przedsiębiorstwu należącemu do grupy wykonawcy, głównego podwykonawcy lub głównego dostawcy, nie wystarcza, aby wykluczyć, że subsydyum zagraniczne faktycznie lub potencjalnie poprawia pozycję konkurencyjną wykonawcy w kontekście postępowania o udzielenie zamówienia.
82. Wykonawca, główny podwykonawca lub główny dostawca mogą korzystać z takiego subsydyum zagranicznego, w szczególności w przypadku gdy subsydyum zagraniczne przyznane podmiotowi należącemu do ich grupy przedsiębiorstw nie jest ograniczone pod względem prawnym lub faktycznym do tego podmiotu, a zatem może być dostępne dla wykonawcy, głównego podwykonawcy lub głównego dostawcy do wykorzystania lub czerpania z niego korzyści – bezpośrednio lub pośrednio – na potrzeby ich oferty⁴⁸.

⁴⁸ W przypadku gdy Komisja stwierdzi zagraniczny wkład finansowy przyznany przedsiębiorstwu należącemu do grupy przedsiębiorstw wykonawcy, ale nieobjętemu zakresem art. 28 ust. 1 lit. b) rozporządzenia (UE) 2022/2560, Komisja może skierować wniosek o przekazanie informacji w celu potwierdzenia, czy ten zagraniczny wkład finansowy: (i) stanowi subsydyum zagraniczne oraz (ii) pośrednio przynosi korzyści wykonawcy. Celem tej oceny jest sprawdzenie, czy subsydyum zagraniczne przyznane bezpośrednio przedsiębiorstwu należącemu do grupy przedsiębiorstw wykonawcy, ale

W tym względzie pkt 26 niniejszych wytycznych, w którym opisano potencjalne zachęty do subsydiowania skrośnego, ma również zastosowanie do postępowań o udzielenie zamówienia. Przykładowo miałyby to miejsce w sytuacji, gdy mogą istnieć wyraźne zachęty do przenoszenia subsydiów między podmiotami powiązanymi w ramach odrębnego obszaru działalności, nawet w przypadku braku formalnego stosunku zależności między podmiotami. Zachęty te wynikają z gospodarczych i finansowych wzajemnych powiązań w obrębie obszaru działalności, które mogą być zakorzenione w skoordynowanych strategiach, wzajemnych zależnościach gospodarczych i transakcjach wewnątrzgrupowych, takich jak wymiana towarów i usług, lub aktywach finansowych lub innych rzeczowych aktywach trwałych i wartościach niematerialnych i prawnych oraz synergiiach.

2.5.1.1. Korzystny charakter oferty

83. Komisja oceni najpierw, czy dana oferta złożona przez wykonawcę jest *korzystna* w odniesieniu do przedmiotowych robót budowlanych, dostaw lub usług.
84. Korzyść może polegać na przykład na obniżeniu ceny, podniesieniu jakości lub zaoferowaniu lepszych warunków związanych z terminami dostawy i realizacji, gwarancjami i wsparciem posprzedażnym, warunkami płatności, umowami o gwarantowanym poziomie usług, elastycznością w zakresie umów, zgodnością ze specyfikacjami technicznymi, zarządzaniem ryzykiem, innowacjami, wartościami społecznymi i wartościami w zakresie zrównoważonego rozwoju w odniesieniu do danego zamówienia.
85. Komisja może dojść do wniosku, że oferta jest korzystna, na różne sposoby, w szczególności w drodze:
 - a. oceny oferty przez porównanie jej warunków z warunkami innych porównywalnych ofert złożonych w tym samym postępowaniu o udzielenie zamówienia w celu określenia typowych elementów, czynników i założeń ekonomicznych powszechnie stosowanych do obliczenia tej konkretnej oferty, co umożliwi Komisji ustalenie porównawczego poziomu odniesienia. Celem jest ustalenie, jak wyglądałby przetarg, gdyby nie korzystano z subsydiów zagranicznych. W związku z tym przy porównywaniu ofert Komisja może zbadać, czy istnieją jakiegokolwiek przesłanki wskazujące na obecność elementów subsydiów zagranicznych w ofertach wykorzystanych do porównania. Ma to na celu wyeliminowanie z porównania wszelkich ofert, które cechuje korzyść z subsydiów zagranicznych, ponieważ tylko te oferty, których nie cechuje korzyść z subsydiów zagranicznych, mogą stanowić ważny poziom odniesienia. Im większa liczba ofert, tym większe znaczenie, jakie Komisja może przypisać ich warunkom w celu ustalenia ważnej podstawy porównania;
 - b. oceny oferty w celu dalszego porównania jej warunków z własnymi szacunkami instytucji zamawiającej lub podmiotu zamawiającego, w tym w odniesieniu do ceny, jakości i innych istotnych kryteriów kwalifikacji i udzielenia zamówienia stosowanych jako przybliżenie. W tym celu Komisja może zapoznać się z wszelkimi dokumentami przygotowawczymi wykorzystanymi lub

nieobjęte zakresem art. 28 ust. 1 lit. b) rozporządzenia (UE) 2022/2560, może umożliwić wykonawcy złożenie niezasadnie korzystnej oferty.

opracowanymi przez instytucję zamawiającą⁴⁹. Obejmuje to dokumenty wykorzystane przez instytucję zamawiającą do przygotowania zamówienia, w tym wszelkie badania i informacje na temat budżetu wewnętrznego dostępnego na potrzeby zamówienia, wstępne konsultacje i inne oceny dokonane przez instytucję zamawiającą, a także odpowiednie części dokumentacji zamówienia, w tym zdolności ekonomiczne i finansowe, kryteria kwalifikacji i udzielenia zamówienia;

- c. oceny oferty złożonej przez oferenta objętego postępowaniem w celu ustalenia, czy jej warunki są lepsze niż warunki oferty, którą prawdopodobnie złożono by w przypadku braku subsydium zagranicznego. W takich przypadkach Komisja może ocenić wpływ subsydium zagranicznego na warunki oferty, porównując złożoną ofertę z ofertą, którą złożono by w przypadku braku takiego subsydium zagranicznego. W związku z tym ocena ta obejmuje zarówno ocenę korzyści, jak również to, czy ma ona zasadny, czy niezasadny charakter. Ten rodzaj porównania można wykorzystywać w stosownych przypadkach, np. gdy korzystny charakter oferty można przypisać określonym rodzajom subsydiów zagranicznych, takim jak nieograniczone gwarancje. W takich przypadkach skutek gwarancji udzielonej przez państwo trzecie można skutecznie ocenić przez porównanie oferty zawierającej element subsydium zagranicznym i niezawierającej takiego elementu.
86. Ponadto Komisja może również oprzeć się na innych czynnikach, takich jak publicznie dostępne informacje, informacje dostarczone przez konkurentów lub wynik własnego postępowania, aby ustalić, czy oferta jest korzystna w odniesieniu do przedmiotowych robót budowlanych, dostaw lub usług.

2.5.1.2. Niezasadny charakter korzyści

87. Jeżeli Komisja uzna ofertę za korzystną, zbada następnie charakter korzyści. Korzyść jest „nieuzasadniona”, jeżeli w znaczącym stopniu⁵⁰ wynika z subsydium zagranicznego. Korzyść jest „uzasadniona”, jeżeli można ją wiarygodnie uzasadnić czynnikami innymi niż subsydium zagraniczne⁵¹. W tym drugim przypadku korzyść uznaje się za „uzasadnioną” tymi czynnikami, a nie za spowodowaną subsydiami zagranicznymi. Jeżeli wykonawca nie może w wiarygodny sposób uzasadnić charakteru korzyści innymi czynnikami, Komisja oceni, czy korzyść tę można uznać za „nieuzasadnioną” z powodu subsydium zagranicznego.
88. Takie inne czynniki, które wykonawca może przedstawić w celu wykazania, że korzyść jest „uzasadniona”, mogą dotyczyć w szczególności elementów wymienionych w art. 69 ust. 2 dyrektywy 2014/24/UE⁵² lub art. 84 ust. 2 dyrektywy 2014/25/UE⁵³ służących

⁴⁹ Do celów niniejszych wytycznych odniesienia do „instytucji zamawiającej” zgodnie z art. 2 pkt 4 rozporządzenia (UE) 2022/2560 w niniejszych wytycznych obejmują również „podmiot zamawiający” zdefiniowany w art. 2 pkt 5 rozporządzenia (UE) 2022/2560.

⁵⁰ Zob. pkt 43 powyżej.

⁵¹ Motywy 20 i 53 rozporządzenia (UE) 2022/2560.

⁵² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. L 94 z 28.3.2014, s. 65, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2014/24/oj>).

⁵³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE (Dz.U. L 94 z 28.3.2014, s. 243, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2014/25/oj>).

uzasadnieniu rażąco niskich ofert⁵⁴, takich jak opłacalność odpowiedniego procesu produkcji, innowacje lub nowatorskie rozwiązania techniczne, lub wyjątkowo korzystne warunki, z których wykonawca odnosi korzyści w zakresie dostaw towarów i świadczenia usług.

89. W tym względzie w stosownych przypadkach można zastosować zasady opracowane przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w zakresie analizy rażąco niskich ofert⁵⁵, a mianowicie w celu oceny, czy rażąco niska oferta jest uzasadniona elementami, o których mowa w art. 69 ust. 2 dyrektywy 2014/24/UE lub art. 84 ust. 2 dyrektywy 2014/25/UE, regulującymi rażąco tanie oferty.
90. Komisja może jednak zastosować inne istotne kryteria w celu oceny, czy rażąco niska oferta jest uzasadniona. Oprócz wykazu elementów zawartego w art. 69 ust. 2 dyrektywy 2014/24/UE lub art. 84 ust. 2 dyrektywy 2014/25/UE wykonawca może powołać się na dodatkowe czynniki, które mogą również wykazać, że korzystny charakter oferty nie wynika z subsydium zagranicznego.
91. W przypadku gdy wykonawca nie może w wiarygodny sposób wyjaśnić korzystnego charakteru swojej oferty za pomocą czynników wymienionych na przykład w art. 69 ust. 2 dyrektywy 2014/24/UE, Komisja, na podstawie dostępnych jej informacji, zbada, czy oferta jest korzystna dzięki subsydiom zagranicznym. Ocenę przeprowadza się indywidualnie dla każdego przypadku, przy czym Komisja weźmie pod uwagę różne wskaźniki i prawdopodobieństwo ich wpływu na warunki oferty. W tym kontekście zastosowanie mają wyjaśnienia przedstawione w pkt 49–54 niniejszych wytycznych. W każdym razie istnieje duże prawdopodobieństwo, że subsydia, które pokrywają zasadniczą część szacunkowej wartości zamówienia, będą miały wpływ na warunki oferty⁵⁶.
92. Nie jest konieczne, aby subsyidium zagraniczne było jedynym czynnikiem przyczyniającym się do korzystnego charakteru oferty. Wystarczy, aby Komisja ustaliła, że subsyidium zagraniczne mogło potencjalnie w znacznym stopniu wpłynąć na warunki oferty.

2.5.1.3. Faktyczne lub potencjalne negatywne skutki

93. Istnienie niezasadnie korzystnej oferty w odniesieniu do danych robót budowlanych, dostaw lub usług może mieć faktyczny lub potencjalny wpływ na dane zamówienie publiczne po pierwsze poprzez umożliwienie wykonawcy uzyskania zamówienia, po drugie poprzez umożliwienie temu wykonawcy uzyskania zamówień na podstawie umowy ramowej, do której został wybrany, lub po trzecie poprzez umożliwienie temu wykonawcy wywarcia wpływu na wyniki postępowania o udzielenie zamówienia, na przykład w kontekście procedury negocjacyjnej.
94. Subsydium zagraniczne może również negatywnie wpłynąć na konkurencyjny wynik postępowania o udzielenie zamówienia, od udziału w którym potencjalnie zainteresowanych wykonawców odwołuje lub odstrasza przewidywanie, że będą

⁵⁴ Motyw 53 rozporządzenia (UE) 2022/2560.

⁵⁵ Wyrok Trybunału z dnia 11 maja 2023 r., *Sopra Steria*, C-101/22 P, ECLI:EU:C:2023:396; wyrok Trybunału z dnia 15 września 2022 r., *Veridos*, C-669/20, ECLI:EU:C:2022:684; wyrok Trybunału z dnia 10 września 2020 r., *Tax-Fin-Lex*, C-367/19, ECLI:EU:C:2020:685; wyrok Trybunału z dnia 19 października 2017 r., *Agriconsulting Europe SA*, C-198/16, ECLI:EU:C:2017:784; wyrok Sądu Unii Europejskiej z dnia 2 lutego 2017 r., *European Dynamics*, T-74/15, ECLI:EU:T:2017:55; wyrok Trybunału z dnia 27 listopada 2001 r., *Impresa Lombardini*, C-285/99, ECLI:EU:C:2001:640.

⁵⁶ Motyw 19 rozporządzenia (UE) 2022/2560.

konkurować z wykonawcą subsydiowanym. Może to mieć miejsce w szczególności w przypadku, gdy wykonawcy poznają tożsamość innych uczestników tego samego postępowania o udzielenie zamówienia lub gdy ze względu na udział w powtarzających się postępowaniach przewidują udział niektórych wykonawców subsydiowanych w tym samym postępowaniu.

2.5.2. Uwagi proceduralne

95. Do wyłącznej kompetencji Komisji należy ocena, czy oferta jest niezasadnie korzystna. Należy jednak pamiętać, że zgodnie z unijnymi dyrektywami w sprawie zamówień publicznych instytucja zamawiająca jest również zobowiązana do zbadania przyczyn rażąco niskiej oferty, aby zapobiec późniejszym niedociągnięciom w realizacji zamówienia oraz zapewnić zgodność z normami prawnymi i społecznymi. W związku z tym konieczna jest koordynacja między Komisją a instytucją zamawiającą w przypadkach, gdy Komisja ocenia niezasadnie korzystny charakter oferty w związku z subsydiami zagranicznymi, a instytucja zamawiająca ocenia rażąco niski charakter oferty z powodów innych niż subsydia zagraniczne.
96. Zgodnie z art. 69 dyrektywy 2014/24/UE instytucja zamawiająca ma obowiązek zażądać wyjaśnień, jeżeli oferta wydaje się rażąco niska. Jeżeli jednak instytucja ta ma przesłanki wskazujące na to, że oferta jest rażąco niska wyłącznie ze względu na subsydia zagraniczne – na przykład ze względu na subsydia zagraniczne w formie nieograniczonej gwarancji lub środka finansowania eksportu w rozumieniu art. 5 rozporządzenia (UE) 2022/2560 – powinna poinformować Komisję o tym podejrzeniu i zaniechać przeprowadzania własnego przeglądu.
97. Instytucja zamawiająca może odrzucić ofertę wyłącznie w przypadku, gdy dostarczone dowody nie uzasadniają w sposób zadowalający rażąco niskiego charakteru oferty. W takich przypadkach instytucja zamawiająca bez zbędnej zwłoki informuje Komisję zgodnie z art. 32 ust. 6 rozporządzenia (UE) 2022/2560. Jeżeli instytucja zamawiająca postanowi nie odrzucać oferty, zastosowanie ma art. 32 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/2560.

3. STOSOWANIE TESTU BILANSUJĄCEGO ZGODNIE Z ART. 6 ROZPORZĄDZENIA (UE) 2022/2560

3.1. Ramy prawne

98. Zgodnie z art. 6 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/2560 na podstawie uzyskanych informacji Komisja może równoważyć negatywne skutki danego subsydium zagranicznego pod względem zakłócenia na rynku wewnętrznym, zgodnie z art. 4 i 5 rozporządzenia (UE) 2022/2560, z pozytywnymi skutkami dla rozwoju danej subsydiowanej działalności gospodarczej na rynku wewnętrznym, uwzględniając inne pozytywne skutki tego subsydium, takie jak szersze pozytywne skutki w odniesieniu do odpowiednich celów polityki, w szczególności celów Unii.
99. Przeprowadzanie testu bilansującego polega na indywidualnej ocenie każdego przypadku z uwzględnieniem jego konkretnych okoliczności, a w szczególności faktycznego lub potencjalnego zakłócenia wynikającego z subsydium zagranicznego w kontekście danej działalności gospodarczej na rynku wewnętrznym, oraz pozytywnych skutków subsydium zagranicznego w każdym konkretnym przypadku.
100. W związku z tym nie jest możliwe ustalenie z wyprzedzeniem, że subsydia zagraniczne określonego rodzaju i spełniające określone warunki nieuchronnie miałyby

- pozytywne skutki, które przeważałyby nad zakłóceniem rynku wewnętrznego wynikającym z tego subsydium zagranicznego. W związku z tym niniejsze wytyczne zawierają wytyczne dotyczące metodyki, którą Komisja będzie zazwyczaj stosować przy przeprowadzaniu testu bilansującego, w tym dotyczące pozytywnych skutków, które Komisja może wziąć pod uwagę, oraz procedury, którą Komisja będzie stosować przy przeprowadzaniu testu bilansującego w indywidualnych przypadkach.
101. Państwa członkowskie oraz dowolna osoba fizyczna lub prawna mogą przekazać informacje o pozytywnych skutkach danego subsydium zagranicznego, a Komisja powinna należycie uwzględnić te informacje podczas testu bilansującego. Komisja weźmie pod uwagę pozytywne skutki danego subsydium zagranicznego na podstawie dowodów wskazujących na takie pozytywne skutki przedłożonych podczas postępowania⁵⁷.
 102. Zgodnie z motywem 21 rozporządzenia (UE) 2022/2560 „[p]ozytywne skutki powinny dotyczyć rozwoju danej subsydiowanej działalności gospodarczej na rynku wewnętrznym. *W stosownych przypadkach należy uwzględnić inne pozytywne skutki, aby uniknąć sytuacji, w której bilansowanie doprowadzi do bezpodstawnej dyskryminacji. Komisja powinna także zbadać szersze pozytywne skutki pod kątem odpowiednich celów polityki, w szczególności celów Unii. Te cele polityki mogą obejmować w szczególności wysoki poziom ochrony środowiska i standardów społecznych oraz promowanie badań i rozwoju.* W kontekście postępowania o udzielenie zamówienia Komisja powinna uwzględnić dostępność alternatywnych źródeł dostarczania danych towarów i usług”. Przeprowadzając test bilansujący, Komisja powinna porównać te pozytywne skutki z negatywnymi skutkami subsydium zagranicznego pod względem zakłóceń na rynku wewnętrznym⁵⁸.
 103. Zgodnie z art. 6 ust. 2 rozporządzenia (UE) 2022/2560 podejmując decyzję o tym, czy nałożyć środki kompensacyjne lub czy zaakceptować zobowiązania, Komisja uwzględni test bilansujący, a także charakter i poziom tych środków kompensacyjnych lub zobowiązań. Test bilansujący może prowadzić do wniosku, że nie trzeba nakładać środków kompensacyjnych lub że zobowiązania nie są konieczne, jeżeli pozytywne skutki danego subsydium zagranicznego przeważają nad jego skutkami negatywnymi. Im bardziej zakłócające jest subsydium zagraniczne, tym mniejsze jest prawdopodobieństwo, że jego pozytywne skutki przeważają nad jego negatywnymi skutkami. Zatem w przypadku kategorii subsydiów zagranicznych, co do których uznaje się, że prawdopodobieństwo zakłócenia na rynku wewnętrznym jest najwyższe, jest mniej prawdopodobne, że pozytywne skutki przeważają nad skutkami negatywnymi. Jeżeli negatywne skutki przeważają, wnioski z testu bilansującego mogą pomóc w określeniu odpowiedniego charakteru i poziomu zobowiązań lub środków kompensacyjnych.
 104. W przypadku gdy Komisja przeprowadza test bilansujący na podstawie otrzymanych informacji, przedstawi swoją argumentację w decyzji zamykającej postępowanie szczegółowe⁵⁹.

⁵⁷ Motyw 21 rozporządzenia (UE) 2022/2560.

⁵⁸ Motyw 21 rozporządzenia (UE) 2022/2560.

⁵⁹ Motyw 21 rozporządzenia (UE) 2022/2560.

3.2. Pozytywne skutki, które należy wziąć pod uwagę

105. Zgodnie z art. 6 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/2560 pozytywne skutki uwzględniane w ramach testu bilansującego powinny odnosić się do rozwoju odpowiedniej subsydiowanej działalności gospodarczej na rynku wewnętrznym i innych pozytywnych skutków subsydium zagranicznego, takich jak szersze pozytywne skutki w odniesieniu do odpowiednich celów polityki, w szczególności celów Unii. Komisja powinna opierać się na informacjach dostarczonych jej przez wszystkie osoby, jak szczegółowo opisano w punkcie 136. Pozytywne skutki mogą różnić się od skutków pierwotnie zamierzonych przez państwo trzecie udzielające subsydium.

3.2.1. *Pozytywne skutki dla rozwoju danej subsydiowanej działalności gospodarczej na rynku wewnętrznym*

106. Pozytywne skutki mogą wystąpić, gdy subsydia zagraniczne umożliwiają rozwój działalności gospodarczej na rynku wewnętrznym, tj. gdy w ogóle umożliwiają istnienie subsydiowanej działalności gospodarczej lub powodują zmianę w rozwoju tej subsydiowanej działalności gospodarczej.

107. Może tak być na przykład w przypadku, gdy subsydium zaradza niedoskonałości rynku wewnętrznego. Niedoskonałość rynku pojawia się, gdy sam rynek nie zapewnia efektywnej alokacji zasobów w gospodarce, co prowadzi do nieefektywnych wyników rynkowych (takich jak niekonkurencyjne ceny, nieoptymalny poziom innowacji lub nieoptymalna jakość produktów). Mogą zaistnieć sytuacje, w których mechanizmy rynkowe prawdopodobnie nie przyniosą efektywnych rezultatów dla społeczeństwa, na przykład w przypadku wystąpienia pozytywnych efektów zewnętrznych, takich jak efekty związane z badaniami i rozwojem, negatywnych efektów zewnętrznych, takich jak efekty związane z zanieczyszczeniem, oraz – bardziej ogólnie – działań związanych z dobrami publicznymi lub charakteryzujących się niedostatkami informacji lub problemami w zakresie koordynacji. Sam fakt, że dany projekt lub działalność mogą nie być rentowne, niekoniecznie oznacza niedoskonałość rynku, ponieważ ten brak rentowności może wynikać z dobrze funkcjonującego rynku (np. brak rentowności może wynikać z nieefektywności kosztowej lub nadwyżki mocy produkcyjnych, a zgodnie z wymogami prawidłowo funkcjonującego rynku taki projekt lub działalność byłyby nierentowne i ostatecznie zostałyby wyeliminowane). Strona powołująca się na pozytywne skutki powinna raczej należycie wykazać istnienie niedoskonałości rynku.

108. Zakres danej subsydiowanej działalności gospodarczej należy rozumieć jako działalność gospodarczą prowadzoną przez przedsiębiorstwo, w odniesieniu do której stwierdzono zakłócenie. Pozytywne skutki dla innych przedsiębiorstw, w szczególności wpływ działalności gospodarczej na działalność na rynku niższego szczebla, wyższego szczebla lub na inną powiązaną działalność, zostaną ocenione, w stosownych przypadkach, w kontekście szerszych pozytywnych skutków w odniesieniu do odpowiednich celów polityki opisanych w sekcji 3.2.2. Może tak być na przykład w przypadku, gdy odpowiednia subsydiowana działalność gospodarcza przyczynia się do bezpieczeństwa dostaw w Unii w strategicznym sektorze, a tym samym przynosi pozytywne skutki innym przedsiębiorstwom w łańcuchu wartości, lub wspiera budowanie zdolności bazy Unii Europejskiej w całym łańcuchu dostaw. Podobnie pozytywne skutki dla innej działalności gospodarczej prowadzonej przez to samo przedsiębiorstwo nie byłyby uznawane za część danej działalności gospodarczej i powinny być oceniane, w stosownych przypadkach, w kontekście szerszych pozytywnych skutków w odniesieniu do odpowiednich celów polityki opisanych w sekcji 3.2.2.

3.2.2. *Pozytywne skutki dla innych celów polityki*

109. Zgodnie z motywem 21 rozporządzenia (UE) 2022/2560 Komisja może uwzględnić inne pozytywne skutki subsydiów zagranicznych w odniesieniu do odpowiednich celów polityki, w szczególności celów Unii⁶⁰.
110. W kontekście testu bilansującego odpowiednie cele polityki mogłyby obejmować na przykład cele polityki uznane w prawie Unii, takie jak cele ustanowione w Traktatach, oraz cele polityki mające na celu propagowanie lub ochronę praw gwarantowanych w Karcie praw podstawowych. Mogą one obejmować w szczególności wysoki poziom ochrony środowiska i standardów społecznych oraz wspieranie badań i rozwoju.
111. Ponadto cele polityki odzwierciedlone w niewiążących aktach Unii mogą być istotne dla określenia celów polityki w kontekście rozporządzenia (UE) 2022/2560. Przy stosowaniu testu bilansującego w kontekście rozporządzenia (UE) 2022/2560 szczególne znaczenie mają przykładowo cele polityki uwzględnione w komunikatach, wytycznych lub innych ramach przyjętych przez Komisję w odniesieniu do pomocy państwa. Ponadto Komisja mogłaby również uwzględnić, w stosownych przypadkach, inne niewiążące akty niezwiązane z pomocą państwa, w których określono cele polityki Unii⁶¹.
112. Przykładowo takie odpowiednie cele polityki mogą obejmować wspieranie ochrony środowiska, rozwój gospodarczy na obszarach Unii o niekorzystnych warunkach gospodarowania, bezpieczeństwo energetyczne, innowacje, wkład w konkurencyjność i odporność gospodarki Unii lub wkład w bezpieczeństwo gospodarcze Unii lub politykę obronną Unii.
113. Pozytywne skutki zakłócającego subsydium zagranicznego mogą również odnosić się do celów polityki innych niż cele Unii, o ile są one jednak istotne dla Unii. Może tak być na przykład w przypadku subsydiów zagranicznych, które mają pozytywne skutki dla Unii lub przyczyniają się do poprawy dobrobytu na świecie lub ochrony globalnych dóbr publicznych, np. subsydiów, których skutkiem jest wspieranie wysokiego standardu ochrony środowiska (np. łagodzenie zmiany klimatu w państwie trzecim, ochrona różnorodności biologicznej) i standardów społecznych (w tym ochrony praw człowieka) lub wspieranie działań badawczo-rozwojowych, które skutkują dostępnością innowacyjnych produktów lub technologii.

3.2.3. *Zamówienia publiczne: dostępność alternatywnych źródeł dostaw*

114. Jak wyjaśniono w motywie 21 rozporządzenia (UE) 2022/2560, w kontekście postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przy przeprowadzaniu testu bilansującego Komisja powinna uwzględnić dostępność alternatywnych źródeł dostaw towarów i usług⁶².
115. Celem tego uwzględnienia jest zapewnienie, aby przy bilansowaniu zakłóceń spowodowanych subsydiami zagranicznymi Komisja uwzględniła w swojej ocenie fakt,

⁶⁰ Aby uniknąć sytuacji, w której bilansowanie prowadziłoby do nieuzasadnionej dyskryminacji, konieczne może być uwzględnienie innych pozytywnych skutków. Komisja nie zidentyfikowała jednak jeszcze takiej sytuacji w sprawach, które zbadała od czasu wejścia w życie rozporządzenia (UE) 2022/2560.

⁶¹ Takie jak rozporządzenie Rady (UE) 2025/1106 z dnia 27 maja 2025 r. ustanawiające Instrument na rzecz Zwiększenia Bezpieczeństwa Europy („instrument SAFE”) poprzez Wzmocnienie Europejskiego Przemysłu Obronnego.

⁶² Motyw 21 rozporządzenia (UE) 2022/2560.

że instytucje zamawiające nabywają roboty budowlane, produkty lub usługi w drodze zamówienia publicznego, aby osiągnąć cele publiczne. W przypadku gdy instytucje zamawiające nie są w stanie skutecznie udzielać zamówień, usługi publiczne mogą pozostać niedostępne, co może mieć poważne konsekwencje. W związku z tym wydaje się konieczne rozważenie oferty subsydiowanej również w świetle dostępnych alternatywnych źródeł dostaw. Komisja może zatem wziąć pod uwagę dostępność alternatywnych źródeł dostaw szczególnie przy podejmowaniu decyzji o tym, czy zaakceptować zobowiązania, a także uwzględnić charakter i zakres tych zobowiązań.

116. W tym względzie możliwość udzielenia zamówienia publicznego można uznać za skutek pozytywny, jeżeli alternatywne źródła dostaw nie są dostępne, nawet jeżeli zamówienie publiczne jest udzielane oferentowi subsydiowanemu⁶³. Chociaż ocenę przeprowadza się podczas przeprowadzania testu bilansującego, pozytywnego skutku nie uznaje się za pozytywny skutek samego subsydium. Istnienie alternatywnych źródeł dostaw zależy raczej od tego, czy inni wykonawcy wyrażają zainteresowanie i składają kwalifikujące się oferty. Pozytywnym skutkiem jest zatem raczej możliwość skutecznego pełnienia przez instytucję zamawiającą swoich funkcji.
117. Aby Komisja mogła ocenić dostępność alternatywnych źródeł dostaw, warunki oferty powinny być skonstruowane w taki sposób, aby oferenci niesubsydiowani również mogli realistycznie je spełnić, a nie w sposób, który ze względu na konstrukcję tych warunków zmniejsza szanse powodzenia oferentów niesubsydiowanych. Kwestia braku alternatyw dla dostaw może być zaś istotna w szczególnych przypadkach, np. w kontekście zamówień publicznych na innowacje, gdy dana technologia nie jest jeszcze dostępna na rynku wewnętrznym; w przypadku gdy przedmiotem zamówienia publicznego jest zapewnienie kluczowych usług publicznych lub gdy subsydiowany oferent jest jedynym oferentem, z którym nie wiąże się ryzyko dla bezpieczeństwa lub porządku publicznego.

3.3. Zasady stosowane przez Komisję przy bilansowaniu pozytywnych i negatywnych skutków subsydium zagranicznego

3.3.1. Specyficzność pozytywnych skutków

118. Aby można było uwzględnić pozytywne skutki w teście bilansującym, powinny być one specyficzne dla subsydium zagranicznego uznanego za zakłócające. Oceniając pozytywne skutki wynikające z subsydium zagranicznego, Komisja rozważy, czy w przypadku braku subsydiów zagranicznych takie pozytywne skutki nie wystąpiłyby w ogóle lub nie w takim samym stopniu.
119. W praktyce, aby pozytywne skutki uchodziły za specyficzne dla subsydiów zagranicznych, osoba powołująca się na te pozytywne skutki powinna być w stanie wykazać, na przykład w oparciu o analizę kontrfaktyczną, że subsydia zagraniczne doprowadziły, prowadzą lub mogą prowadzić do zmiany zachowania przedsiębiorstwa korzystającego z subsydium zagranicznego, co wywołuje te pozytywne skutki.
120. Deklarowane pozytywne skutki należy ocenić w sposób obiektywny. Ocena ta nie zależy od zamiaru państwa trzeciego przyznającego subsydia zagraniczne. W szczególności to, czy pozytywne skutki są zamierzonym skutkiem subsydium, czy

⁶³ Może to mieć znaczenie w szczególności w przypadku przeglądów prowadzonych na podstawie rozdziału 2 rozporządzenia (UE) 2022/2560 w kontekście postępowań o udzielenie zamówienia publicznego objętych art. 32 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2014/24/UE, gdy produkty lub usługi są chronione prawami wyłącznymi.

też są przypadkowe, zasadniczo nie ma znaczenia dla oceny Komisji w ramach testu bilansującego.

3.3.2. Przeprowadzanie bilansowania

121. Zgodnie z art. 6 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/2560 Komisja może równoważyć negatywne skutki subsydium zagranicznego pod względem zakłócenia na rynku wewnętrznym zgodnie z art. 4 i 5 rozporządzenia (UE) 2022/2560 z pozytywnymi skutkami.
122. Test bilansujący zakłada porównanie odpowiedniego znaczenia zarówno negatywnych skutków pod względem zakłóceń na rynku wewnętrznym, jak i pozytywnych skutków.
123. Znaczenie negatywnych skutków pod względem zakłócenia na rynku wewnętrznym odnosi się do jego dotkliwości, która może zależeć od szeregu czynników, w szczególności od charakteru, celu, warunków, wykorzystania i kwoty subsydium zagranicznego, a także od cech zakłócenia na rynku wewnętrznym ustalonych przez Komisję, w tym dotkniętych sektorów. Podobnie w przypadku kategorii subsydiów zagranicznych, co do których zgodnie z art. 5 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/2560 uznaje się, że prawdopodobieństwo zakłócenia na rynku wewnętrznym jest najwyższe, jest mniej prawdopodobne, że pozytywne skutki przeważą nad skutkami negatywnymi⁶⁴. Wynika to z faktu, że takie subsydia zagraniczne mają szczególnie zakłócający charakter lub skutek, co oznacza, że zakłócenia związane z takimi subsydiami zagranicznymi są bardziej dotkliwe niż w przypadku innych subsydiów, które mogą mieć takie same pozytywne skutki⁶⁵.
124. Stopień, w jakim subsydia zagraniczne przyczyniają się do odpowiednich pozytywnych skutków, należy ocenić, biorąc pod uwagę m.in.:
 - a. charakter pozytywnych skutków dla rozwoju danej subsydiowanej działalności gospodarczej na rynku wewnętrznym lub ich związek z odpowiednimi celami polityki;
 - b. natężenie pozytywnych skutków, tj. istotność wpływu subsydium zagranicznego na rozwój danej subsydiowanej działalności gospodarczej na rynku wewnętrznym lub stopień, w jakim subsydia zagraniczne przyczynia się do osiągnięcia odpowiednich celów polityki;
 - c. moment wystąpienia pozytywnych skutków, tj. jak szybko mogą się one pojawić.
125. Ponieważ test bilansujący nie stanowi obliczenia, ani negatywne skutki subsydiów zagranicznych pod względem zakłóceń na rynku wewnętrznym, ani pozytywne skutki nie muszą być dokładnie określone ilościowo.
126. Stopień, w jakim stwierdzone zakłócenie przekracza poziom konieczny do osiągnięcia pozytywnych skutków, będzie uwzględniony w ocenie pozytywnych skutków w teście bilansującym. Jak pokazuje praktyka w zakresie pomocy państwa, pozytywne skutki można osiągnąć przy jednoczesnym zminimalizowaniu negatywnych skutków, na przykład przez zminimalizowanie poziomu subsydiów niezbędnych do skłonienia przedsiębiorstwa subsydiowanego do przyjęcia pożądanego zachowania. Ten minimalny

⁶⁴ Motyw 21 rozporządzenia (UE) 2022/2560.

⁶⁵ Można jednak stwierdzić, że nawet subsydia zagraniczne objęte zakresem art. 5 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/2560 – w szczególnych okolicznościach poszczególnych przypadków – mają zakłócające skutki, nad którymi przeważają konkretne pozytywne skutki.

poziom może pociągać za sobą zakłócenie, które jest zatem nieuniknione dla osiągnięcia celu polityki.

127. W ramach testu bilansującego na podstawie rozporządzenia (UE) 2022/2560 Komisja powinna dążyć do rozróżnienia negatywnych skutków, które są nieuniknione, jeżeli ma zostać osiągnięty odpowiedni cel polityki, oraz tych negatywnych skutków, które wykraczają poza poziom konieczny do osiągnięcia pozytywnych skutków. Subsydia zagraniczne, które pociągają za sobą niepotrzebne lub możliwe do uniknięcia negatywne skutki, mogą prowadzić do większych zakłóceń; z kolei istnieje mniejsze prawdopodobieństwo, że pozytywne skutki przeważają nad zakłóceniami, których można uniknąć.

3.3.3. *Wynik testu bilansującego*

128. Test bilansujący może prowadzić do wniosku, że przedsiębiorstwo objęte postępowaniem nie musi proponować zobowiązań lub że nałożenie środków kompensacyjnych nie jest konieczne. Tak jest w przypadku, gdy Komisja stwierdzi, że pozytywne skutki subsydium zagranicznego przeważają nad jego negatywnymi skutkami⁶⁶.
129. Jeżeli negatywne skutki przeważają, wnioski z testu bilansującego mogą pomóc w określeniu odpowiedniego zakresu i charakteru zobowiązań lub środków kompensacyjnych.
130. W tym kontekście Komisja może wziąć pod uwagę, czy zobowiązania lub środki kompensacyjne są odpowiednie do ograniczenia zakłócenia do tego, co jest konieczne do osiągnięcia pozytywnych skutków, jeżeli uzna, że te pozytywne skutki przeważają nad pozostałymi negatywnymi skutkami pod względem zakłóceń. W niektórych szczególnych przypadkach Komisja może stwierdzić, że nawet jeśli zakłócenia są nieuniknione dla wystąpienia pozytywnych skutków, negatywne skutki nadal przeważają; w związku z tym dalej konieczne jest zaakceptowanie zobowiązań lub przyjęcie środków kompensacyjnych, które w pełni i skutecznie zaradzą zakłóceniu.
131. Oceniając zakres i charakter zobowiązań, które mają zostać zaakceptowane, lub podejmując decyzję o środkach kompensacyjnych, które mają zostać nałożone, Komisja może również rozważyć, czy te zobowiązania lub środki kompensacyjne są również odpowiednie do zachowania pozytywnych skutków. W niektórych przypadkach może nie być możliwe określenie środków kompensacyjnych, które zaradziłyby zakłóceniom na rynku wewnętrznym, a jednocześnie byłyby odpowiednie do utrzymania pozytywnych skutków.
132. W każdym razie z uwagi na to, że test bilansujący uwzględnia pozytywne skutki danego subsydium zagranicznego, stosowanie takiego testu bilansującego nie powinno prowadzić do sytuacji, w której wynik dla danego przedsiębiorstwa będzie gorszy niż wynik, który uzyskano by bez zastosowania testu bilansującego⁶⁷.

3.3.4. *Możliwość oceny łącznej*

133. W przypadkach gdy Komisja ustaliła, że przedsiębiorstwo otrzymało kilka subsydiów zagranicznych, oraz ustaliła szczególny i wyraźny zakłócający wpływ każdego z tych subsydiów zagranicznych, osoba powołująca się na pozytywne skutki powinna przekazać Komisji informacje określające, w jaki sposób każdy domniemany

⁶⁶ Motyw 21 rozporządzenia (UE) 2022/2560.

⁶⁷ Motyw 21 rozporządzenia (UE) 2022/2560.

pozytywny skutek jest specyficzny dla zakłócającego subsydium zagranicznego. Na tej podstawie Komisja powinna przeprowadzić test bilansujący dla każdego rodzaju zidentyfikowanego zakłócenia.

134. W pewnych okolicznościach negatywny wpływ każdego subsydium zagranicznego może być jednak powiązany z negatywnym wpływem innych subsydiów zagranicznych, trudny do odróżnienia od takiego wpływu, a nawet może go wzmacniać. W swojej ocenie zakłócenia Komisja może odpowiednio (zob. pkt 40) ocenić łączny zakłócający wpływ szeregu subsydiów zagranicznych na przedsiębiorstwo objęte postępowaniem. W związku z tym Komisja może ocenić łączne pozytywne skutki szeregu subsydiów zagranicznych.

3.4. Uwagi proceduralne

3.4.1. Ciężar dowodu

135. Zgodnie z art. 6 rozporządzenia (UE) 2022/2560 Komisja przeprowadza test bilansujący na podstawie otrzymanych informacji. W związku z tym to osoba zainteresowana uwzględnieniem pozytywnych skutków (w tym w szczególności przedsiębiorstwo objęte postępowaniem) powinna przedstawić informacje potwierdzające istnienie takich pozytywnych skutków.
136. Informacje dotyczące pozytywnych skutków mogą być przekazywane Komisji przez państwa członkowskie i każdą osobę fizyczną lub prawną⁶⁸, w tym przedsiębiorstwo objęte postępowaniem, inne zainteresowane strony, które mogą na przykład obejmować przedsiębiorstwa działające w tym samym łańcuchu wartości co przedsiębiorstwo objęte postępowaniem, niektóre strony uczestniczące w koncentracji lub postępowaniu o udzielenie zamówienia, stowarzyszenia branżowe lub państwa trzecie.

3.4.2. Standard dowodu

137. Istotne informacje i dokumenty, które należy przekazać Komisji, powinny dotyczyć następujących kwestii:
- a.* charakteru, prawdopodobieństwa i znaczenia pozytywnych skutków, a także czasu, w jakim takie pozytywne skutki mogłyby wystąpić;
 - b.* powodu, dla którego pozytywne skutki są specyficzne dla danego subsydium zagranicznego, na przykład na podstawie analizy kontrfaktycznej;
 - c.* analizy umożliwiającej Komisji ustalenie, czy zakłócające skutki wynikające z subsydiów zagranicznych wykraczają poza to, co jest konieczne do wywołania pozytywnych skutków, których dotyczy argumentacja;
 - d.* powodu, dla którego pozytywne skutki łagodzą zakłócenia stwierdzone przez Komisję lub nad nimi przeważają.
138. Im precyzyjniejsze są podnoszone pozytywne skutki i im bardziej przekonujące są dowody przedstawione na poparcie istnienia tych deklarowanych skutków, tym lepiej Komisja może je ocenić. Niejasne, ogólne lub teoretyczne stwierdzenia lub stwierdzenia, które opierają się wyłącznie na własnych interesach handlowych danej osoby, nie są wystarczające do wykazania z wystarczającym stopniem prawdopodobieństwa istnienia deklarowanych pozytywnych skutków. Udowodnienie takich skutków wymaga przekonującego i spójnego zbioru dowodów, w szczególności

⁶⁸ Motyw 21 rozporządzenia (UE) 2022/2560.

gdy osoby przedstawiające dowody mogą mieć większe możliwości niż Komisja, aby ujawnić ich istnienie lub wykazać ich znaczenie.

139. Przedstawione dowody i fakty powinny być również możliwe do zweryfikowania przez Komisję. W związku z tym dowody i informacje, które należy przedstawić, nie powinny być teoretyczne. Na poparcie swoich stwierdzeń osoby te mogą przedstawić analizę ilościową lub jakościową opartą na konkretnych, solidnych i empirycznych danych, takich jak dane finansowe. Komisja może również uzupełnić swoją ocenę istnienia istotnych pozytywnych skutków innymi dostępnymi informacjami, na przykład informacjami publicznymi.

3.4.3. Termin przekazywania informacji

140. Informacje dotyczące pozytywnych skutków subsydium zagranicznego mogą być przedkładane Komisji na dowolnym etapie postępowania.
141. Aby zapewnić Komisji możliwość dokonania właściwej oceny informacji, przedsiębiorstwo objęte postępowaniem, każda inna osoba fizyczna lub prawna, państwa członkowskie i państwo trzecie, które przyznało subsydium zagraniczne, powinny przekazać Komisji informacje dotyczące pozytywnych skutków subsydiów zagranicznych wskazanych w decyzji o wszczęciu postępowania szczegółowego na podstawie art. 10 ust. 3 rozporządzenia (UE) 2022/2560 w terminie wyznaczonym przez Komisję zgodnie z art. 8 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2023/1441⁶⁹.
142. Komisja powinna dążyć do wszelkich starań, aby rozważyć i uwzględnić wszystkie przedłożone dowody. Jednak aby Komisja miała możliwość podjęcia decyzji bez zbędnej zwłoki, nie jest ona zobowiązana do uwzględniania dowodów przedstawionych na późnym etapie postępowania.
143. W kontekście zgłoszonych koncentracji i postępowań o udzielenie zamówienia informacje te powinny uzupełniać informacje dotyczące pozytywnych skutków subsydiów zagranicznych, o których przedstawienie strony zgłaszające są proszone w formularzach zgłoszeniowych przewidzianych w rozporządzeniu wykonawczym (UE) 2023/1441.
144. Przedsiębiorstwo objęte postępowaniem może przedstawić dodatkowe informacje dotyczące wskazanych pozytywnych skutków subsydiów zagranicznych, przedstawiając uwagi na temat podstaw, na jakich Komisja zamierza przyjąć decyzję („uzasadnienie”). Zgodnie z art. 17 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego (UE) 2023/1441 Komisja nie jest zobowiązana do uwzględniania uwag przedsiębiorstwa objętego postępowaniem otrzymanych po upływie terminu wyznaczonego przez Komisję w uzasadnieniu.

3.4.4. Termin oceny informacji

145. Na podstawie otrzymanych informacji Komisja przeprowadzi test bilansujący na etapie postępowania szczegółowego prowadzonego na podstawie art. 11 rozporządzenia (UE) 2022/2560 i przedstawi swoją ocenę otrzymanych informacji w ostatecznej decyzji.

⁶⁹ Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2023/1441 z dnia 10 lipca 2023 r. w sprawie szczegółowych ustaleń dotyczących prowadzenia przez Komisję postępowań na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2560 w sprawie subsydiów zagranicznych zakłócających rynek wewnętrzny (Dz.U. L 177 z 12.7.2023, s. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg_impl/2023/1441/oj).

3.5. Przykład przebiegu testu bilansującego

146. Poniższy przykład ma na celu zilustrowanie podejścia Komisji przy stosowaniu testu bilansującego. Nie przesądza ona w żaden sposób o wyniku takiej oceny w konkretnym przypadku.
147. Przykład ten dotyczy szczegółowego – teoretycznego – postępowania, w przypadku którego Komisja uważa, że istnieją wystarczające przesłanki wskazujące na istnienie zakłócającego subsydium zagranicznego przyznanego przez rząd państwa trzeciego przedsiębiorstwu prowadzącemu działalność w sektorze budowlanym, w szczególności w zakresie budowy energooszczędnych i przystępnych cenowo mieszkań w niektórych państwach członkowskich.
148. W swoich uwagach przedsiębiorstwo objęte postępowaniem przedstawia swój wkład w rozwój energooszczędnego sektora budowlanego w Unii, argumentując, że subsydium zagraniczne umożliwiło mu opracowanie innowacyjnych technik i materiałów budowlanych. Przedsiębiorstwo objęte postępowaniem i niektóre organizacje konsumenckie opisują również wkład tego przedsiębiorstwa w osiągnięcie celów polityki Unii w zakresie zrównoważonych i przystępnych cenowo mieszkań w Unii oraz zmiany klimatu. Konkurencyjne gałęzie przemysłu przekazują informacje dotyczące negatywnego wpływu domniemanych subsydiów zagranicznych, takiego jak efekt marginalizacji konkurentów i wynikające z niej ograniczenie konkurencji, a także, w perspektywie długoterminowej, ryzyko wzrostu cen energooszczędnych mieszkań i negatywny wpływ na innowacje w sektorze. Państwa członkowskie, w których przedsiębiorstwo objęte postępowaniem prowadzi działalność, przekazują dane dotyczące potrzeb mieszkaniowych i określonych celów w zakresie efektywności energetycznej.
149. Aby ocenić domniemane pozytywne skutki, Komisja najpierw ustaliłaby, czy są one specyficzne dla subsydium zagranicznego, tj. czy wystąpiłyby nawet bez subsydium zagranicznego. W celu wsparcia oceny Komisji strony mogłyby zostać poproszone o przedstawienie analizy kontrfaktycznej.
150. Następnie Komisja oceniłaby charakter domniemanych pozytywnych skutków właściwych dla subsydium zagranicznego, oceniając w szczególności, czy subsydium zagraniczne umożliwi przedsiębiorstwu objętemu postępowaniem opracowanie i wdrożenie innowacyjnych technologii. Oceniono by w nim wpływ na dostępność przystępnych cenowo mieszkań oraz intensywność pozytywnych skutków – uwzględniając na przykład: liczbę ukończonych i planowanych przez dane przedsiębiorstwo projektów mieszkaniowych; ogólne zdolności w zakresie budownictwa w państwach członkowskich, w których przedsiębiorstwo prowadzi działalność; oraz stwierdzone potrzeby mieszkaniowe w tych państwach członkowskich.
151. Po dokonaniu oceny konkretnych pozytywnych skutków subsydium zagranicznego Komisja porównałaby je z negatywnymi skutkami związanymi z zakłóceniem. Przykładowo subsydium zagraniczne może prowadzić do zmniejszenia sprzedaży i zysków przedsiębiorstw działających w tym samym sektorze, co może skutkować potencjalnym zmniejszeniem skali ich działalności, potencjalną marginalizacją lub potencjalnym ograniczeniem zachęt do inwestowania. W skrajnych przypadkach może to prowadzić do ich wycofania z rynku, a tym samym do mniejszej konkurencji i wyższych cen energooszczędnych mieszkań w Unii. W zakresie, w jakim subsydium zagraniczne jest nieproporcjonalne do osiągnięcia pozytywnych skutków, tak że ten sam pozytywny skutek można by osiągnąć za pomocą środków powodujących mniejsze

zakłócenia, konieczne może być wyeliminowanie możliwej do uniknięcia części zakłóceń za pośrednictwem zobowiązań lub środków kompensacyjnych.

152. Przykładowo jeżeli subsydia zagraniczne przyjęłyby formę nieograniczonej gwarancji, biorąc pod uwagę z natury zakłócający charakter takich środków, jest mało prawdopodobne, aby zidentyfikowane konkretne pozytywne skutki przeważały nad stwierdzonymi negatywnymi skutkami, w szczególności jeżeli nieograniczona gwarancja byłaby nieproporcjonalna w stosunku do pozytywnych skutków i prowadziłaby do możliwych do uniknięcia zakłóceń. Natomiast w przypadku subsydiów zagranicznych, które są proporcjonalne do osiągnięcia pozytywnych skutków, w zależności od okoliczności danego przypadku można uznać, że ich pozytywne skutki przeważają nad zakłócającymi skutkami.

4. KORZYSTANIE PRZEZ KOMISJĘ Z UPRAWNIENIA DO ŻĄDANIA UPRZEDNIEGO ZGŁOSZENIA KONCENTRACJI ZGODNIE Z ART. 21 UST. 5 ROZPORZĄDZENIA (UE) 2022/2560 LUB ZAGRANICZNYCH WKŁADÓW FINANSOWYCH OTRZYMANÝCH PRZEZ WYKONAWCĘ W KONTEKŚCIE POSTĘPOWANIA O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA ZGODNIE Z ART. 29 UST. 8 ROZPORZĄDZENIA (UE) 2022/2560

4.1. Ramy prawne

153. Na podstawie art. 21 ust. 5 rozporządzenia (UE) 2022/2560 Komisja może wezwać do zgłoszenia każdej koncentracji, która nie jest koncentracją podlegającą zgłoszeniu, w dowolnym momencie przed jej dokonaniem, jeżeli podejrzewa, że „danym przedsiębiorstwom”⁷⁰ w ciągu trzech lat poprzedzających tę koncentrację mogły zostać przyznane subsydia zagraniczne.
154. Zgodnie z art. 29 ust. 8 rozporządzenia (UE) 2022/2560 w przypadku gdy Komisja podejrzewa, że dany wykonawca mógł skorzystać z subsydiów zagranicznych w ciągu trzech lat poprzedzających złożenie oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, może ona przed udzieleniem zamówienia zażądać zgłoszenia zagranicznych wkładów finansowych przekazanych temu wykonawcy przez państwa trzecie w ramach postępowania o udzielenie zamówienia, które to wkłady nie podlegają zgłoszeniu na podstawie art. 28 ust. 1 ani nie wchodzą w zakres stosowania art. 30 ust. 4.
155. Z brzmienia tych dwóch artykułów wynika, że w przypadku gdy określone w nich warunki są spełnione, Komisja dysponuje zakresem uznania przy podejmowaniu decyzji o żądaniu uprzedniego zgłoszenia koncentracji lub zagranicznych wkładów finansowych przekazanych przez państwa trzecie wykonawcy uczestniczącemu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.
156. Przepisy te należy interpretować w świetle motywów 36 i 40 rozporządzenia (UE) 2022/2560. W motywie 36 wskazano, że Komisja może zażądać zgłoszenia potencjalnie subsydiowanych koncentracji, których jeszcze nie dokonano, lub zgłoszenia potencjalnie subsydiowanych ofert przed udzieleniem zamówienia, jeżeli uzna, że dana koncentracja lub dana oferta wymagałyby przeglądu *ex ante* ze względu na jej wpływ

⁷⁰ Pojęcie „danych przedsiębiorstw” oznacza, zgodnie z art. 20 ust. 3 lit. b) rozporządzenia (UE) 2022/2560, strony koncentracji, tj.: w przypadku połączenia – łączące się przedsiębiorstwa; w przypadku przejęcia kontroli – przedsiębiorstwo lub przedsiębiorstwa przejmujące i przedsiębiorstwo lub przedsiębiorstwa przejmowane; w przypadku tworzenia wspólnego przedsiębiorstwa (spółki *joint venture*) – przedsiębiorstwa tworzące spółkę *joint venture*.

w Unii. W motywie 36 wyjaśniono, że Komisja powinna mieć również możliwość przeprowadzenia z własnej inicjatywy przeglądu już dokonanych koncentracji lub już udzielonych zamówień w ramach procedury z urzędu.

157. W motywie 40 rozporządzenia (UE) 2022/2560 podkreślono również, że w kontekście uprawnienia Komisji do żądania uprzedniego zgłoszenia zagranicznego wkładu finansowego w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia, którego szacunkowa wartość jest niższa od progów powodujących obowiązek zgłoszenia, Komisja powinna dążyć do ograniczenia ingerencji w postępowania o udzielenie zamówienia, biorąc pod uwagę bliskość terminu udzielenia zamówienia przy podejmowaniu decyzji w sprawie żądania takiego uprzedniego zgłoszenia.
158. W przypadku gdy Komisja wymaga zgłoszenia koncentracji lub zagranicznego wkładu finansowego przyznanego przedsiębiorstwu uczestniczącemu w postępowaniu o udzielenie zamówienia, taką koncentrację lub taki zagraniczny wkład finansowy uznaje się za podlegające zgłoszeniu, a zatem podlegające przepisom określonym odpowiednio w rozdziałach 3 i 4 rozporządzenia (UE) 2022/2560⁷¹.

4.2. Warunki żądania przez Komisję uprzedniego zgłoszenia

159. Zgodnie z art. 21 ust. 5 rozporządzenia (UE) 2022/2560 Komisja może wezwać do uprzedniego zgłoszenia dowolnej (i) koncentracji, (ii) która nie jest koncentracją podlegającą zgłoszeniu w rozumieniu art. 20 rozporządzenia (UE) 2022/2560, (iii) w dowolnym momencie przed jej dokonaniem (iv), w przypadku gdy Komisja podejrzewa, że danym przedsiębiorstwom w okresie trzech lat poprzedzających koncentrację mogły zostać przyznane subsydia zagraniczne.
160. Zgodnie z art. 29 ust. 8 rozporządzenia (UE) 2022/2560 Komisja może zażądać zgłoszenie zagranicznych wkładów finansowych przekazanych przez państwa trzecie wykonawcy: (i) w ramach dowolnego postępowania o udzielenie zamówienia, (ii) wkładów, które nie podlegają zgłoszeniu na podstawie art. 28 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/2560 ani nie wchodzą w zakres stosowania art. 30 ust. 4 rozporządzenia (UE) 2022/2560, (iii) przed udzieleniem zamówienia (iv) w przypadku gdy Komisja podejrzewa, że ten wykonawca mógł korzystać z subsydiów zagranicznych w ciągu trzech lat poprzedzających złożenie oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.
161. W pozostałej części sekcji 4.2 Komisja przedstawi wytyczne dotyczące każdego z tych warunków.

4.2.1. Pojęcie koncentracji lub postępowania o udzielenie zamówienia

162. Uprawnienia Komisji wynikające z art. 21 ust. 5 i art. 29 ust. 8 rozporządzenia (UE) 2022/2560 mogą mieć zastosowanie wyłącznie do – odpowiednio – koncentracji i postępowań o udzielenie zamówienia. Pojęcia te należy rozumieć zgodnie z definicjami zawartymi w rozporządzeniu (UE) 2022/2560⁷².

⁷¹ Art. 21 ust. 5 i art. 29 ust. 8 rozporządzenia (UE) 2022/2560.

⁷² Zob. odniesienie do definicji w przypisach 7 i 9.

4.2.2. *Pojęcie koncentracji niepodlegającej zgłoszeniu lub zagranicznych wkładów finansowych otrzymanych przez wykonawcę w kontekście postępowania o udzielenie zamówienia, które nie podlegają zgłoszeniu*

163. Na podstawie art. 21 ust. 5 rozporządzenia (UE) 2022/2560 Komisja może wyłącznie zażądać uprzedniego zgłoszenia koncentracji, w przypadku których nie osiągnięto co najmniej jednego z progów określonych w art. 20 ust. 3 rozporządzenia (UE) 2022/2560.
164. Ponadto Komisja może zażądać na podstawie art. 29 ust. 8 rozporządzenia (UE) 2022/2560 uprzedniego zgłoszenia zagranicznych wkładów finansowych przekazanych przez państwa trzecie na rzecz wykonawcy w kontekście postępowania o udzielenie zamówienia wyłącznie w przypadku, gdy zagraniczne wkłady finansowe: a) nie podlegają zgłoszeniu, ponieważ nie został osiągnięty co najmniej jeden z progów określonych w art. 28 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/2560, lub b) wchodzą w zakres stosowania art. 30 ust. 4 rozporządzenia (UE) 2022/2560.
165. W odniesieniu do tej drugiej sytuacji zagraniczne wkłady finansowe wchodzą w zakres stosowania art. 30 ust. 4 rozporządzenia (UE) 2022/2560 – pomimo wcześniejszego zgłoszenia lub oświadczenia – w przypadku gdy: (i) Komisja zamknęła wstępny przegląd bez podjęcia decyzji, ale otrzymała nowe informacje, które pozwalają jej podejrzewać, że przedłożone zgłoszenie lub oświadczenie było niekompletne; lub (ii) takie zgłoszenie lub oświadczenie nie zostały przekazane Komisji.

4.2.3. *Termin żądania uprzedniego zgłoszenia*

166. Zgodnie z art. 21 ust. 5 rozporządzenia (UE) 2022/2560 Komisja może wezwać do uprzedniego zgłoszenia koncentracji wyłącznie „w dowolnym momencie przed jej dokonaniem”. Do celów art. 21 ust. 5 rozporządzenia 2022/2560 „dokonanie” należy rozumieć jako pełne (a nie tylko częściowe) dokonanie koncentracji⁷³.
167. Zgodnie z art. 29 ust. 8 rozporządzenia (UE) 2022/2560 Komisja może zwrócić się do wykonawcy o uprzednie zgłoszenie zagranicznych wkładów finansowych otrzymanych przez wykonawcę w kontekście postępowania o udzielenie zamówienia wyłącznie „przed udzieleniem zamówienia”. W tym kontekście „udzielenie zamówienia” należy rozumieć jako prawnie wiążące zawarcie umowy między instytucją zamawiającą zamawiającym a konkretnym oferentem, którego oferta została wybrana na podstawie wcześniej określonych kryteriów udzielenia zamówienia⁷⁴.

⁷³ W celu zapewnienia jasności Komisja zauważa, że „dokonanie” do celów obowiązku zawieszenia określonego w art. 21 ust. 1 rozporządzenia należy interpretować zgodnie z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości z dnia 31 maja 2018 r., Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, pkt 41–46, 52, 53, 59 i 61 oraz wyrokiem z dnia 9 listopada 2023 r., Altice Group Lux/Komisja, C-746/21 P, EU:C:2023:836, pkt 137, ponieważ dokonanie koncentracji następuje, gdy strony koncentracji realizują operacje przyczyniające się do długotrwałej zmiany kontroli nad przejmowanym przedsiębiorstwem.

⁷⁴ W szeregu państw członkowskich udzielenie zamówienia i zawarcie umowy uznaje się za dwa odrębne i odmienne akty prawne. Udzielenie zamówienia, podlegające prawu publicznemu, należy podać do publicznej wiadomości, a umowę cywilnoprawną zawiera się dopiero wtedy, gdy już nie podlega ono zaskarżeniu na drodze prawnej. W innych państwach członkowskich obowiązuje natomiast zasada, że udzielenie zamówienia i zawarcie umowy następuje jednocześnie. W takich systemach udzielenie zamówienia przez instytucję zamawiającą w odpowiedzi na ofertę oferenta jest traktowane jako akceptacja tego oferenta, co sprawia, że umowa cywilnoprawna staje się prawnie wiążąca. W każdym przypadku za datę udzielenia zamówienia należy uznać dzień, w którym instytucja zamawiająca zawiera prawnie wiążącą umowę na dostawę towarów, usług lub robót budowlanych.

4.2.4. *Podejrzanie, że subsydia zagraniczne mogły zostać przyznane danym przedsiębiorstwom w ciągu trzech lat poprzedzających koncentrację lub że wykonawca mógł korzystać z subsydiów zagranicznych w ciągu trzech lat poprzedzających złożenie oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia*

168. Komisja może zwrócić się z wnioskiem o uprzednie zgłoszenie koncentracji lub zagranicznych wkładów finansowych przekazanych wykonawcy przez państwa trzecie w ramach postępowania o udzielenie zamówienia wyłącznie wtedy, gdy podejrzewa, że przedsiębiorstwom, których dotyczy koncentracja, lub wykonawcy uczestniczącemu w postępowaniu o udzielenie zamówienia przyznano w ciągu trzech lat poprzedzających – odpowiednio – koncentrację lub złożenie oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia subsydia zagraniczne zdefiniowane w art. 3 rozporządzenia (UE) 2022/2560 (w tym w sytuacjach, w których wykonawca ten korzysta z potencjalnych zagranicznych subsydiów przyznanych innym podmiotom wymienionym w art. 28 ust. 1 lit. b) rozporządzenia (UE) 2022/2560, których dotyczy oferta złożona przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia).
169. W odniesieniu do art. 29 ust. 8 rozporządzenia (UE) 2022/2560 nie jest konieczne, aby subsydia zagraniczne, których istnienie się podejrzewa, zostały przyznane bezpośrednio samemu podmiotowi gospodarczemu. Wystarczyłoby również, gdyby subsydia zagraniczne, których istnienie się podejrzewa, zostały przyznane głównemu podwykonawcy lub głównemu dostawcy, którzy uczestniczą w tym samym postępowaniu o udzielenie zamówienia co wykonawca, ponieważ takie subsydia zagraniczne mogłyby również potencjalnie mieć zakłócający wpływ na daną ofertę. W przypadku takiego podejrzenia Komisja może na podstawie art. 29 ust. 8 rozporządzenia (UE) 2022/2560 zażądać uprzedniego zgłoszenia, którego zakres określono w art. 28 ust. 1 lit. b) tego rozporządzenia.

4.3. Wpływ w Unii koncentracji lub zagranicznych wkładów finansowych otrzymanych przez wykonawcę w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

170. Zgodnie z motywem 36 rozporządzenia (UE) 2022/2560 Komisja może zażądać zgłoszenia potencjalnie subsydiowanych koncentracji, których jeszcze nie dokonano, lub zgłoszenia potencjalnie subsydiowanych ofert przed udzieleniem zamówienia, jeżeli uzna, że dana koncentracja lub dana oferta wymagałyby przeglądu *ex ante* ze względu na jej wpływ w Unii, mimo że koncentracja lub oferta nie osiągają progów powodujących obowiązek zgłoszenia określonych w rozporządzeniu (UE) 2022/2560.

4.3.1. Pojęcie wpływu w Unii

171. Pojęcie „wpływu w Unii” należy rozumieć w świetle podstawowego celu rozporządzenia (UE) 2022/2560, jakim jest zapewnienie równych warunków działania przez eliminowanie zakłóceń na rynku wewnętrznym wywołanych przez subsydia zagraniczne⁷⁵. Stosując to pojęcie, Komisja będzie zatem dążyć do zachowania równowagi między skuteczną ochroną rynku wewnętrznego a koniecznością ograniczenia obciążeń administracyjnych dla przedsiębiorstw.
172. Pojęcie „wpływu w Unii” należy rozumieć jako obejmujące zarówno faktyczny, jak i potencjalny wpływ w Unii, i może wiązać się z wpływami za pośrednictwem kilku

⁷⁵ Motyw 6 rozporządzenia (UE) 2022/2560.

kanałów, np. produkcji towarów lub świadczenia usług w Unii przez dane przedsiębiorstwa, dostępu do technologii lub praw własności intelektualnej lub dostępności usług.

4.3.2. *Czynniki, które Komisja weźmie pod uwagę przy ocenie, czy koncentracja lub zagraniczne wkłady finansowe otrzymane przez wykonawcę w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wymagają przeglądu ex ante*

173. Oceniając, czy sprawy wymagają przeglądu *ex ante* ze względu na ich wpływ w Unii, Komisja weźmie pod uwagę między innymi znaczenie w Unii danej koncentracji lub danego postępowania o udzielenie zamówienia.

174. W celu zbadania, czy sprawa wymaga przeglądu *ex ante* ze względu na jej wpływ w Unii, Komisja rozważy między innymi następujące elementy:

- a. w przypadku koncentracji – informacje kontekstowe wskazujące, że poziom odpowiedniej działalności gospodarczej przedsiębiorstwa przejmowanego (a w szczególności jego obrotu) nie odzwierciedla jego obecnego lub przyszłego znaczenia gospodarczego;
- b. strategiczny lub istotny charakter obecnej lub przyszłej przedmiotowej działalności gospodarczej, sektora bazowego lub powiązanego, danego łańcucha dostaw lub wartości, a także – w przypadku koncentracji – strategiczny lub istotny charakter danych przedsiębiorstw (a w szczególności przedsiębiorstwa przejmowanego), zwłaszcza gdy są one właścicielami aktywów strategicznych, takich jak infrastruktura krytyczna⁷⁶ lub technologie innowacyjne⁷⁷; w postępowaniach o udzielenie zamówienia – strategiczne znaczenie przedmiotu postępowania o udzielenie zamówienia;
- c. wzorce w zakresie inwestycji, przejęć lub udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia⁷⁸, za pośrednictwem których zwiększa się wpływ lub obecność gospodarczą w tych sektorach;
- d. fakt, czy Komisja podjęła już ostateczną decyzję na podstawie rozporządzenia (UE) 2022/2560, w której ustaliła, że dane przedsiębiorstwa (a w szczególności przedsiębiorstwo przejmujące w przypadku koncentracji lub wykonawca w przypadku postępowań o udzielenie zamówienia) lub przedsiębiorstwa powiązane otrzymały już subsydia zagraniczne powodujące zakłócenia, lub czy Komisja podjęła już decyzję o wszczęciu postępowania szczegółowego na podstawie rozporządzenia (UE) 2022/2560, w której stwierdziła, że istnieją wystarczające przesłanki na to wskazujące.
- e. informacje kontekstowe wskazujące na możliwość zakłócenia, które mogą odnosić się do: (i) tego, czy w przypadku zidentyfikowanych ewentualnych

⁷⁶ Motyw 3 rozporządzenia (UE) 2022/2560 w odniesieniu do art. 4 ust. 1 lit. a) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/452 z dnia 19 marca 2019 r. ustanawiającego ramy monitorowania bezpośrednich inwestycji zagranicznych w Unii (Dz.U. L 79 I z 21.3.2019, s. 1, ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2019/452/oj>).

⁷⁷ Motyw 2 rozporządzenia (UE) 2022/2560.

⁷⁸ W swojej ocenie Komisja może uwzględnić następujące wzorce w zakresie inwestycji, przejęć lub udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia: liczne przeszłe, bieżące lub oczekiwane przejęcia dokonywane przez te same lub powiązane przedsiębiorstwa lub udziały tych samych lub powiązanych przedsiębiorstw w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, powyżej lub poniżej progów, lub dotyczące tych samych lub podobnych przedsiębiorstw przejmowanych lub postępowań o udzielenie zamówienia, np. w tych samych lub powiązanych sektorach.

subsydiów zagranicznych, w szczególności subsydiów zagranicznych, które – odpowiednio – bezpośrednio ułatwiają daną koncentrację lub umożliwiają wykonawcy złożenie niezasadnie korzystnej oferty, można na podstawie art. 5 rozporządzenia (UE) 2022/2560 uznać, że „prawdopodobieństwo zakłócenia na rynku wewnętrznym jest najwyższe” lub (ii) do wskaźników wymienionych w art. 4 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/2560, w połączeniu z wytycznymi i elementami wymienionymi w pkt 57 niniejszych wytycznych⁷⁹.

175. Komisja nie będzie wymagać uprzedniego zgłoszenia koncentracji lub zagranicznych wkładów finansowych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli może stwierdzić z wystarczającą pewnością – bez konieczności zgłoszenia – że łączna kwota subsydiów zagranicznych, które, jak podejrzewa, zostały przyznane odpowiednim przedsiębiorstwom lub wykonawcom, nie przekracza w ciągu trzech lat poprzedzających koncentrację lub złożenie oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia progu 4 mln EUR określonego w art. 4 ust. 2, lub jeżeli te subsydia zagraniczne spełniają warunki określone w art. 4 ust. 4 rozporządzenia (UE) 2022/2560⁸⁰. Zgodnie z rozporządzeniem (UE) 2022/2560 jest mało prawdopodobne, aby takie subsydia zagraniczne zakłócały rynek wewnętrzny, w związku z czym sprawa nie wymaga przeprowadzenia przeglądu *ex ante*.
176. Jest mało prawdopodobne, aby oferty w postępowaniach o udzielenie zamówienia, których szacunkowa wartość jest niższa niż mające zastosowanie progi określone w art. 4 lit. a), b) i c) dyrektywy 2014/24/UE, miały wpływ w Unii, aby wymagało to przeprowadzenie przeglądu *ex ante*.
177. W postępowaniach o udzielenie zamówienia Komisja powinna dążyć do ograniczenia ingerowania w dane postępowanie, biorąc pod uwagę bliskość terminu udzielenia zamówienia przy podejmowaniu decyzji w sprawie żądania uprzedniego zgłoszenia⁸¹. Jednocześnie należy zauważyć, że ze względu na specyfikę postępowań o udzielenie zamówienia, które nie są objęte obowiązkiem zgłoszenia na podstawie art. 29 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/2560, Komisja nie może wyznaczyć konkretnego terminu na zażądanie uprzedniego zgłoszenia.
178. Elementy wymienione w niniejszej sekcji nie są wyczerpujące i Komisja może również wziąć pod uwagę inne elementy do celów oceny wpływu koncentracji lub postępowania o udzielenie zamówienia w Unii.

⁷⁹ Komisja może na przykład wziąć pod uwagę cechy subsydiów zagranicznych, takie jak ich kwota, charakter, cel, warunki i wykorzystanie. Komisja może również wziąć pod uwagę informacje kontekstowe, na przykład zawarte w informacjach finansowych, komunikatach prasowych lub biznesplanach, dotyczące koncentracji, postępowania o udzielenie zamówienia, stron koncentracji lub wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, z uwzględnieniem sytuacji przedsiębiorstwa, w tym jego wielkości i odnośnych rynków lub sektorów, lub poziomu i rozwoju działalności gospodarczej przedsiębiorstwa na rynku wewnętrznym.

⁸⁰ Motyw 19 i art. 4 ust. 2 i 4 rozporządzenia (UE) 2022/2560.

⁸¹ Motyw 40 rozporządzenia (UE) 2022/2560.

4.4. Względy proceduralne przy wykonywaniu uprawnienia do żądania uprzedniego zgłoszenia koncentracji i zagranicznych wkładów finansowych otrzymanych przez wykonawcę w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

4.4.1. Dowody, które należy przedstawić

179. Zgodnie z art. 35 rozporządzenia (UE) 2022/2560 państwa członkowskie (a w szczególności – w postępowaniach o udzielenie zamówienia – instytucje zamawiające⁸²) oraz wszelkie osoby fizyczne lub prawne (w szczególności konkurenci danych przedsiębiorstw) mogą skontaktować się ze służbami Komisji i poinformować je o subsydiu zagranicznym, które może zakłócać rynek wewnętrzny. Na podstawie tych informacji Komisja może zażądać uprzedniego zgłoszenia zgodnie z art. 21 ust. 5 lub art. 29 ust. 8 rozporządzenia (UE) 2022/2560. Aby umożliwić Komisji ocenę, czy należy zażądać uprzedniego zgłoszenia, informator powinien podać wystarczające informacje (w zakresie, w jakim są one dostępne) pozwalające na wstępną ocenę, czy spełnione są kryteria uprzedniego zgłoszenia. Komisja zweryfikuje, w miarę możliwości, dokładność i wiarygodność przekazanych jej informacji.
180. Komisja może również z własnej inicjatywy gromadzić informacje na temat koncentracji i postępowań o udzielenie zamówienia, które mogą być następnie przedmiotem żądania uprzedniego zgłoszenia, w tym gromadząc informacje od przedsiębiorstw uczestniczących w koncentracji lub postępowaniu o udzielenie zamówienia, od państw członkowskich (w szczególności – w postępowaniach o udzielenie zamówienia – od instytucji zamawiających) lub od wszelkich innych osób fizycznych lub prawnych.
181. Podejmując decyzję o żądaniu uprzedniego zgłoszenia koncentracji lub zagranicznych wkładów finansowych otrzymanych przez wykonawcę w kontekście postępowania o udzielenie zamówienia (lub głównego podwykonawcę lub głównego dostawcę, który jest zaangażowany w to samo postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego), Komisja powinna przedstawić szczegółowe informacje na temat dowodów⁸³, które pozwalają jej podejrzewać, że przedsiębiorstwom, których dotyczy koncentracja, przyznano subsydia zagraniczne lub że wykonawca skorzystał z subsydiów zagranicznych w postępowaniu o udzielenie zamówienia, z uwzględnieniem definicji subsydiów zagranicznych zawartej w art. 3 rozporządzenia (UE) 2022/2560 oraz potencjalnego wpływu w Unii koncentracji lub zagranicznych wkładów finansowych, z których korzysta wykonawca w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

4.4.2. Uwagi proceduralne po zażądaniu uprzedniego zgłoszenia

4.4.2.1. W przypadku koncentracji

182. Zgodnie z art. 41 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/2560 przedsiębiorstwo przejmujące otrzyma powiadomienie o decyzji Komisji dotyczącej żądania uprzedniego zgłoszenia koncentracji na podstawie art. 21 ust. 5 rozporządzenia (UE) 2022/2560.
183. Po podjęciu przez Komisję decyzji dotyczącej żądania uprzedniego zgłoszenia koncentracji na podstawie art. 21 ust. 5 rozporządzenia (UE) 2022/2560 koncentracja zostanie uznana za „koncentrację podlegającą zgłoszeniu” do celów rozporządzenia (UE) 2022/2560.

⁸² Wyjaśnienie tego terminu znajduje się w przypisie 49.

⁸³ W szczegółowych informacjach dotyczących dowodów uwzględnia się tajemnicę zawodową i poufność zgodnie z art. 43 rozporządzenia (UE) 2022/2560.

184. Od tego dnia do koncentracji będzie zatem mieć zastosowanie rozdział 3 rozporządzenia (UE) 2022/2560 (w szczególności art. 24 dotyczący zawieszenia koncentracji) oraz rozporządzenie wykonawcze (UE) 2023/1441 (w szczególności art. 4 i załącznik I do tego rozporządzenia).

4.4.2.2. W przypadku postępowań o udzielenie zamówienia

185. Wykonawca otrzyma powiadomienie o decyzji Komisji dotyczącej żądania uprzedniego zgłoszenia zagranicznych wkładów finansowych na podstawie art. 29 ust. 8 rozporządzenia (UE) 2022/2560. Instytucja zamawiająca zostanie poinformowana jak najwcześniej, aby zapewnić skuteczną współpracę w zakresie stosowania rozporządzenia (UE) 2022/2560, w szczególności w celu zapobieżenia udzieleniu zamówienia wykonawcy, od którego Komisja żąda uprzedniego zgłoszenia⁸⁴.

186. Po powiadomieniu o decyzji Komisji dotyczącej żądania uprzedniego zgłoszenia zagranicznego wkładu finansowego na podstawie art. 29 ust. 8 rozporządzenia (UE) 2022/2560 zagraniczny wkład finansowy uznaje się za podlegający zgłoszeniu zagraniczny wkład finansowy w kontekście postępowania o udzielenie zamówienia.

187. W związku z tym zagraniczny wkład finansowy podlega przepisom określonym w rozdziale 4 rozporządzenia (UE) 2022/2560, z wyjątkiem wymogu osiągnięcia wartości progowych określonych w art. 28 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2022/2560, i będzie podlegał rozporządzeniu wykonawczemu (UE) 2023/1441 (w szczególności art. 5 i 7 oraz załącznikowi II). Zgodnie z art. 29 ust. 5 rozporządzenia (UE) 2022/2560, obowiązek zgłaszania zagranicznych wkładów finansowych ma zastosowanie do wykonawców, grup wykonawców, a także do głównych podwykonawców i głównych dostawców uczestniczących w tej samej ofercie znanych w momencie dokonywania pełnego zgłoszenia. Zgłoszenie zagranicznych wkładów finansowych należy przedkładać instytucji zamawiającej z wykorzystaniem formularza określonego w załączniku II do rozporządzenia wykonawczego (UE) 2023/1441. Przepisy rozdziału 4, w tym terminy określone w art. 30 rozporządzenia (UE) 2022/2560, mają zastosowanie do wykonawcy, do którego wystąpiono z żądaniem uprzedniego zgłoszenia na podstawie art. 29 ust. 8 rozporządzenia (UE) 2022/2560. Podobnie instytucje zamawiające mogą nadal przeprowadzać wszystkie etapy proceduralne postępowań o udzielenie zamówienia. W związku z tym oferta złożona przez wykonawcę, od którego nie zażądano uprzedniego zgłoszenia, może zostać wybrana w ramach postępowania o udzielenie zamówienia nawet przed zakończeniem przez Komisję oceny uprzedniego zgłoszenia, pod warunkiem że stanowi ona ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie. Opóźnienie proceduralne może zatem wystąpić tylko wtedy, gdy oferta najkorzystniejsza ekonomicznie została złożona przez wykonawcę, od którego zażądano uprzedniego zgłoszenia.

⁸⁴ Motyw 58 rozporządzenia (UE) 2022/2560.