

Półtora roku w niepewności, czyli Komisja daje szansę Deutsche Bahn.

Postępowania COMP/AT.39678, AT.39731,
AT.39915 – *Deutsche Bahn I/II/III*

I. Rok pierwszy, a w zasadzie dwa pierwsze lata

W tytule niniejszego opracowania nie bez powodu mowa jest o półtorarocznym okresie niepewności (niepewności Grupy Deutsche Bahn; dalej: Grupa DB). Postępowania Komisji z zakresu ochrony konkurencji nr AT.39678, AT.39731, AT.39915 zostały wszczęte przeciwko Grupie DB (Deutsche Bahn AG, niemieckiemu operatorowi zasiedzialemu linii kolejowych oraz spółkom zależnym DB Energie GmbH, DB Mobility Logistics AG, DB Fernverkehr AG i DB Schenker Rail Deutschland AG) 13 czerwca 2012 r. na podstawie art. 11 ust. 6 rozporządzenia (WE) nr 1/2003 z 16.12.2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu¹. Dotyczyły one potencjalnego zawężania marży (sztucznego zaniżania marży, nożyc cenowych, ang. *margin squeeze*) przez Grupę DB. Postępowania te zostały zakończone półtora roku i pięć dni później, 18 grudnia 2013 r. Grupa DB zdołała uzyskać decyzję zobowiązującą², a tym samym nie nałożono na nią kary pieniężnej.

Historia sprawy nożyc cenowych Grupy DB zaczęła się jednak ponad rok przed wszczęciem postępowań przez Komisję (i ponad 2,5 roku przed ich zakończeniem). Już w okresie od 29 marca 2011 r. do 1 kwietnia 2011 r. urzędnicy Komisji w asyście pracowników *Bundeskartellamt* (niemieckiego organu ochrony konkurencji) przeprowadzili niezapowiedzianą kontrolę w siedzibie Deutsche Bahn AG oraz jej niektórych spółek zależnych. Komisja podejrzewała bowiem, że Grupa DB mogła dopuścić się naruszenia zakazu nadużywania pozycji dominującej (art. 102 TFUE). Komisja miała zastrzeżenia do tego, że system cenowy spółki DB Energie, jedynej dostawcy energii trakcyjnej (stosowanej do napędu lokomotyw elektrycznych) dla niemieckich przedsiębiorstw kolejowych, traktował w preferencyjny sposób zaopatrywane w energię trakcyjną przedsiębiorstwa transportowe należące do Grupy DB³.

Od wszczęcia postępowań (jak wskazano powyżej, 13 czerwca 2012 r.) minął prawie rok, zanim Komisja przyjęła wstępną ocenę (*preliminary assessment*) zgodnie z art. 9 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003. Miało to miejsce 6 czerwca 2013 r. Tego samego dnia Komisja powiadomiła Grupę DB o tej ocenie. Ocena była spójna z uzasadnieniem kontroli Grupy DB przeprowadzonej w 2011 r. Zastrzeżenia Komisji dotyczyły potencjalnego zawężania marży na rynkach świadczenia usług kolejowego transportu towarów i kolejowego przewozu pasażerów na duże odległości w Niemczech poprzez system cen energii trakcyjnej stosowany przez Grupę DB, obejmujący również zniżki (których przewoźnicy kolejowi należący do Grupy DB korzystali w większym stopniu niż ich

¹ Dz. Urz. WE 2003 L 001/1.

² Opublikowana w języku angielskim 26.06.2014 r. na: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39678/39678_2514_15.pdf (1.08.2014). Streszczenie decyzji Komisji z 18.12.2013 r., sprawa AT.39678/AT.39731 – Deutsche Bahn I/II (Dz. Urz. UE 2014 C 86/4).

³ Zob. MEMO/11/208 z 31.03.2011 r. Pobrano z: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39678/39678_2315_3.pdf (01.08.2014).

konkurencji)⁴. Komisja ustaliła, że spółka DB Energie, należąca do zintegrowanej pionowo Grupy DB, ma pozycję dominującą na rynku dostaw energii trakcyjnej dla przedsiębiorstw kolejowych w Niemczech (jako jedyny jej dostawca)⁵. Komisja wskazała, że zawężenie marży może mieć miejsce wówczas, gdy przedsiębiorstwo zintegrowane pionowo sprzedaje produkt lub usługę na rynku wyższego szczebla, na którym ma ono pozycję dominującą, przedsiębiorstwom, z którymi konkuruje ono na rynku niższego szczebla, dla których ten produkt lub ta usługa stanowi niezbędny surowiec⁶. Komisja wstępnie stwierdziła, że praktyki Grupy DB wywołały prawdopodobnie skutek antykonkurencyjny w postaci zamknięcia dostępu do rynku⁷.

II. Negocjowanie zobowiązań

W odpowiedzi na wstępną ocenę Komisji, Grupa DB, choć nie zgodziła się z oceną Komisji, to 23 lipca 2013 r. przedstawiła wstępną propozycję zobowiązań⁸ zgodnie z art. 9 rozporządzenia nr 1/2003. Komisja, na podstawie art. 27 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003, 15 sierpnia 2013 r. opublikowała w Dzienniku Urzędowym UE zawiadomienie, w którym streszczono sprawę i proponowane zobowiązania oraz wezwano zainteresowane osoby trzecie do przedstawienia uwag w terminie miesiąca od daty publikacji zawiadomienia (tzw. test rynkowy)⁹.

Komisja otrzymała uwagi od 13 zainteresowanych osób trzecich, w tym od konkurentów Grupy DB, od dostawców energii elektrycznej oraz od niemieckiego organu regulacyjnego (*Bundesnetzagentur*)¹⁰. Po zapoznaniu się z tymi uwagami, Grupa DB 21 listopada 2013 r. przedstawiła zmienioną propozycję zobowiązań. Główne elementy tych zobowiązań przewidywały, że¹¹:

- 1) 1 lipca 2014 r. DB Energie wprowadzi nowy system cenowy, w którym ceny dostaw energii trakcyjnej i opłaty za dostęp do sieci będą naliczane odrębnie, przy czym te ostatnie w wysokości zatwierdzonej przez właściwy niemiecki organ regulacyjny (*Bundesnetzagentur*); od tego samego dnia DB Energie zapewni dostęp do swojej sieci energii trakcyjnej dostawcom energii będącym stronami trzecimi, tak by mogli oni w konkurencji z DB Energie sprzedawać energię trakcyjną przedsiębiorstwom kolejowym;
- 2) w tym nowym systemie DB Energie będzie pobierać taką samą cenę za energię elektryczną od wszystkich przedsiębiorstw kolejowych i nie będzie stosować zniżek uzależnionych od kupowanych ilości lub czasu trwania umowy;
- 3) DB Energie zapłaci działającym w Niemczech przedsiębiorstwom kolejowym nienależącym do Grupy DB jednorazową kwotę w wysokości 4% wartości wystawionej im faktury rocznej za energię trakcyjną w odniesieniu do okresu jednego roku przed wejściem w życie nowego systemu cen;
- 4) DB będzie przedkładać Komisji każdego roku dane niezbędne do dokonania oceny czy poziom cen pobieranych przez Grupę DB za energię trakcyjną i usługi transportowe może

⁴ Pkt 2 decyzji.

⁵ Pkt 36–40, 48 decyzji.

⁶ Pkt 42 – 47 decyzji.

⁷ Pkt 55 – 63 decyzji.

⁸ Opublikowane w języku angielskim na: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39678/39678_2136_5.pdf (01.08.2014). Tylko ich niemiecka wersja jest wersją autentyczną.

⁹ Komunikat Komisji opublikowany na podstawie art. 27 ust. 4 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 w sprawach AT.39678 Deutsche Bahn I, AT.39731 Deutsche Bahn II i AT.39915 Deutsche Bahn III, Dz. Urz. UE 2013 C 237/5.

¹⁰ Pkt 71–80 decyzji.

¹¹ Pkt 81 decyzji.

prować do zawężania marży; DB Energie będzie też z wyprzedzeniem powiadamiać Komisję o wszelkich zmianach stosowanych cen energii elektrycznej;

- 5) zobowiązania będą obowiązywać przez 5 lat od dnia powiadomienia o decyzji Komisji lub do momentu, w którym 25% energii trakcyjnej nabywanej przez konkurentów Grupy DB będzie pochodzić od dostawców energii będących stronami trzecimi;
- 6) DB powoła powiernika w celu monitorowania wypełniania swoich zobowiązań.

Komisja uznała zmienione zobowiązania za wystarczające i proporcjonalne¹². Komisja m.in. stwierdziła, że wejście na rynek dostaw energii trakcyjnej przez dostawców nienależących do Grupy DB ograniczy swobodę ustalania cen przez DB Energie i zniesie ryzyko zawężenia marży.

III. *Happy end?*

W dniu 12 grudnia 2013 r. przeprowadzono konsultacje z Komitetem Doradczym ds. Praktyk Ograniczających Konkurencję i Pozycji Dominujących, który wydał pozytywną opinię¹³. Następnie, 13 grudnia 2013 r., a więc dokładnie półtora roku po wszczęciu postępowania Komisji, urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające (*hearing officer*), Wouter Wils, sporządził sprawozdanie końcowe w sprawach Deutsche Bahn I (AT.39678) i Deutsche Bahn II (AT.39731)¹⁴. Stwierdził, że nie otrzymał od żadnej ze stron wniosków ani skarg dotyczących postępowania prowadzonego w sprawie. Uznał, że w sprawie przestrzegano skutecznego wykonywania praw procesowych wszystkich stron uczestniczących w postępowaniu¹⁵.

Grupa DB 17 grudnia 2013 r. przedstawiła Komisji podpisaną wersję ostatecznych zobowiązań¹⁶. W sprawach Deutsche Bahn I (AT.39678) i Deutsche Bahn II (AT.39731) Komisja decyzją z 18 grudnia 2013 r. nadała zobowiązaniom przedłożonym przez DB charakter prawnie wiążący. Ze względu na to nie ma już podstaw do podejmowania przez Komisję działań. Z kolei postępowanie w sprawie Deutsche Bahn III (AT.39915) zostało umorzone¹⁷.

Jako powiernik monitorujący wypełnianie zobowiązań Grupy DB (i raportujący do Komisji) został powołany Thomas Hoehn z CompetitionRx Ltd z siedzibą w Londynie. Komisja 19 lutego 2014 r. zatwierdziła dokonany wybór¹⁸. Spółkom Grupy DB pozostaje wykonanie decyzji zobowiązującej, a Komisji – wyciągnięcie stosownych konsekwencji wobec spółek w przypadku, gdyby nie wywiązywały się z przyjętych na siebie zobowiązań.

Dr hab. Anna Piszcz

Adiunkt, Katedra Prawa Gospodarczego Publicznego, Wydział Prawa,
Uniwersytet w Białymstoku; członek Rady Doradczej przy Prezesie UOKiK;
e-mail: piszcz@uwb.edu.pl

¹² Pkt 82–102 decyzji.

¹³ http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_2014.086.01.0002.01.ENG (1.08.2014).

¹⁴ Dz. Urz. UE 2014 C 86/3.

¹⁵ Pkt 6 sprawozdania końcowego.

¹⁶ W języku niemieckim opublikowane na: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39678/39678_2354_3.pdf (1.08.2014).

¹⁷ http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39915/39915_457_4.pdf (1.08.2014).

¹⁸ http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39678/39678_2412_6.pdf (1.08.2014).