

Marek Szydło

Polskie prawo konkurencji po uzyskaniu przez Polskę członkostwa w Unii Europejskiej

Kwartalnik Prawa Publicznego 5/3, 221-238

2005

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

*Marek Szydło**

POLSKIE PRAWO KONKURENCJI PO UZYSKANIU PRZEZ POLSKĘ CZŁONKOSTWA W UNII EUROPEJSKIEJ

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE NA TEMAT OSTATNICH ZMIAN WE WSPÓLNOTOWYM ORAZ POLSKIM PRAWIE KONKURENCJI

Nie ulega żadnej wątpliwości, że 1.5.2004 r. jest najważniejszą datą w historii rozwoju zarówno wspólnotowego, jak i polskiego prawa konkurencji¹. W tym to bowiem dniu weszły w życie akty prawne, które w bardzo znaczącym stopniu zmieniły tak wspólnotowe, jak też polskie prawo antymonopolowe. We Wspólnocie Europejskiej (której Polska jest przecież częścią) zaczęły mianowicie obowiązywać: rozporządzenie nr 1/2003/WE z 16.12.2002 r. w sprawie stosowania reguł konkurencji przewidzianych w art. 81 i 82 Traktatu² oraz rozporządzenie nr 139/2004/WE z 20.1.2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorców³. Z kolei w Polsce weszła wówczas w życie obszerna nowelizacja do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów⁴ (u.o.k.i.k.), dostosowująca ten ostatni akt prawny do wymogów prawa wspólnotowego.

* Dr Marek Szydło – Zakład Prawa Administracyjnego Gospodarczego, Uniwersytet Wrocławski

¹ Zasadniczy trzon wspólnotowego prawa konkurencji tworzą art. 81–86 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE) oraz liczne przepisy prawa wtórnego. Z kolei polskie prawo konkurencji – obok bezpośrednio skutecznych norm prawa wspólnotowego – tworzy głównie ustawa z 15.12.2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j.: Dz.U. z 2003, Nr 86, poz. 804 ze zm.).

² O.J. 2003, L 1/1 (dalej: rozporządzenie 1/2003).

³ O.J. 2004, L 24/1 (dalej: rozporządzenie 139/2004).

⁴ Ustawa z 16.4.2004 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 93, poz. 891.

Warto w tym miejscu zauważyć, że reforma wspólnotowego prawa konkurencji, jaka dokonana się 1 maja bieżącego roku, była przygotowywana już od dobrych kilku lat⁵. Celem tej dokonanej właśnie reformy jest, z jednej strony, konsekwentne utrzymanie (a nawet wzmocnienie) skutecznego nadzoru nad przestrzeganiem przez przedsiębiorców reguł konkurencji oraz, z drugiej strony, uproszczenie i uelastycznienie zasad tego nadzoru, głównie poprzez przekazanie szeregu związanych z tym kompetencji (kompetencji nadzorczych) na szczebel państw członkowskich. W ten sposób – zgodnie z duchem traktatowej zasady subsydiarności⁶ – organy ochrony konkurencji w państwach członkowskich zostały w znacznie szerszym niż dotychczas zakresie dopuszczone do bezpośredniego stosowania prawa wspólnotowego. Dotyczy to również polskiego organu ochrony konkurencji (czyli Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – UOKiK), który po 1.5.2004 r. stał się – razem z Komisją Europejską oraz organami ochrony konkurencji

⁵ Zob. Białą Księgę Komisji Europejskiej z 28.4.1999 r. w sprawie zmiany zasad dotyczących stosowania art. 81 i 82 TWE, O.J. 1999, C 132/1; zob. też A. Klimisch, B. Krueger, *Decentralised application of E.C. competition law: current practice and future prospects*, „European Law Review” 1999, s. 463 i n.; R. Wesseling, *The draft-regulation modernising the competition rules: the Commission is married to one idea*, „European Law Review” 2001, s. 357 i n.; I.B. Nestoruk, *Reforma europejskiego prawa konkurencji (Biała Księga Komisji z 28 IV 1999)*, PiP 2001, z. 5, s. 53 i n.; T. Skoczny, *Doskonalenie i modernizacja stosowania wspólnotowych reguł konkurencji*, „Studia Europejskie” 2001, nr 1, s. 49 i n.; tenże, *Konsekwencje przyszłego systemu stosowania art. 81 i 82 TWE dla prawa i orzecznictwa w zakresie ochrony konkurencji w Polsce (cz. I i II)*, „Prawo Unii Europejskiej” 2001, nr 4, s. 2 i n. oraz nr 5, s. 2 i n.; E. Piontek, *Co dalej z reformą prawa konkurencji Wspólnoty Europejskiej*, „Przełęcz Sądowy” 2002, nr 2, s. 83 i n.; w odniesieniu do reformy reguł kontroli koncentracji zob. propozycję rozporządzenia Rady z 11.12.2002 r. w sprawie kontroli koncentracji pomiędzy przedsiębiorstwami, O.J. 2003, C 20/4; zob. też: European Commission: XXXIInd Report on Competition Policy (2002), Luxembourg 2003, s. 63 i n.; S. A. Ryan, *Reform of the EU Merger Control System – a comprehensive package of proposals*, „Competition Policy Newsletter” 2003, nr 1, s. 9 i n.; D.G. Goyder, *EC Competition Law*, Oxford 2003, s. 395 i n.; R. Whish, *Competition Law*, London 2003, s. 877 i n.

⁶ Zob. szerzej P. Häberle, *Das Prinzip der Subsidiarität aus der Sicht der vergleichenden Verfassungslehre*, „Archiv des öffentlichen Rechts” 1994, z. 2, s. 169 i n.; R. von Borries, *Das Subsidiaritätsprinzip im Recht der Europäischen Union*, „Europarecht” 1994, nr 3, s. 263 i n.; P. Craig, G. de Búrca, *EU Law. Text, Cases and Materials*, Oxford 1998, s. 124 i n.; D.Z. Cass, *The word that saves Maastricht? The principle of subsidiarity and the division of powers within the European Community*, „Common Market Law Review” 1992, vol. 29, s. 1107 i n.; T.C. Hartley, *The Foundations of European Community Law*, Oxford 2003, s. 114 i n.; N. Bernard, *The future of european economic law in the light of the principle of subsidiarity*, „Common Market Law Review” 1996, vol. 33, s. 633 i n.; P. Saganek, *Podział kompetencji pomiędzy Wspólnoty Europejskie a państwa członkowskie*, Warszawa 2002, s. 167 i n.

24 pozostałych państw członkowskich – podmiotem współodpowiedzialnym za praktyczne stosowanie (realizowanie) polityki ochrony konkurencji na wspólnym rynku.

Aby umożliwić Prezesowi UOKiK wypełnianie jego nowych zadań konieczne było znowelizowanie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (nowelizacja ta – jak już wspomniano – weszła w życie 1.5.2004 r.). Omówieniu tej właśnie nowelizacji poświęcone jest niniejsze opracowanie, przy czym prowadzone tutaj rozważania zostały podzielone na dwie zasadnicze części. W pierwszej części omawiam te zmiany u.o.k.i.k., które dostosowują polskie prawo do wymogów prawa wspólnotowego. Sens tych zmian wydaje się oczywisty – mają one umożliwić Prezesowi UOKiK stosowanie bezpośrednio skutecznych przepisów prawa wspólnotowego oraz mają ułatwić mu współpracę z Komisją Europejską i organami ochrony konkurencji pozostałych państw członkowskich. W drugiej części opracowania odnoszę się pozostałych (zresztą bardzo licznych) zmian w u.o.k.i.k., mających z kolei na celu poprawienie i zmodernizowanie tego aktu prawnego, tak, by nadal mógł on skutecznie chronić konkurencję na rynku krajowym. Trzeba bowiem wyraźnie podkreślić, że wspólnotowe prawo konkurencji nie wyklucza istnienia krajowego prawa antymonopolowego (tyle tylko, że w wyniku wejścia w życie nowych rozporządzeń Rady – rozporządzenia 1/2003 oraz rozporządzenia 139/2004 – zostały w odmienny niż dotychczas sposób uregulowane relacje pomiędzy prawem wspólnotowym a prawem krajowym). Polska ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów jest więc nadal potrzebna, przy czym zgromadzone w ciągu ponad 3 lat jej obowiązywania doświadczenia skłoniły ustawodawcę do częściowej modernizacji tej ustawy i skorygowania niektórych jej rozwiązań normatywnych.

2. STOSOWANIE PRZEPISÓW WSPÓLNOTOWEGO PRAWA KONKURENCJI PRZEZ PREZESA UOKiK. WSPÓŁPRACA PREZESA UOKiK Z KOMISJĄ EUROPEJSKĄ ORAZ Z ORGANAMI OCHRONY KONKURENCJI POZOSTAŁYCH PAŃSTW CZŁONKOWSKICH

Dokonana właśnie reforma wspólnotowego prawa konkurencji umożliwiła krajowym organom ochrony konkurencji (KOOK) stosowanie całości traktatowych reguł konkurencji skierowanych do przedsiębiorstw. Organy te mogą zatem obecnie stosować cały art. 81 TWE,

wprowadzający zakaz porozumień ograniczających konkurencję (w tym też ust. 3 tegoż artykułu⁷) oraz art. 82 TWE, ustanawiający zakaz nadużywania pozycji dominującej. Co więcej, w niektórych przypadkach stosowanie art. 81 i 82 TWE jest nawet obowiązkiem (a nie tylko uprawnieniem) wspomnianych organów krajowych. Jeżeli bowiem KOOK stosuje prawo krajowe do takich porozumień ograniczających konkurencję (porozumień w rozumieniu art. 81 ust. 1 TWE – przepis ten wymienia porozumienia pomiędzy przedsiębiorstwami, decyzje związków przedsiębiorstw oraz uzgodnione praktyki), które mogą wpływać na handel pomiędzy państwami członkowskimi, to powinien do tych porozumień stosować – łącznie z prawem krajowym – również art. 81 TWE. Z kolei w przypadku, gdy KOOK stosuje prawo krajowe do zabronionych przez art. 82 TWE praktyk polegających na nadużywaniu pozycji dominującej, to powinien do tychże praktyk konsekwentnie zastosować również art. 82 TWE (art. 3 ust. 1 rozporządzenia 1/2003). Poszczególne państwa członkowskie miały obowiązek – do dnia 1 maja 2004 r. – wyznaczyć konkretne organy (władze) krajowe, które będą odtąd odpowiedzialne za efektywne stosowanie w danym państwie art. 81 i 82 TWE (art. 35 ust. 1 rozporządzenia 1/2003).

Realizując wskazany powyżej obowiązek polski ustawodawca wprowadził do u.o.k.i k. nowy przepis art. 24 ust. 1a, stanowiący, że właściwym organem ochrony konkurencji w rozumieniu art. 35 rozporządzenia 1/2003 jest Prezes UOKiK. Do zakresu działania Prezesa UOKiK będzie odtąd należeć „wykonywanie zadań i kompetencji organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego Unii Europejskiej, określonych w rozporządzeniu nr 1/2003/WE oraz w rozporządzeniu nr 139/2004/WE” (art. 26 pkt 7a u.o.k.i k.).

Prezes UOKiK – jako organ wyposażony w bardzo duży zakres samodzielności w ramach polskiej administracji rządowej⁸ – jest uczest-

⁷ Ust. 3 art. 81 TWE przewiduje możliwość wyłączenia spod zakazu takich porozumień, które spełniają określone w tym przepisie kryteria (zob. P.-C. Müller-Graff, *Die Freistellung vom Kartellverbot*, „Europarecht” 1992, nr 1, s. 18 i n.; A. Nikpay, J. Faull, *Article 81* [w:] J. Faull, A. Nikpay (red.), *The EC law of competition*, Oxford 1999, s. 103 i n.; R. Lane, *EC Competition Law*, Pearson Education Limited 2000, s. 112 i n.; V. Emmerich, *Kartellrecht*, München 2001, s. 423 i n.; D.G. Goyder, op.cit., s. 121 i n.; E. Wojtaszek, *Reguła rozsądku w prawie konkurencji Polski i Wspólnoty Europejskiej* [w:] C. Mik (red.), *Polska w Unii Europejskiej. Perspektywy, warunki, szanse i zagrożenia*, s. 169 i n.). W poprzednim stanie prawnym wyłączenia te mogła stosować jedynie Komisja. Obecnie mogą to czynić również organy krajowe.

⁸ Status Prezesa UOKiK jest bardzo zbliżony do statusu tzw. niezależnych krajowych organów regulacyjnych, funkcjonujących w poszczególnych sektorach gospodarki (zwłaszcza w sektorach sieciowych); zob. szerzej P. J. Slot, A. Skudder, *Common*

nikiem europejskiej sieci organów ochrony konkurencji. Sieć ta jest formą (płaszczyzną) wzajemnych powiązań, łączących ze sobą organy odpowiedzialne za stosowanie (implementację) wspólnotowego prawa konkurencji. Sieć tę tworzą wspólnie Komisja Europejska oraz poszczególne KOOK (pkt 15 preambuły do rozporządzenia 1/2003 oraz pkt 14 preambuły do rozporządzenia 139/2004)⁹. Uczestnicy omawianej sieci powinni stosować wspólnotowe reguły konkurencji w ścisłej współpracy, powinni wymieniać się posiadanymi informacjami oraz są zobligowani do wzajemnego konsultowania się ze sobą. Mają oni również dbać o to, by daną sprawę antymonopolową rozpatrywał zawsze najbardziej odpowiedni (tzn. najlepiej usytuowany) organ w ramach sieci.

Podstawowe zasady działania europejskiej sieci organów ochrony konkurencji zostały ustalone w rozporządzeniach Rady (rozporządzenie 1/2003 oraz rozporządzenie 139/2004)¹⁰. Z natury rzeczy rozporządzenia wydawane przez organy wspólnotowe są bezpośrednio skuteczne w państwach członkowskich i nie ma potrzeby ich dodatkowego transponowania do wewnętrznego porządku prawnego. Stąd też Prezes UOKiK, podejmując w ramach sieci współpracę z Komisją Europejską oraz z pozostałymi KOOK, będzie to czynił wprost na podstawie przepisów wskazanych rozporządzeń Rady. Natomiast w znowelizowanej u.o.k.i.k. zostały zamieszczone jedynie takie przepisy, które ułatwiają mu tę współpracę i w pewnym stopniu porządkują (systematyzują) jej zasady.

W myśl art. 11 ust. 1 rozporządzenia 1/2003, Komisja oraz KOOK powinny stosować wspólnotowe reguły konkurencji w ścisłej współpra-

Features of Community Law Regulation in the Network-bound Sectors, „Common Market Law Review” 2001, vol. 38, s. 100 i n.; S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej*, Warszawa 2003, s. 39 i n.; T. Skoczny, *Wspólnotowe prawo regulacji in statu nascendi* [w:] C. Mik (red.), *Prawo gospodarcze Wspólnoty Europejskiej na progu XXI wieku*, s. 244–245; M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, Warszawa 2005, s. 289 i n.

⁹ Na jej temat zob. szerzej T. Skoczny, *Stosowanie wspólnotowych reguł konkurencji – także w Polsce – po 1 maja 2004 R. (w świetle wspólnotowych rozporządzeń NR 1/2003 i 139/2004 oraz nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2004 R.)*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004, nr 2, s. 167 i n.

¹⁰ Zob. art. 11 i n. rozporządzenia 1/2003 oraz art. 4, 9, 11–13 i 22 rozporządzenia 139/2004; bardziej przy tym szczegółowe zasady działania sieci określiła Komisja w specjalnym obwieszczeniu (O.J. 2004, C 101/43); zob. też wspólne oświadczenie Rady i Komisji nr 167/02 z 16.12.2002 r. w sprawie funkcjonowania sieci organów ochrony konkurencji (Monthly summary of Council Acts, December 2002, Brussels, 18 February 2003); na temat instrumentów prawnych, jakimi mogą się posługiwać członkowie omawianej sieci zob. szerzej A. Wyrozumska, *NiefORMALNE porozumienia w prawie wspólnotowym i krajowym (na przykładzie obwieszczenia Komisji w sprawie współpracy w ramach sieci organów ds. ochrony konkurencji)*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004, nr 2, s. 209 i n.

cy (*close cooperation*). Jeszcze przed wszczęciem postępowania lub też niezwłocznie po wszczęciu postępowania antymonopolowego w sprawie, w której Prezes UOKiK będzie stosował art. 81 lub 82 TWE powinien on pisemnie powiadomić o tym fakcie Komisję. W trakcie takiego postępowania Komisja jest zobligowana do przekazywania Prezesowi UOKiK kopii najbardziej istotnych, zgromadzonych uprzednio przez siebie, dokumentów, zaś na wyraźne żądanie Prezesa Urzędu powinna mu jeszcze dodatkowo przekazać kopie innych istniejących dokumentów niezbędnych dla dokonania oceny danej sprawy (art. 11 ust. 2 rozporządzenia 1/2003). Prezes UOKiK może też konsultować się z Komisją, zasięgając jej opinii na temat rozpatrywanej przez siebie – na podstawie art. 81 lub 82 TWE – sprawy (art. 11 ust. 5 rozporządzenia 1/2003).

Komisja oraz krajowe organy ochrony konkurencji zostały upoważnione do wzajemnego wymieniać się posiadanymi informacjami (art. 12 rozporządzenia 1/2003). W związku z tym Prezes UOKiK może otrzymywać od Komisji oraz od pozostałych KOOK określone informacje oraz może wykorzystywać je jako dowód w prowadzonym przez siebie postępowaniu¹¹ (zaliczając uzyskane w ten sposób informacje w poczet dowodów Prezes UOKiK powinien wydać w tej kwestii stosowne postanowienie¹²). Nowy art. 65 ust. 3 u.o.k.i k. zastrzega przy tym, że informacje uzyskane w toku postępowania od organu ochrony konkurencji innego państwa członkowskiego mogą być wykorzystane jedynie na warunkach określonych przez organ przekazujący. Wśród tychże warunków może się znajdować m.in. zastrzeżenie o niedopuszczalności wykorzystania tych informacji do nałożenia sankcji na określone osoby (zastrzeżenie takie jest zasadne chociażby wówczas, gdy organ przekazujący informacje zobowiązał się wobec danej osoby do nienakładania na nią sankcji, np. w związku z przyznaniem się przez taką osobę do popełnienia zakazanej praktyki). Również Prezes UOKiK jest upoważniony do przekazywania zgromadzonych przez siebie w toku postępowania antymonopolowego informacji Komisji oraz innym KOOK (art. 65 ust. 2 u.o.k.i k.). Warto dodać, że wymiana informacji, o której mowa w art. 65 ust. 2 i 3 u.o.k.i k. może mieć w zasadzie miejsce jedynie w takich sprawach, w których Prezes UOKiK oraz inne KOOK stosują przepisy prawa wspólnotowego (art. 12 ust. 2 rozporządzenia 1/2003).

¹¹ Art. 12 ust. 1 rozporządzenia 1/2003 oraz art. 65 ust. 3 u.o.k.i k.

¹² Wprawdzie przepisy u.o.k.i k. nie wymagają wydania takiego postanowienia, jednakże należałoby to uznać za zasadne zważywszy na skutki prawne, jakie wywiera zaliczenie omawianych (przekazanych przez inny KOOK) informacji w poczet dowodów. Zaliczenie to poszerza materiał dowodowy i wpływa wprost na merytoryczną treść rozstrzygnięcia sprawy, por. E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 252.

Co najmniej na 30 dni przed podjęciem rozstrzygnięcia w sprawie, w której Prezes UOKiK stosuje art. 81 lub 82 TWE, powinien on przedłożyć Komisji pisemne podsumowanie tej sprawy oraz projekt mającej w niej zapaść decyzji. Komisja może zażądać od Prezesa Urzędu również innych dokumentów znajdujących się w jego posiadaniu, a niezbędnych do dokonania przez nią oceny danej sprawy (art. 11 ust. 4 rozporządzenia 1/2003).

Należy przy tym pamiętać, że w toku prowadzonego przez Prezesa UOKiK (na podstawie art. 81 lub 82 TWE) postępowania antymonopolowego Komisja ma cały czas możliwość wszczęcia własnego postępowania w tej samej sprawie (musi jedynie uprzednio zasięgnąć opinii Prezesa Urzędu). Wszczęcie w danej sprawie postępowania przez Komisję wyklucza możliwość dalszego kontynuowania postępowania (w tej samej sprawie) na szczeblu krajowym (art. 11 ust. 6 rozporządzenia 1/2003), stąd też w takiej sytuacji można zasadnie mówić o przejęciu sprawy przez Komisję. W rezultacie znowelizowany art. 67 ust. 1 pkt 6 u.o.k.i k. nakazuje Prezesowi UOKiK umorzyć – w drodze postanowienia – prowadzone postępowanie antymonopolowe, w przypadku, gdy sprawę przejmie na podstawie przepisów prawa wspólnotowego Komisja Europejska.

Możliwa jest wszakże i taka sytuacja, że Komisja zainicjuje postępowanie w danej sprawie wcześniej niż zdążą to uczynić krajowe organy ochrony konkurencji. Wówczas KOOK nie mogą już podejmować w tej sprawie jakichkolwiek czynności, gdyż ich kompetencja (właściwość) zostaje w ten sposób przez Komisję wyłączona (por. art. 11 ust. 6 rozporządzenia 1/2003). Potwierdzeniem tej zasady w prawie polskim jest nowy art. 85a ust. 1, stanowiący, że Prezes UOKiK odmawia, w drodze postanowienia, wszczęcia postępowania antymonopolowego, jeżeli Komisja Europejska prowadzi postępowanie w tej samej sprawie lub też sprawa ta została już przez Komisję rozstrzygnięta. Natomiast, co warto podkreślić, rozporządzenie 1/2003 nie wyklucza możliwości równoległego prowadzenia postępowania w tej samej sprawie przez krajowe organy ochrony konkurencji z kilku różnych państw członkowskich (zob. art. 13 powołanego rozporządzenia). Dlatego też w przypadku, gdy właściwy organ ochrony konkurencji innego państwa członkowskiego prowadzi postępowanie w tej samej sprawie lub też gdy sprawa ta została już przez właściwy organ z innego państwa rozstrzygnięta, Prezes UOKiK – działając w ramach uznania administracyjnego – może, w drodze postanowienia, odmówić wszczęcia postępowania antymonopolowego (zob. art. 85a ust. 2 u.o.k.i k.), lecz bynajmniej nie jest do tego prawnie zobowiązany (równie dobrze może on zatem w takiej sytuacji wszcząć postępowanie). Jak się przy tym wydaje, Prezes UOKiK

powinien jednak odmawiać wszczęcia postępowania zwłaszcza wówczas, gdy inny właściwy KOOK już daną sprawę prawomocnie rozstrzygnął. Przemawia bowiem za tym zasada *ne bis in idem*, należąca do zasad ogólnych prawa wspólnotowego¹³.

W postępowaniu antymonopolowym prowadzonym na podstawie art. 81 lub 82 TWE Prezes UOKiK (podobnie jak każdy inny KOOK) może podjąć jedną z następujących decyzji:

- 1) decyzję nakazującą danemu przedsiębiorstwu zaprzestanie dalszego stosowania zakazanych przez art. 81 lub 82 TWE praktyk,
- 2) decyzję o zastosowaniu środków tymczasowych,
- 3) decyzję przyjmującą wiążące zobowiązanie się przedsiębiorstwa do podjęcia określonych działań, mających na celu zakończenie naruszeń lub usunięcie ich skutków,
- 4) decyzję nakładającą kary pieniężne lub okresowe kary pieniężne (art. 5 rozporządzenia 1/2003).

Ponieważ polska ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie przewidywała dotychczas możliwości wydawania przez Prezesa UOKiK decyzji określonych powyżej w pkt 2 i 3, konieczne stało się wprowadzenie w tym zakresie stosownych zmian. Nowy art. 11a ust. 1 u.o.k.i k. stanowi więc obecnie, że jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione, że określony przedsiębiorca naruszył zakaz dokonywania praktyk ograniczających konkurencję i równocześnie przedsiębiorca ten zobowiąże się do podjęcia określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, to wówczas Prezes UOKiK może, w drodze decyzji, zobowiązać danego przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań¹⁴.

Zobowiązania, które nakłada na przedsiębiorcę w decyzji Prezes Urzędu muszą być określone bardzo precyzyjnie oraz muszą dawać rzeczywistą gwarancję, że przedsiębiorca ten całkowicie wycofa się ze stosowania niedozwolonych praktyk (a więc np. odstąpi od danego porozumienia ograniczającego konkurencję lub też zaniecha stosowania określonych praktyk cenowych). Instytucję unormowaną w art. 11a u.o.k.i k. można potraktować jako swoistą ugodę zawieraną pomiędzy

¹³ Zob. ETS, orzeczenia w sprawach: 7/72 *Boehringer Mannheim GmbH v. Komisja* [1972] 1281, pkt 2–7; C-238/99 P, C-245/99 P, C-250/99 P i C-254/99 P *Limburgse Vinyl Maatschappij i in. v. Komisja* [2002] I-8375, pkt 57–65.

¹⁴ Należy podkreślić, że decyzja, o której mowa w art. 11a ust. 1 u.o.k.i k. może zostać podjęta zarówno wówczas, gdy zostanie uprawdopodobnione naruszenie przez przedsiębiorcę art. 5 lub 8 u.o.k.i k., jak też gdy zostanie uprawdopodobnione naruszenie art. 81 lub 82 TWE. Wprawdzie w art. 11a ust. 1 u.o.k.i k. nie wspomina się w ogóle o art. 81 i 82 TWE, tym niemniej powyższy wniosek jest uzasadniony treścią (bezpóśrednio skutecznego) art. 5 rozporządzenia 1/2003.

Prezesem UOKiK a określonym przedsiębiorcą, gdyż obie te strony dokonują tutaj na swoją rzecz wzajemnych ustępstw. Przedsiębiorca zobowiązuje się do poniesienia wszelkich antykonkurencyjnych działań, natomiast Prezes UOKiK rezygnuje z możliwości wiążącego stwierdzenia w decyzji, że dany przedsiębiorca dokonał naruszenia przepisów prawa antymonopolowego oraz rezygnuje równocześnie z możliwości nałożenia za te naruszenia kary pieniężnej (zob. art. 11a ust. 4 u.o.k.i k.). Nieprzekraczalnym warunkiem jest wszakże to, by zobowiązania podjęte przez przedsiębiorcę i zaakceptowane w drodze decyzji przez Prezesa UOKiK faktycznie prowadziły do wyeliminowania wszelkich – uprawdopodobnionych na tym etapie – naruszeń i nie dawały danemu przedsiębiorcy możliwości osiągnięcia jakichkolwiek korzyści z częściowego chociażby kontynuowania niektórych niedozwolonych praktyk (ani też korzyści z częściowego nawet utrzymania skutków tych praktyk). Jeżeli Prezes UOKiK będzie miał wątpliwości, czy zobowiązanie podjęte przez przedsiębiorcę (co do zaniechania określonych działań) rzeczywiście obejmuje swoim zakresem wszystkie zarzucane mu (uprawdopodobnione) praktyki, wówczas nie powinien aprobować w decyzji tych zobowiązań, lecz musi dalej kontynuować prowadzone postępowanie antymonopolowe.

Nowością w u.o.k.i k. jest możliwość wydania przez Prezesa UOKiK decyzji o zastosowaniu środków tymczasowych. Zgodnie z art. 88 u.o.k.i k. „jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione, że dalsze stosowanie zarzucanej praktyki może spowodować poważne i trudne do usunięcia zagrożenia dla konkurencji, Prezes Urzędu przed zakończeniem postępowania antymonopolowego może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę lub związek przedsiębiorców, którym jest zarzucane stosowanie praktyki, do zaniechania określonych działań w celu zapobieżenia tym zagrożeniom”. Decyzja, o której tutaj mowa, ma charakter czasowy, gdyż jej moc obowiązująca rozciąga się jedynie (i co najwyżej) na czas trwania postępowania (zgodnie z art. 88 ust. 2 u.o.k.i k. decyzja ta obowiązuje nie dłużej niż do czasu wydania decyzji kończącej postępowanie w sprawie).

Decyzja o zastosowaniu środków tymczasowych jest podejmowana w momencie, gdy Prezes UOKiK nie ma jeszcze pełnej (wyczerpującej) wiedzy na temat zarzucanej danemu przedsiębiorcy praktyki oraz nie dysponuje jeszcze całościowym obrazem rozpatrywanej sprawy antymonopolowej (gdyby Prezes Urzędu zgromadził już wszystkie dowody i posiadał pełną wiedzę o działaniach przedsiębiorcy, to nie musiałby stosować środków tymczasowych, lecz od razu wydawałby decyzję rozstrzygającą sprawę). Z drugiej jednak strony decyzja nakazująca przedsiębiorcy „zaniechania określonych działań” (jak stanowi art. 88

ust. 1 u.o.k.i k.) nie może mieć charakteru jedynie blankietowego, lecz musi konkretnie i precyzyjnie wskazywać te zachowania i czynności, od których stosowania przedsiębiorca ten powinien odstąpić. Dlatego też wydanie omawianej decyzji powinno być poprzedzone minimalnym przynajmniej postępowaniem dowodowym, pozwalającym zidentyfikować przejawy tych bezprawnych działań przedsiębiorcy, które w poważny i trudno odwracalny sposób zagrażają mechanizmowi konkurencji. Po zastosowaniu środków tymczasowych postępowanie antymonopolowe toczy się oczywiście nadal i w jego toku mogą wyjść na jaw inne jeszcze fakty dotyczące tej sprawy.

Stosując środki tymczasowe Prezes UOKiK musi przestrzegać zasady proporcjonalności¹⁵. Oznacza to przede wszystkim, że należy zachować właściwą i wyważoną proporcję pomiędzy wymogiem osiągnięcia pożądanego celu (którym jest zapobieżenie poważnym i trudno odwracalnym zagrożeniem dla konkurencji) a stopniem administracyjnoprawnej ingerencji w swobodę działań przedsiębiorcy. Zastosowanie środków tymczasowych wchodzi w grę jedynie wówczas, gdy będzie to rzeczywiście niezbędnie konieczne dla natychmiastowego odsunięcia i wyeliminowania zagrożeń dla efektywnej konkurencji.

W postępowaniu antymonopolowym prowadzonym na podstawie art. 81 lub 82 TWE Prezes UOKiK może wreszcie nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną, jeżeli stwierdzi, że przedsiębiorca ten naruszył któryś z wymienionych przepisów Traktatu (art. 101 ust. 1 pkt 2 u.o.k.i k.). Wprawdzie kompetencja Prezesa Urzędu do wymierzenia w takich sytuacjach kary pieniężnej wynika już wprost z bezpośrednio stosowanego art. 5 rozporządzenia 1/2003, lecz ustawodawca najzupełniej słusznie uznał, że konieczne jest dodatkowe (wyraźne) potwierdzenie tej kompetencji w przepisie polskiej ustawy. Ma to zapobiec jakimkolwiek wątpliwościom co do podstawy prawnej orzekania takiej kary oraz obliczania jej wysokości¹⁶.

¹⁵ Na temat zasady proporcjonalności zob. K. Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, t. 1, München 1984, s. 861 i n.; E. Grabitz, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, „Archiv des öffentlichen Rechts” 1973, nr 4, s. 568 i n.; A. Walaszek-Pyziół, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, PUG 1995, nr 1, s. 14 i n.; D.R. Kijowski, *Zasada adekwatności w prawie administracyjnym*, PiP 1990, z. 4, s. 59 i n.

¹⁶ Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał w swoich orzeczeniach, że sytuacje, w których organ administracji może wymierzyć jednostce karę pieniężną powinny być wyraźnie określone (stypizowane) w ustawie. Spełnia to bowiem istotną funkcję gwarancyjną względem praw jednostek, zob. orzeczenie TK z 1.3.1994 r. U. 7/93, OTK 1994, cz. I, poz. 5; orzeczenie TK z 12.1.1999 r. P. 2/98, OTK 1999, nr 1, poz. 2; zob. też M. Stahl, *Sankcje administracyjne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego*, Kraków 2001, s. 651 i n.

O ile w przypadku prowadzenia przez organ krajowy postępowania antymonopolowego na podstawie art. 81 lub 82 TWE Komisja Europejska może w każdej chwili z urzędu przejąć daną sprawę do prowadzenia we własnym zakresie (co skutkuje koniecznością umorzenia postępowania krajowego), o tyle w przypadku postępowania w sprawach koncentracji tego rodzaju – następująca *ex officio* – ingerencja Komisji nie jest dopuszczalna. W sprawach dotyczących kontroli koncentracji rozporządzenie 139/2004 wprowadza bowiem bardzo czytelny podział kompetencji pomiędzy Komisję a KOOK. Komisja Europejska powinna mianowicie zajmować się wszystkimi koncentracjami o wymiarze wspólnotowym (w rozumieniu art. 1 rozporządzenia 139/2004)¹⁷, rozpatrując je na podstawie przepisów rozporządzenia 139/2004, natomiast KOOK powinny zajmować się jedynie koncentracjami nieposiadającymi wymiaru wspólnotowego (takie koncentracje muszą być oceniane na podstawie prawa krajowego). Wprawdzie Komisja może przejąć oraz rozpoznać sprawę dotyczącą takiej koncentracji, która nie ma wymiaru wspólnotowego w rozumieniu art. 1 rozporządzenia 139/2004 (i powinna być w związku z tym rozpatrywana zasadniczo na szczeblu krajowym – zob. art. 4 ust. 5 oraz art. 22 omawianego rozporządzenia), jednakże nie może ona tego nigdy uczynić z urzędu, lecz jedynie na wniosek określonych podmiotów (art. 4 ust. 5 rozporządzenia pozwala przedsiębiorstwom uczestniczącym w koncentracji wystąpić z wnioskiem do Komisji o rozpoznanie przez nią danej – nie mającej wymiaru wspólnotowego – koncentracji¹⁸, natomiast art. 22 rozporządzenia daje ana-

¹⁷ Zgodnie z art. 1 rozporządzenia 139/2004 dana koncentracja ma wymiar wspólnotowy, gdy: 1) łączny obrót w skali światowej wszystkich przedsiębiorstw uczestniczących w koncentracji przekracza 5 mld euro, 2) całkowita wartość obrotu na obszarze Wspólnoty każdego z przynajmniej dwu uczestniczących w koncentracji przedsiębiorstw przekracza 250 mln euro i żadne z tych przedsiębiorstw nie uzyskuje więcej niż 2/3 swojego całkowitego obrotu wspólnotowego na obszarze jednego tylko państwa członkowskiego. Koncentracja, która nie spełnia powyższych kryteriów może być mimo to uznana za mającą wymiar wspólnotowy, gdy: 1) łączny obrót w skali światowej wszystkich przedsiębiorstw uczestniczących w koncentracji przekracza 2, 5 mld euro, 2) w każdym z przynajmniej trzech państw członkowskich całkowity obrót wszystkich przedsiębiorstw uczestniczących w koncentracji przekracza 100 mln euro, 3) w każdym z przynajmniej trzech państw członkowskich uwzględnionych dla celów w punkcie 2 całkowity obrót każdego z przynajmniej dwu uczestniczących w koncentracji przedsiębiorstw przekracza 25 mln euro, 4) całkowita wartość obrotu na obszarze Wspólnoty każdego z przynajmniej dwu uczestniczących w koncentracji przedsiębiorstw przekracza 100 mln euro i żadne z tych przedsiębiorstw nie uzyskuje więcej niż 2/3 swojego całkowitego obrotu wspólnotowego na obszarze jednego tylko państwa członkowskiego.

¹⁸ Przedsiębiorstwa uczestniczące w koncentracji mogą wystąpić z wnioskiem do Komisji, jeżeli dana koncentracja nie przekracza wprawdzie progów określonych w art. 1 rozporządzenia 139/2004, lecz może być przedmiotem potencjalnej notyfikacji

logiczne uprawnienie państwu członkowskim¹⁹). W ten sposób ustawodawca wspólnotowy respektuje właściwość KOOK w sprawach dotyczących określonych koncentracji (nie mających wymiaru wspólnotowego) i nie pozwala Komisji jednostronnie ingerować w postępowania prowadzone na szczeblu krajowym.

W tym miejscu warto jeszcze zwrócić uwagę na uprawnienia, jakie posiada Komisja Europejska wobec Prezesa UOKiK w trakcie prowadzonego przez siebie postępowania antymonopolowego (czyli postępowania w sprawie naruszenia art. 81 lub 82 TWE lub postępowania w sprawie koncentracji na podstawie rozporządzenia 139/2004). Przede wszystkim Komisja może zwrócić się do Prezesa UOKiK o dostarczenie jej wszelkich informacji, niezbędnych do wykonania przez nią zadań określonych w rozporządzeniu 1/2003 oraz w rozporządzeniu 139/2004²⁰. Komisja może też zażądać od Prezesa Urzędu, by ten przeprowadził na terytorium Polski kontrolę określonego przedsiębiorcy (w tym też dokonał u niego przeszukania), tak, by ustalone w ten sposób fakty oraz uzyskane informacje pomogły Komisji rozstrzygnąć rozpatrywaną przez siebie sprawę. Wspomniana powyżej kontrola oraz przeszukanie są przy tym dokonywane na podstawie prawa krajowego (art. 22 ust. 2 rozporządzenia 1/2003 oraz art. 12 ust. 1 rozporządzenia 139/2004). W związku z tym nowy art. 61a (pkt 2) u.o.k.i k. stanowi, że Prezes Urzędu może – bez wszczynania odrębnego postępowania antymonopolowego – przeprowadzić kontrolę (na podstawie art. 57 u.o.k.i k.) oraz dokonać przeszukania (na podstawie art. 58 lub 91 u.o.k.i k.), jeżeli ze stosownym wnioskiem wystąpi o to Komisja Europejska (lub też inny KOOK). W takiej kontroli (oraz przeszukaniu) mogą również brać udział osoby upoważnione przez Komisję (lub przez organ innego państwa członkowskiego).

Z zupełnie inną sytuacją mamy do czynienia wówczas, gdy Komisja sama przeprowadza na terytorium Polski kontrolę (w tym przeszukiwanie) określonego przedsiębiorcy, zaś przedsiębiorca ten sprzeciwia

w przynajmniej trzech państwach członkowskich (art. 4 ust. 5); zob. W. Berg, *Die neue EG-Fusionskontrollverordnung*, „Betriebs-Berater” 2004, nr 11, s. 565–566; T. Lingos, M. Loughran, T. Pitkanen, M. Todino, *An amended merger implementing regulation for a new merger regime*, „Competition Policy Newsletter” 2004, nr 2, s. 83–84.

¹⁹ Państwo członkowskie może zwrócić się do Komisji o rozpoznanie przez nią koncentracji nie przekraczającej progów określonych w art. 1 rozporządzenia 139/2004, pod warunkiem, że dana koncentracja wpływa na handel pomiędzy państwami członkowskimi oraz grozi znaczącym naruszeniem konkurencji na terytorium danego (występującego z wnioskiem) państwa członkowskiego (art. 22); zob. W. Berg, op.cit., s. 565.

²⁰ Art. 18 ust. 6 rozporządzenia 1/2003 oraz art. 11 ust. 6 rozporządzenia 139/2004.

się dokonaniu tych czynności. W takiej sytuacji Polska (podobnie jak każde inne państwo członkowskie) obowiązana jest zapewnić Komisji niezbędną pomoc oraz wsparcie, umożliwiające organowi wspólnotowemu przeprowadzenie wspomnianej kontroli (art. 20 ust. 6 rozporządzenia 1/2003 oraz art. 13 ust. 6 rozporządzenia 139/2004). W związku z tym art. 61a (pkt 1) u.o.k.i k. stanowi, że w razie gdy przedsiębiorca (albo posiadacz lokalu mieszkalnego lub nieruchomości) sprzeciwia się przeprowadzeniu przez Komisję kontroli w toku prowadzonego przez nią postępowania, wówczas Prezes UOKiK może – na wniosek Komisji i bez wszczynania odrębnego postępowania – przeprowadzić wspomnianą kontrolę, w tym też dokonać przeszukania. Postanowienie w sprawie dopuszczalności przeszukania wydaje – jak zawsze – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (art. 58 ust. 2 u.o.k.i k.), z tym że w tym przypadku wniosek o dokonanie przeszukania (sporządzony przez Komisję i przekazany Sądowi za pośrednictwem Prezesa UOKiK) podlega jedynie w bardzo ograniczonym zakresie badaniu przez Sąd (zob. art. 20 ust. 8 rozporządzenia 1/2003 oraz art. 13 ust. 8 rozporządzenia 139/2004).

Analizując wszystkie przyznane Komisji uprawnienia wobec KOOK oraz związane z tym możliwości jednostronnej ingerencji w działania tych ostatnich należałoby stwierdzić, że w sprawach, w których Prezes UOKiK (podobnie jak inne KOOK) stosuje przepisy art. 81 lub 82 TWE (na podstawie rozporządzenia 1/2003) pozostaje on w stanie silnej funkcjonalnej zależności od Komisji Europejskiej²¹. Wprawdzie nie może być tutaj mowy o hierarchicznej podległości Prezesa UOKiK wobec Komisji (w relacjach Komisja – KOOK nie ma bowiem miejsca na administracyjną hierarchię²²), tym niemniej trudno nie dostrzec silnego uzależnienia Prezesa Urzędu od Komisji, która w bardzo różny sposób może wpływać na postępowania prowadzone na szczeblu krajowym. Tego rodzaju zależność jest znacznie mniej widoczna w przypadku postępowań w sprawach koncentracji. Rozporządzenie 139/2004 stosunkowo precyzyjnie wyznacza zakres właściwości Komisji (z jednej strony) oraz KOOK (z drugiej strony). Prezes UOKiK nie może oceniać koncentracji na podstawie wspomnianego rozporządzenia, lecz wszelkie koncentracje nie mające wymiaru wspólnotowego (w rozumieniu

²¹ Por. S. Dudzik, *Wpływ członkostwa Polski w Unii Europejskiej na administrację rządową na przykładzie kooperacyjnego modelu stosowania wspólnotowego prawa konkurencji* [w:] S. Biernat, S. Dudzik, M. Niedźwiedź, *Przystąpienie Polski do Unii Europejskiej. Traktat Akcesyjny i jego skutki*, Zakamycze 2003, s. 242 i n.

²² C. D. Ehlermann, *The modernization of EC antitrust policy: a legal and cultural revolution*, „Common Market Law Review” 2000, vol. 37, s. 578.

art. 1 tegoż rozporządzenia) rozpatruje on w oparciu o przepisy prawa krajowego²³. W te ostatnie postępowania Komisja w żaden sposób ingerować już nie może.

3. POZOSTAŁE ZMIANY W USTAWIE O OCHRONIE KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

Oprócz takich zmian w u.o.k.i k., które były bezpośrednio uwarunkowane koniecznością dostosowania polskiego prawa konkurencji do prawa wspólnotowego (a zwłaszcza były spowodowane koniecznością zharmonizowania polskiej ustawy z nowym modelem stosowania wspólnotowych reguł konkurencji), ustawa z 16 kwietnia 2004 r. nowelizująca u.o.k.i k. wprowadziła w tym ostatnim akcie prawnym inne jeszcze (niekiedy dość poważne) zmiany. Warto w tym miejscu o nich wspomnieć i krótko omówić przynajmniej niektóre z nich.

Dwie – dość ważne – zmiany dotyczą kwestii porozumień ograniczających konkurencję. W art. 5 ust. 1 pkt 7 rozszerzono pojęcie tzw. zmowy przetargowej. Ta zakazana przez prawo antymonopolowe zмова obejmuje obecnie nie tylko przypadki uzgadniania warunków składanych ofert przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu, ale również warunki uzgadniania takich ofert przez wspomnianych przedsiębiorców oraz przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu. Chodzi bowiem o to, aby w przypadku organizowania przetargów, które w swoim założeniu mają być przecież obszarem swobodnego konkurowania (rywalizowania) przez przedsiębiorców pomiędzy sobą, nie dochodziło do zniekształcania lub eliminowania tej walki konkurencyjnej oraz do niedozwolonego wpływania (ingerowania) przez organizatora przetargu na jego przebieg. Druga zmiana dotyczy tzw. porozumień bagatelnych, czyli porozumień zawieranych przez przedsiębiorców, których udział rynkowy nie przekracza wskazanych przez ustawodawcę progów. Art. 6 u.o.k.i k. uznaje takie porozumienia za legalne, tj. wyłączone spod zakazu. Jednakże to wyłączenie nie będzie odtąd dotyczyć porozumień, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1–3 i pkt 7, czyli porozumień uzgadniających ceny (lub inne warunki umów), porozumień kontyngentowych (ograniczających produkcję, zbyt lub postęp technicz-

²³ Należy przy tym dodać, że Prezes UOKiK może również rozpatrywać na podstawie prawa polskiego koncentracje posiadające wprawdzie wymiar wspólnotowy, ale przekazane mu przez Komisję w trybie art. 9 lub art. 4 ust. 4 rozporządzenia 139/2004.

ny), porozumień podziałowych (o podziale rynku) oraz zmowy przetargowej²⁴. Wymienione porozumienia są bowiem praktykami, które w szczególnie negatywny sposób wpływają ograniczająco na mechanizm konkurencji oraz znacząco redukują swobodę przedsiębiorców dotkniętych tymi praktykami. Zachodzi zatem potrzeba bezwzględnego zwalczania wzmiankowanych porozumień, i to niezależnie od siły rynkowej posiadanej przez przedsiębiorców uczestniczących w takich uzgodnionych działaniach.

Kolejna ważna zmiana nastąpiła w dziale III ustawy, regulującym kontrolę koncentracji przedsiębiorców. Przede wszystkim uległy tutaj modyfikacji tzw. kryteria ewaluacji koncentracyjnych zamiarów przedsiębiorców. W poprzednim stanie prawnym Prezes UOKiK zakazywał, w drodze decyzji, dokonania takiej koncentracji, w wyniku której „powstanie lub umocni się pozycja dominująca na rynku, wskutek czego konkurencja na rynku zostanie istotnie ograniczona” (art. 19 u.o.k.i k. w dawnym brzmieniu). Z kolei zgodę na dokonanie koncentracji organ antymonopolowy wydawał wówczas, gdy w wyniku danej koncentracji „nie powstanie lub nie umocni się pozycja dominująca na rynku, wskutek czego konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona” (art. 17 u.o.k.i k. w dawnym brzmieniu). W rezultacie warunkiem koniecznym zakazania danej koncentracji było stwierdzenie (a ściślej mówiąc prognoza) powstania lub umocnienia się pozycji dominującej, natomiast zgoda na dokonanie koncentracji mogła obejmować jedynie takie operacje, które nie doprowadzą do powstania lub umocnienia się pozycji dominującej na rynku²⁵.

Obecnie art. 19 u.o.k.i k. stanowi, że Prezes UOKiK zakazuje, w drodze decyzji, dokonania koncentracji, „w wyniku której konkurencja na rynku zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku”. Z kolei zgodę na dokonanie koncentracji Prezes Urzędu wyraża wówczas, gdy w wyniku danej koncentracji „konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku” (nowy art. 17 u.o.k.i k.). Z powyższego wynika, że ustawodawca normując w art. 17 i 19 u.o.k.i k. tzw. kryteria ewaluacji koncentracyjnych zamiarów przedsiębiorców odszedł od testu „po-

²⁴ Na temat tych porozumień zob. E. Modzelewska-Wąchal, op.cit., s. 71 i n.; S. Gronowski, *Polskie prawo antymonopolowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 118 i n.

²⁵ Zob. szerzej J. Olszewski, *Nowa ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Cz. I*, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 14, s. 726 i n.; R. Janusz, M. Sachajko, T. Skoczny, *Nowa ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2001, nr 3, s. 195 i n.; E. Modzelewska-Wąchal, op.cit., s. 164 i n.

wstania lub umocnienia się pozycji dominującej na rynku”²⁶ na rzecz testu „istotnego ograniczenia konkurencji na rynku”. Prezes UOKiK, chcąc obecnie wydać decyzję w sprawie koncentracji, będzie więc przede wszystkim badał, czy dana koncentracja spowoduje czy też nie spowoduje istotnego ograniczenia konkurencji na rynku. Jednym z czynników wskazujących na możliwość istotnego ograniczenia konkurencji na danym rynku jest powstanie lub umocnienie się na tym rynku – w wyniku dokonania koncentracji – pozycji dominującej. Jednakże ustawodawca nie przesądza bynajmniej tego, że powstanie lub umocnienie się pozycji dominującej powinno zawsze prowadzić do stwierdzenia przez Prezesa Urzędu, iż konkurencja na danym rynku zostanie w wyniku tego istotnie ograniczona. Prezes UOKiK musi bowiem samodzielnie rozważyć – przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności danej sprawy – czy powstanie (umocnienie się) pozycji dominującej na rynku faktycznie wyczerpuje w danym przypadku przesłankę „istotnego ograniczenia konkurencji”. Może być bowiem tak, że pomimo powstania lub umocnienia się – w wyniku planowanej koncentracji – pozycji dominującej Prezes UOKiK nie stwierdzi w danym przypadku „istotnego ograniczenia konkurencji” i wyda zgodę na taką koncentrację (będzie tak przykładowo wówczas, gdy prognozowana – w wyniku dokonania koncentracji – pozycja dominująca przedsiębiorcy nie będzie trwała, ze względu na spodziewane wejście na dany rynek nowych konkurentów). Niewykluczone jest również zaistnienie sytuacji odwrotnej, kiedy to wskutek dokonania koncentracji nie powstanie (nie umocni się) pozycja dominująca na rynku, a pomimo tego Prezes Urzędu uzna, iż nastąpi na danym rynku istotne ograniczenie konkurencji (gdyż np. powstaną określone bariery dostępu do danego rynku, zwiększy się na tym rynku siła ekonomiczna i finansowa określonych przedsiębiorców, zostaną ograniczone na tym rynku możliwości wyboru dostawców lub odbiorców, albo też struktura danego rynku zmieni się w ten sposób, że będzie tam ułatwione wzajemne – antykonkurencyjne – porozumiewanie

²⁶ Pozycja dominująca jest to pozycja przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40% (art. 4 pkt 9 u.o.k.i k.); zob. szerzej V. Emmerich, op.cit., s. 430 i n.; C. W. Baden Fuller, *Article 86 EEC: Economic Analysis of the Existence of a Dominant Position*, „European Law Review” 1979, vol. 4, s. 423 i n.; V. Korah, *Concept of a dominant position within the meaning of article 86*, „Common Market Law Review” 1980, vol. 17, s. 395 i n.; D.G. Goyder, op.cit., s. 268 i n.; B. Majewska-Jurczyk, *Dominacja w polityce konkurencji Unii Europejskiej*, Wrocław 1998, s. 51 i n.

się przedsiębiorców). Wówczas Prezes Urzędu będzie zobligowany do wydania decyzji zakazującej dokonania takiej koncentracji. Warto dodać, że modyfikacja w art. 17 i 19 u.o.k.i k. kryteriów oceny operacji koncentracyjnych nastąpiła pod wpływem prawa wspólnotowego (zob. art. 2 ust. 2 i 3 rozporządzenia 139/2004)²⁷, choć akurat w tym zakresie państwa członkowskie mają całkowitą swobodę i bynajmniej nie muszą w swoim wewnętrznym prawie antymonopolowym ustanawiać takich samych kryteriów oceny koncentracji, jak to ma miejsce w rozporządzeniu 139/2004.

Kilka ważnych zmian nastąpiło w dziale V u.o.k.i k., regulującym zagadnienia proceduralne. Po pierwsze, stworzono możliwość prowadzenia przez Prezesa UOKiK postępowań wyjaśniających również w sprawach koncentracji (art. 42 u.o.k.i k.). Po drugie, przyznano każdemu (tzn. wszelkim osobom fizycznym i prawnym) uprawnienie do składania na piśmie wyjaśnień dotyczących istotnych okoliczności rozpatrywanej przez Prezesa UOKiK sprawy (art. 45a u.o.k.i k.). Po trzecie, dano Prezesowi Urzędu możliwość przeprowadzania przeszukań (za zgodą Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów) jeszcze przed wszczęciem postępowania antymonopolowego (art. 58 ust. 1a u.o.k.i k.). Pozwoli to Prezesowi Urzędu działać zaskoczenia i utrudni przedsię-

²⁷ Zob. szerzej R. Whish, *Substantial lessening of competition / creation or strengthening of dominance*, 28 September 2002, <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/conference-speeches.html>; J. Vickers, *How to reform the EC merger test?*, 8 November 2002, <http://www.of.gov.uk>; J. Fingleton, *Does Collective Dominance Provide Suitable Housing for All Anti-competitive Oligopolistic Mergers*, Fordham Corporate Law Institute 2002, s. 181 i n.; U. Böge, I. Muller, *From the Market Dominance Test to the SLC Test: Are there any reasons for a change?*, „European Competition Law Review” 2002, vol. 23, s. 495 i n.; U. Böge, *Analytical Framework of Merger Review*, 28 September 2002, <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/conference-speeches.html>; J. Levy, *Dominance vs SLC: A Subtle Distinction*, 8 November 2002, <http://www.ibanet.org>; warto może tutaj szerzej wyjaśnić, dlaczego ustawodawca wspólnotowy zdecydował się odejść od testu „powstania lub umocnienia się pozycji dominującej na rynku” na rzecz testu „istotnego ograniczenia konkurencji na rynku”. Otóż w poprzednim stanie prawnym Komisja nie była w stanie zapobiegać wszystkim antykonkurencyjnym koncentracjom. Ten brak możliwości zapobieżenia (zakazania) dotyczył zwłaszcza takich koncentracji, w wyniku których na rynku pozostawało kilku oligopolistów, z których żaden nie posiadał indywidualnie pozycji dominującej i nie wchodził też w żadne koordynacyjne relacje z pozostałymi oligopolistami (tzw. *non-collusive oligopoly*). Pomimo że taki – powstały w wyniku koncentracji – oligopol mógł prowadzić do bardzo istotnego ograniczenia konkurencji na danym rynku, to jednak z formalnego punktu widzenia Komisja nie miała prawnych możliwości przeciwstawienia się koncentracji prowadzącej do jego powstania, zob. orzeczenie SPI w sprawie T-342/99 *Airtours v. Komisja* [2002] ECR II-2585; zob. też R. Whish, *Competition Law...*, s. 878; D.G. Goyder, *op.cit.*, s. 369.

biorcom ukrywanie obciążających ich dowodów. Po czwarte, umożliwiono Prezesowi UOKiK przeprowadzanie przeszukań nie tylko (jak dotychczas) w lokalach mieszkalnych, lecz również we wszelkich innych pomieszczeniach, nieruchomościach lub w środkach transportu (art. 91 u.o.k.i.k.). To dodatkowe uprawnienie z pewnością znacząco ułatwi Prezesowi Urzędu zbieranie dowodów.

Niezwykle ważne zmiany nastąpiły wreszcie w dziale VI u.o.k.i.k., regulującym problematykę kar pieniężnych wymierzanych za naruszenie przepisów omawianej ustawy²⁸. Przede wszystkim w znaczący sposób podniesiono wysokość nakładanych kar pieniężnych oraz zmodyfikowano nieco sposób ich obliczania (kalkulowania). Obecnie za naruszenie przepisów materialnoprawnych ustawy (tzn. za dokonanie praktyk ograniczających konkurencję lub za dokonanie koncentracji bez zgody Prezesa UOKiK) Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości nawet do 10% przychodu osiągniętego przez tego przedsiębiorcę w poprzednim roku rozliczeniowym (art. 101 ust. 1 u.o.k.i.k.). Za brak prawidłowego współdziałania z Prezesem UOKiK w trakcie prowadzonego przez niego postępowania antymonopolowego lub za utrudnianie mu tego postępowania może być wymierzona przedsiębiorcy kara pieniężna w wysokości stanowiącej równowartość od 1 tys. do 50 mln euro (art. 101 ust. 2 u.o.k.i.k.). Wreszcie za niewykonywanie decyzji lub postanowień Prezesa Urzędu albo też wyroków Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakładana na przedsiębiorcę kara pieniężna może osiągnąć wysokość od 500 do 10 tys. euro za każdy dzień zwłoki w wykonaniu wspomnianych orzeczeń (art. 102 ust. 1 u.o.k.i.k.).

Należy mieć nadzieję, że wszystkie omówione powyżej zmiany zwiększą efektywność administracyjnoprawnej ochrony konkurencji w naszym kraju oraz pozwolą skuteczniej przeciwdziałać oraz zwalczać przejawy antykonkurencyjnych zachowań przedsiębiorców.

²⁸ Na temat instytucji kar pieniężnych zob. szerzej P. Przybysz, *Egzekucja administracyjna*, Warszawa 1999, s. 179 i n.; M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym*, Warszawa 2001, s. 11 i n.; M. Szydło, *Charakter i struktura prawa administracyjnych kar pieniężnych*, „Studia Prawnicze” 2003, z. 4, s. 123 i n.