

Artur Gill, Mariusz Swora

Decyzja zobowiązująca jako metoda rozwiązywania sporów w postępowaniu przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Kwartalnik Prawa Publicznego 5/3, 105-141

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.

*Artur Gill**, *Mariusz Swora***

DECYZJA ZOBOWIĄZUJĄCA JAKO METODA ROZWIĄZYWANIA SPORÓW W POSTĘPOWANIU PRZED PREZESEM URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

1. WPROWADZENIE

Na mocy obszernej nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów¹, związanej z procesami dostosowania prawa polskiego do unijnego, ustawodawca uregulował (między innymi) nową instytucję zmierzającą do polubownego zakończenia sporu przed Prezesem UOKiK. W interesującym nas zakresie nowelizacja nie ma charakteru *stricte* dostosowawczego. Rozporządzenie Rady, które stało się podstawą do wprowadzenia nowych uregulowań, nie wymaga implementacji². Jednocześnie, nowelizacja jest ciekawym przykładem przenoszenia na grunt prawa krajowego rozwiązań istniejących w prawie wspólnotowym. Efektem wprowadzonych zmian jest to, że polski organ ochrony konkurencji, w zakresie stosowania prawa krajowego, uzyskał ana-

* Dr Artur Gill – adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji, Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu

** Dr Mariusz Swora – adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji, Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu

¹ 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, dalej: nowelizacja.

² Rozporządzenia obowiązują bezpośrednio na terenach państw członkowskich, co oznacza, że nie wymagają żadnych aktów implementacji przyjmowanych przez rządy lub parlamenty państw członkowskich, por. art. 249 TWE oraz F. Emmert, M. Morawiecki, *Prawo europejskie*, Warszawa–Wrocław 2002, s. 110.

logiczne w stosunku do Komisji Europejskiej uprawnienia do wydawania decyzji zobowiązujących przedsiębiorców do podjęcia lub zaniechania określonych zachowań³. Polskie prawo ochrony konkurencji i konsumentów wzbogaciło się natomiast o nową instytucję wypełniającą przestrzeń sposobów rozwiązywania sporów przed Prezesem UOKiK. Zdając sobie sprawę z konieczności zachowania należytej ostrożności przy interpretacji przepisów hybrydowej procedury ochrony konkurencji i konsumentów⁴, należy jednak zastanowić się czy podobną ostrożnością wykazał się polski ustawodawca przy regulacji interesujących nas przepisów i wskazujemy na poważne wątpliwości interpretacyjne, jakie wiążą się z jej stosowaniem. W pierwszej części omawiamy instytucję decyzji zobowiązujących w kształcie, w jakim została uregulowana w prawie wspólnotowym, który stanowił wzorzec dla polskiej regulacji. Następny fragment rozważań będzie poświęcony przedstawieniu amerykańskiej ugody sądowej, którą przybliżamy, by zwrócić uwagę na pewne elementy, które być może okażą się istotne w dyskusji nad stosowaniem decyzji zobowiązujących. W następnych częściach zastanawiamy się nad podobieństwami modelu decyzji nakazujących do innych rozwiązań proceduralnych istniejących w zakresie konsensualnych metod rozwiązywania sporów. W tym obszarze, stawiamy sobie za główny cel ukazanie decyzji zobowiązujących jako rozwiązania wpisane go w szerszą tendencję związaną z procesem proceduralizacji prawa. Wreszcie, przedmiotem naszego zainteresowania jest bezpośrednia analiza uregulowań dotyczących decyzji zobowiązujących.

2. DECYZJE ZOBOWIĄZUJĄCE W PRAWIE WSPÓLNOTOWYM

Europejski model procedury ochrony konkurencji i konsumentów ma podłoże administracyjnoprawne. Na szczeblu wspólnotowym organem, który realizuje kompetencje w tym zakresie jest Komisja Europejska. W ramach systemu ochrony konkurencji uregulowanego

³ Zdając sobie sprawę z niedoskonałości terminologicznej, nazywamy je tutaj „decyzjami zobowiązującymi”.

⁴ Z. Kmiecniak, *Postępowanie w sprawach ochrony konkurencji a koncepcja procedury hybrydowej*, PiP 2002, nr 4, s. 33; na temat charakteru tej szczególnej procedury zob. również: R. Janusz, T. Skoczny, *Postępowanie antymonopolowe jako szczególne postępowanie administracyjne* [w:] I. Skrzydło, Niżnik i in. (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga pamiątkowa Profesora zw. dr hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001, s. 263; R. Janusz, M. Sachajko, T. Skoczny, *Nowa ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2001, nr 3, s. 204.

w Rozporządzeniu Rady 1/2003/WE z 16.12.2003 r. w sprawie wprowadzenia w życie przepisów o konkurencji ustanowionych w art. 81 i art. 82 Traktatu⁵, krajowe organy ochrony konkurencji (zarówno organy administracyjne jak też sądy) – przy utrzymaniu uprawnień Komisji Europejskiej – uzyskały kompetencje w zakresie bezpośredniego stosowania nie tylko art. 81(1) Traktatu i art. 82 Traktatu, które były bezpośrednio stosowane od początku, ale również art. 81(3), który daje podstawy do wyłączenia bezprawności anty – konkurencyjnych porozumień przedsiębiorstw⁶. Na mocy tej regulacji nastąpiła decentralizacja europejskiego systemu ochrony konkurencji uregulowanego w Rozporządzeniu 17/1962⁷. Rozporządzenie regulujące (m.in.) uprawnienia Komisji jest prawem bezpośrednio obowiązującym na terenie państw członkowskich⁸. Rozporządzenie reguluje również możliwość wydawania przez Komisję – na podst. art. 9 – decyzji zobowiązujących. Na mocy zmian dokonanych w polskiej ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów uregulowano podobny model decyzji. Regulacja ta nie wynika bezpośrednio z obowiązków dostosowawczych, będąc raczej przejawem zbliżania (*approximation*) polskiego prawa ochrony konkurencji i konsumentów do modelu wspólnotowego⁹.

Wydanie przez Komisję decyzji zobowiązującej, wymaga spełnienia określonych przesłanek. Zgodnie z treścią art. 9 Rozporządzenia 1/2003, warunkiem wstępnym wydania takiej decyzji jest sformułowanie zastrzeżeń Komisji w formie ustaleń wstępnych (*preliminary assessment*). Na tej podstawie przedsiębiorstwa (związki przedsiębiorstw) mogą składać zobowiązania (*commitments*) zmierzające do zadośćuczynienia wskazanym zastrzeżeniom. Decyzja Komisji czyni te zobowiązania wiążącymi dla przedsiębiorstw (związków przedsiębiorstw). Decyzja taka może zostać wydana na określony czas i stwier-

⁵ O.J. 2003, L 1, dalej: Rozporządzenie 1/2003.

⁶ Szerzej: K. Lenaerts, D. Gerard, *Decentralisation of EC Competition Law Enforcement: Judges in the Frontline*, „World Competition” 2004, nr 27(3), s. 313 i n.; M. Stefaniuk, *Publicznoprawne reguły konkurencji*, Lublin 2005, s. 206 i n.

⁷ Szerzej: T. Skoczny [w:] J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej – prawo materialne i polityki*, Warszawa 2003, s. 229 i n.; P. Rosiak [w:] Z. Brodecki (red.), *Konkurencja*, Warszawa 2004, s. 261 i n.

⁸ Szerzej: D. G. Goyder, *EC Competition Law*, Oxford 2003, s. 456 i n., T. Skoczny, *Konsekwencje przyszłego stosowania art. 81 i 82 TWE dla prawa i orzecznictwa w zakresie ochrony konkurencji w Polsce*, „Prawo Unii Europejskiej” on-line 4/2001.

⁹ Por. M. Swora, *Jawność i partycypacja przy wydawaniu decyzji zobowiązujących w postępowaniu przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, referat na konferencję – zjazd katedr prawa i postępowania administracyjnego w Poznaniu pt. „Europeizacja polskiego prawa administracyjnego”, Poznań – wrzesień 2004 (w druku).

dza, że nie ma już dalszych podstaw do działania dla Komisji. Przepis art. 9 Rozporządzenia 1/2003, reguluje podstawy otwarcia postępowania na nowo, co wymaga również stwierdzenia przez Komisję, że zaistniały określone przesłanki. Skutek taki może nastąpić w następujących przypadkach:

- jeżeli nastąpiła zmiana odnośnie jakiegoś faktu będącego podstawą wydania decyzji,
- jeżeli zainteresowane przedsiębiorstwo działa wbrew przyjętym na siebie zobowiązaniom,
- jeżeli decyzja została wydana w oparciu o niekompletne, błędne (*incorrect*) lub fałszywe informacje dostarczone przez przedsiębiorstwo (związek przedsiębiorstw).

Biorąc pod uwagę treść przesłanek ponownego wszczęcia postępowania, stwierdzić należy, że mają one charakter dyscyplinujący do wykonania zobowiązania. Zmierzają również do zapobiegnięcia błędom postępowania powstałym wskutek nierzetelnego działania podmiotu postępowania i umożliwiają reakcję wnioskodawcy albo organu na zmiany stanu faktycznego będącego podstawą wydania decyzji. W decyzji zobowiązującej Komisja nie stwierdza czy w ogóle zaszło albo nadal zachodzi naruszenie przepisów Traktatu. Decyzja ta ma na celu skuteczne i zgodne z wolą Komisji zakończenie naruszenia, z uwzględnieniem zasady proporcjonalności. Nie zachodzi więc tutaj skutek w postaci jednoznacznego stwierdzenia bezprawności praktyki; konsumenci lub konkurenci muszą dochodzić swych praw przed sądami cywilnymi, udowadniając każdorazowo jej bezprawność¹⁰. Przed wydaniem decyzji – zgodnie z przepisem art. 27 Rozporządzenia 1/2003, Komisja jest zobowiązana do podania do publicznej wiadomości streszczenia sprawy, zasadniczej treści zobowiązań oraz proponowanych kierunków działania (publikacja odbywa się w Dzienniku Urzędowym i w internecie). Zainteresowane podmioty mogą zgłaszać swoje uwagi w terminie wyznaczonym przez Komisję, nie krótszym jednak niż jeden miesiąc. Publikacja ta ma przy tym uwzględniać interes prawny przedsiębiorstw dotyczący w szczególności zachowania tajemnicy handlowej. Zgłoszenie negatywnych stanowisk przez zainteresowane podmioty nie jest negatywną przesłanką do wydania decyzji zobowiązującej, jednak ich treść może mieć wpływ na samo wydanie decyzji zobowiązującej albo jej treść¹¹.

¹⁰ Por. wyjaśnienia Komisji (FAQ), *Commitment decisions (Article 9 of Council Regulation 1/2003 providing for a modernized framework for antitrust scrutiny of company behaviour)*, Bruksela, 17.9.2004, MEMO/04/217.

¹¹ Pierwszą sprawą, w której Komisja zastosowała ten tryb była sprawa praw nadawczych do transmisji Bundesligi, zob.: Notice published pursuant to article 27(4) of

Decyzja wydawana w trybie art. 9 Rozporządzenia 1/2003 podlega również obligatoryjnej konsultacji z Komitetem Doradczym ds. Praktyk Ograniczających Konkurencję i Pozycji Dominujących (*Advisory Committee on Restrictive Practices and Dominant Position*) na zasadach określonych w art. 14 Rozporządzenia 1/2003. Konsultacja ta ma – jak wskazaliśmy – charakter obligatoryjny jednakże opinia Komitetu nie jest wiążąca, choć Komisja – zgodnie z art. 14(5) Rozporządzenia 1/2003, powinna w najwyższym stopniu ją uwzględnić (*the Commission shall take the utmost account...*).

Działania podejmowane przez Komisję w celu wydania decyzji, podobnie jak w przypadku decyzji uregulowanych w rozdziale III rozporządzenia, mogą zostać wydane w każdym momencie postępowania. Art. 2(1) Rozporządzenia Komisji 773/2004¹², momentem granicznym czyni tutaj wydanie ustaleń wstępnych (*preliminary assesment*) albo postawienia zarzutów (*statement of objections*), lub datę publikacji obwieszczeń (*notice*) wydawanych na podstawie art. 27(4) Rozporządzenia 1/2003.

Wykonanie decyzji zobowiązujących wzmocnione jest sankcjami uregulowanymi w przepisach art. 23(2)c i 24(1)c Rozporządzenia 1/2003, to jest kar i okresowych opłat karnych. Zastosowanie pierwszej z wymienionych sankcji ma na celu przeciwdziałanie zaniedbaniom w zakresie przestrzegania zobowiązań ustalonych w decyzji zobowiązującej. W drugim przypadku sankcja ma na celu przymuszenie do zastosowania się do treści wydanej decyzji zobowiązującej.

Decyzja zobowiązująca w kształcie uregulowanym w Rozporządzeniu 1/2003 jest sposobem konsensualnego rozstrzygnięcia sporu na podstawie złożonych przez przedsiębiorstwa (związki przedsiębiorstw) zobowiązań. W ramach procedury jej wydawania, Komisja dokonuje otwartych konsultacji o charakterze publicznym (konsultacja zobowiązań) oraz konsultacji z organem doradczym (konsultacja decyzji). Konsultacje te nie są dla Komisji wiążące, jednak ich treść może kształtować treść ostatecznych zobowiązań. Komisja wydaje decyzje korzystając z przyznanej jej w tym zakresie władzy dyskrecjonalnej i to ona ostatecznie rozstrzyga czy złożone zobowiązania czy zobowiązania przedsiębiorstw odpowiadają jej woli wyrażonej we wstępnym oszacowaniu. Komisja nie jest przy tym skłonna stosować w przypadkach ciężkich przypadków karteli (*hard-core cartel cases*), gdzie zamierza nałożyć na przedsiębiorstwo karę finansową¹³.

Council Regulation (EC) No 1/2003 in case COMP/C2/37.214 „Joint selling of the media rights to Bundesliga”, O.J. 2004, C 229/13; zob. też M. Swora, *Jauność i partycypacja...*

¹² Commission Regulation (EC) No 773/2004 relating to the conduct of proceedings by the Commission pursuant to Articles 81 and 82 of the EC Treaty, O.J. 2004, L 123/18.

¹³ *Wyjaśnienia Komisji...*

W literaturze podkreśla się, że uregulowanie decyzji zobowiązujących zasadniczo powinno wykluczyć możliwość zawierania nieformalnych porozumień z przedsiębiorstwami. Uzasadnieniem dla takiej tezy ma być to, że na mocy art. 9 Rozporządzenia 1/2003, osobom trzecim zostały przyznane określone gwarancje proceduralne. Zawieranie nieformalnych porozumień oznaczałoby naruszenie praw tych osób¹⁴.

Brak rozbudowanej praktyki czyni niemożliwym odniesienie się do szeregu problemów, które związane są ze stosowaniem decyzji zobowiązujących w porządku wspólnotowym. Jak na razie instytucja ta rodzi więcej pytań niż odpowiedzi¹⁵. Charakter decyzji zobowiązujących są zdeterminowane przez europejski model procedury ochrony konkurencji. Istnieją jednak pewna zbieżność pomiędzy tymi decyzjami a amerykańskimi ugodami sądowymi (*consent decrees*).

3. *CONSENT DECREE* (UGODA SĄDOWA) W AMERYKAŃSKIEJ PROCEDURZE ANTYTRUSTOWEJ

Procedura antytrustowa w USA ma zasadniczo inny kształt niż europejska. Organy zajmujące się ściganiem praktyk anty – konkurencyjnych nie mają zasadniczo uprawnień władczych. Rozstrzygnięcia podejmuje niezależny sąd¹⁶.

Interesującym przykładem debaty na temat charakteru polubownych rozstrzygnięć w postępowaniu antytrustowym jest dyskusja, która towarzyszyła amerykańskiej reformie ugody sądowej (*consent decree*). W USA znakomita większość spraw antytrustowych wytaczanych przez Departament Sprawiedliwości (*Department of Justice – DOJ*) rozstrzygana jest właśnie w formie ugody. Specyfiką rozwiązań amerykańskich jest trójpodmiotowy model stosowania ugody (przedsiębiorcy i DOJ – negocjują i zawierają ugodę, sąd ją zatwierdza). Podstawową zaletą tego sposobu procedowania w porównaniu z postępowaniem zmierzającym do definitywnego rozstrzygnięcia, jest oszczędność środków w sytuacji, gdy adekwatne rozwiązanie może być uzyskane w drodze polubownej bez konieczności wdawania się w kosztowny i długo-

¹⁴ C.S. Kerse, N. Khan, *EC Antitrust Procedure*, London 2005, s. 360.

¹⁵ M. Furse, *The Decision to Commit: Some Pointers from the US*, „European Competition Law Review” 2004, nr 1, s. 10.

¹⁶ Szerzej: M.O. Wise, *The System of Sanctions and Enforcement Co-operation in US Antitrust Law*, [w:] G. Dannecker, O. Jansen, *Competition Law Sanctioning in the European Union*, Kluwer 2004, s. 196 i n.

trwały proces¹⁷. W zakresie takiej ugody sądowej, strona oskarżona o stosowanie niezgodnych z prawem praktyk akceptuje określone ograniczenia co do swojego przyszłego postępowania, DOJ natomiast wyraża swoją wolę dotyczącą zakończenia postępowania na tak określonych warunkach¹⁸.

Rozpatrując kwestię rozpoznania interesów, które mogą wpłynąć na decyzję o zawarciu ugody i jej kształt, podkreśla się konieczność zapewnienia określonego, nawet niesformalizowanego przepływu informacji do agencji administracyjnej¹⁹. Realizacji tego celu służyć ma 60 dniowy okres na składanie uwag przez osoby trzecie, połączony z obowiązkiem publikacji deklaracji wpływu na konkurencję (*competitive impact statement*) w Rejestrze Federalnym, jak również w prasie. Obowiązek publikacyjny dotyczy również składanych przez osoby trzecie uwag, do których Departament Sprawiedliwości musi się odnieść.

Obowiązek publikacyjny oraz kompetencje amerykańskich sądów okręgowych w zakresie badania legalności ugody sądowej, zostały unormowane w Tunney Act z 1974²⁰. Unormowanie to było odpowiedzią na krytykę modelu ugody sądowej przyjętej np. w sprawach *United States v. ITT Corp.* oraz *United States v. AT&T*²¹. Krytyka ta skupiała się wokół trzech kwestii, a mianowicie:

- 1) zainteresowane strony trzecie mają słabe możliwości partycypacji w procesie, ich poglądom nie daje się większego posłuchu,
- 2) Departament Sprawiedliwości prowadził negocjacje w tajemnicy, w związku z tym uzasadnienie rozstrzygnięcia nie miało publicznego charakteru,
- 3) kontrola sądowa była pobieżna i sędziowie mechanicznie zatwierdzali ugody sądowe²².

Nowe rozwiązania miały zapewnić szersze kompetencje sądów tak, aby – jak podnosił inicjator uregulowań senator Tunney – „sala

¹⁷ J.S. Campbell, R.A. Hammond III, *Consent Decree Practice After the ITT Settlement: Some Comments on Proposed Antitrust Procedures And Penalties Act*, „The American University Law Review” 1974, nr 23, s. 573.

¹⁸ J.R. Savin, *Tunney Act '96: Two Decades of Judicial Misapplication*, „Emory Law Journal” 1997, nr 46, s. 365.

¹⁹ M.J. Zimmer, Ch. Sullivan, *Consent Decree Settlements by Administrative Agencies in Antitrust and Employment Discrimination: Optimizing Public and Private Interests*, „Duke Law Journal” 1976, nr 2, s. 178.

²⁰ Antitrust Procedure and Penalties Act, 15 U.S.C. § 16 b – h (1976).

²¹ J.L. McDavid, W. Sankbeil, E.C. Schmidt, B.J. Brett, *Antitrust Consent Decrees: Ten Years of Experience under the Tunney Act*, „Antitrust Law Journal” 1983, nr 52, s. 885; J.S. Campbell, R.A. Hammond III, op.cit.

²² L.C. Anderson, *United States v. Microsoft, Antitrust Consent Decrees and the Need for a Proper Scope of Judicial Review*, „Antitrust Law Journal” 1996, nr 65, s. 8.

sądowa a nie jakiś pokój na zapleczu (...*court-room rather than the backroom...*) była ostatecznym arbitrem w egzekwowaniu prawa anty-trustowego”²³.

Sąd, kontrolując ugodę sądową zawartą pomiędzy Departamentem Sprawiedliwości a stroną postępowania bada w szczególności, czy została ona zawarta w interesie publicznym. Analizując kwestię dotyczącą interesu publicznego, podkreśla się konieczność utrwalenia określonego elastycznego standardu orzeczniczego. Jedną z takich propozycji jest włączenie do oceny zachowania interesu publicznego w konkretnej sprawie następujących elementów:

- 1) stopień, do którego ugoda osiąga cele założone w skardze,
- 2) charakter sprawy, włączając w to rozmiar przedsiębiorcy – strony postępowania, zakres i kompleksowość proponowanego rozstrzygnięcia, wagę sprawy dla gospodarki jako całości,
- 3) jakość i ilość informacji dostępnych dla sądu, na których ma opierać się ocena ugody, włączając w to deklarację wpływu na konkurencję, komentarze publiczne i odpowiedzi DOJ, wszystkie okoliczności przedprocesowe i przedstawione dowody zebrane w trakcie procesu,
- 4) każdy historyczny albo obecny przypadek próby naruszenia przez te same strony procesu publicznego badania zarzucanych praktyk²⁴.

Do tak określonego standardu oceny interesu publicznego, proponuje się dodanie piątego elementu, a mianowicie oceny, czy w przypadku ugody nie doszło do wywierania nienależytej presji politycznej na urzędników DOJ, którzy negocjowali rozstrzygnięcie, aby skłonić ich do wycofania się z części oskarżeń²⁵.

Uwzględniając specyfikę uregulowań amerykańskich, nie będzie nadużyciem rozpatrzenie podobnych kwestii, które stanęły u podstaw regulacji *Tunney Act*, wobec polskich uregulowań decyzji zobowiązujących. W szczególności należy podnieść, że dochodzenie do rozstrzygnięcia w zakresie treści decyzji zobowiązującej zakłada konieczność przeprowadzenia negocjacji pomiędzy organem a stroną (stronami). Nie jest to typowa sytuacja w ramach postępowania administracyjnego i może prowokować pytania dotyczące intencji negocjujących stron i uwzględnienia interesu publicznego w postępowaniu. Sposobem legitymizacji dla takiego rozstrzygnięcia może być:

- 1) uregulowanie odpowiedniego standardu orzeczniczego, pozwalającego na weryfikację podstaw wydania decyzji zobowiązującej, lub

²³ J.L. McDavid, W. Sankbeil, E.C. Schmidt, B.J. Brett, op.cit.

²⁴ L. C. Anderson, op.cit., s. 39.

²⁵ Ibidem, s. 40.

- 2) uregulowanie procesu konsultacyjnego przed podjęciem ostatecznego rozstrzygnięcia.

4. DECYZJE ZOBOWIĄZUJĄCE A INSTYTUCJE PRAWA I POSTĘPOWANIA KARNEGO

Specyfika decyzji zobowiązaniowej w kształcie przyjętym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów nasuwa pewne skojarzenia z porozumieniami karnoprosesowymi oraz ze środkami probacyjnymi w procedurze karnej i w prawie karnym. Nie jest naszym celem doszukiwanie się wspólnych korzeni procedury ochrony konkurencji i konsumentów oraz procedury karnej. Normy procedury ochrony konkurencji i konsumentów mają swoją specyfikę, wynikającą z przyjętego administracyjno-prawnego modelu sankcjonowania zachowań ograniczających konkurencję²⁶, której tutaj nie zamierzamy podważać. W odróżnieniu od postępowania karnego, procedura ochrony konkurencji i konsumentów ma elementy typowe dla postępowania administracyjnego, charakteryzując się przede wszystkim strukturą dwupodmiotową²⁷. Wychodząc z tego założenia, zdajemy sobie sprawę z niemożności kopiowania wzorców procedury karnej w omawianym zakresie. Problem wydania rozstrzygnięcia bez realizacji ostatecznego celu procedury ma jednak charakter uniwersalny, stąd też nasze zainteresowanie wzorcami przyjmowanymi również w innych gałęziach prawa. Mimo więc oczywistych różnic pomiędzy celami procedury karnej²⁸ i procedury ochrony konkurencji i konsumentów²⁹, warto przyjrzeć się bliżej tym środkom, aby odnaleźć pewne cechy wspólne i być może lepiej zrozumieć złożone uwarunkowania regulacji i stosowania decyzji zobowiązujących.

W doktrynie postępowania karnego wyróżnia się trzy kategorie porozumień karnoprosesowych, a mianowicie porozumienia formalne, nieformalne i paraformalne³⁰. Do porozumień karnoprosesowych (rozpatrujemy tylko te o charakterze formalnym) zalicza się m.in. instytucję skazania bez rozprawy (art. 335 KPK), dobrowolne poddanie się karze (art. 387 KPK) oraz warunkowe umorzenie postępowania (art. 66

²⁶ Zob. M. Sachajko, *Istota i charakterystyka prawna antymonopolowych kar pieniężnych*, RPEiS 2002, nr 1, s. 58; R. Janusz, T. Skoczny, *Postępowanie antymonopolowe...*

²⁷ Z. Kmieciak, *Postępowanie w sprawach ochrony konkurencji...*, s. 85.

²⁸ Szerzej K. Marszał (red.), *Proces karny*, Katowice 2003, s. 15 i n.

²⁹ R. Janusz, T. Skoczny, *Postępowanie antymonopolowe...*

³⁰ A.R. Światłowski, *Koncepcja porozumień karnoprosesowych*, PiP 1998, nr 2, s. 56.

KK)³¹. Porozumienia mogą dotyczyć zarówno toku postępowania jak i rozstrzygnięcia merytorycznego. Przez ten właśnie pryzmat porozumienia karno-procesowe są definiowane jako: układy polegające na tym, że działając w granicach swych uprawnień dwaj uczestnicy procesu karnego czynią sobie wzajemne ustępstwa, co do toku postępowania lub rozstrzygnięcia merytorycznego³². W przypadku dwóch pierwszych z wymienionych instytucji istotnym rysem jest wyłączenie przeprowadzenia rozprawy (art. 335 § 1 KPK) albo jej istotne ograniczenie (art. 387 KPK). W literaturze dotyczącej procesu karnego podkreśla się, iż rozprawa stanowi najważniejszą część tego procesu. Analizując znaczenie rozprawy, rozpatruje się trzy okoliczności świadczące o jej znaczeniu, tj.:

- 1) tylko na rozprawie głównej można osiągnąć zasadniczy cel postępowania karnego, jakim jest rozstrzygnięcie o przedmiocie procesu tj. o winie lub niewinności oskarżonego,
- 2) podstawę wyroku może stanowić – zgodnie z art. 410 KPK – tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej (wyrażając zgodę na skazanie bez rozprawy oskarżony traci możliwość wszechstronnego rozpatrzenia sprawy przez sąd na rozprawie),
- 3) na rozprawie głównej znajdują szerokie zastosowanie zasady procesowe (oskarżony traci tutaj możliwość realizacji szeregu istotnych uprawnień procesowych, np. prawo do obrony, kontradykcyjność i publiczność oraz związane z nimi gwarancje procesowe)³³.

W literaturze z zakresu procesu karnego zauważa się tendencję do coraz szerszego odchodzenia od paradygmatu orzekania na rozprawie, do którego prowadzi m.in. zastosowanie instytucji z art. 335 KPK³⁴. Uwzględniając odrębności szczególnej procedury administracyjnej, jaką jest postępowanie w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów (m.in. ograniczona rola rozprawy), wskażemy, że również tutaj dochodzi do istotnych ograniczeń praw procesowych podmiotów postępowania.

Korzyściami płynącymi z porozumień karnoprosesowych są (w szczególności) szybkie zakończenie postępowania a także oszczędność czasu i kosztów³⁵. Z punktu widzenia oskarżonego korzyści mogą

³¹ Patrz pełne wyliczenie – ibidem.

³² Ibidem, s. 55.

³³ R. Koper, powołujący się na S. Kalinowskiego, *Zgoda oskarżonego jako warunek skazania bez rozprawy*, „Palestra” 5 – 6/2001, s. 7; H. Paluszkiewicz, *Wyrokowanie poza rozprawą w przepisach kodeksu postępowania karnego* [w:] P. Wiliński (red.), *Prawo wobec wyzwań współczesności*, Poznań 2004, s. 302 i n.

³⁴ H. Paluszkiewicz, ibidem, s. 303.

³⁵ Por. W. Daszkiewicz, *Dobrowolne poddanie się karze (De lege ferenda)*, PiP 1993, nr 5, s. 21; S. Steinborn, *Porozumienia w polskim procesie karnym*, Zakamycze 2005, s. 39 i n. i przywołana tam literatura.

wynikać z łagodniejszego potraktowania przez organ procesowy. Biorąc pod uwagę przedmiot naszego zainteresowania, istotne jest w tym momencie odnotowanie, iż:

- 1) istnieją w procedurze karnej takie porozumienia, które realizują zasadę ekonomiki procesowej, co może nastąpić kosztem dążenia do osiągnięcia zasadniczego celu postępowania,
- 2) w ramach tego typu porozumień dochodzi do wzajemnych ustępstw, co do toku postępowania lub rozstrzygnięcia merytorycznego.

Pragniemy również zauważyć, że w przypadku procedury karnej, porozumienia zawierane są po spełnieniu bardziej rozbudowanych, w stosunku do regulacji decyzji zobowiązujących, przesłanek³⁶.

Porównajmy jeszcze dwie wspomniane instytucje procesowe, a mianowicie skazanie bez rozprawy i dobrowolne poddanie się karze pod względem standardu orzeczniczego. W przypadku instytucji dobrowolnego poddania się karze (art. 387 KPK), przesłanki zastosowania tej instytucji są następujące:

- 1) brak wątpliwości, co do okoliczności popełnienia przestępstwa,
- 2) osiągnięcie celów postępowania mimo nie przeprowadzenia rozprawy w całości,
- 3) brak sprzeciwu prokuratora i pokrzywdzonego.

Sąd może przy tym uzależnić uwzględnienie wniosku od dokonania w nim wskazanej przez siebie zmiany (art. 387 § 4 KPK). Ostateczny moment procesowy, który dobrał ustawodawca dla realizacji możliwości dobrowolnego poddania się karze to zakończenie pierwszego przesłuchania na rozprawie głównej (art. 387 § 1 KPK). W przypadku skazania bez rozprawy, prokurator umieszcza w akcie oskarżenia wnioski o wydanie wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kary lub środka karnego w sytuacji, gdy spełnione są następujące przesłanki:

- 1) występek jest zagrożony karą nieprzekraczającą 10 lat pozbawienia wolności,
- 2) okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości,
- 3) postawa oskarżonego wskazuje, że cele postępowania zostaną osiągnięte (art. 335 § 1 KPK).

Moment zastosowania tej instytucji ustawodawca umieścił w postępowaniu przygotowawczym, poprzedzającym postępowanie główne, pozwalając (z określonymi zastrzeżeniami) na ograniczenie postępowania dowodowego (art. 335 § 2 KPK).

³⁶ Ze względu na ramy nin. artykułu ograniczamy się tylko do takiego stwierdzenia odsyłając do szczegółowej analizy tych przesłanek do ustaleń doktryny procesu karnego: S. Steinborn, *ibidem*, s. 229 i n. oraz przywołana tam literatura.

Przed przejściem do analizy decyzji zobowiązujących, warto zatrzymać się przy jeszcze jednym z porozumień procesowych, a mianowicie przy instytucji warunkowego umorzenia postępowania, eksponując jednak nie tyle elementy proceduralne, co elementy związane z prawnokarną analizą probacji. W klasycznym modelu probacja obejmuje:

- 1) uznanie sprawcy za winnego popełnienia przestępstwa,
- 2) zawieszenie orzeczenia o karze,
- 3) nałożenie na sprawcę obowiązków próby,
- 4) poddanie go dozorowi kuratora³⁷.

W polskim kodeksie karnym, jako instytucję zawierającą elementy probacji uregulowano warunkowe umorzenie postępowania (art. 66, 67 Kodeksu karnego), polegające na odstąpieniu od skazania i wymierzenia kary wobec sprawcy uznanego za winnego popełnienia przestępstwa, w celu zastosowania przewidzianych przez prawo karne środków o charakterze probacyjnym³⁸. Podobieństwo pomiędzy decyzjami zobowiązującymi a warunkowym umorzeniem postępowania polega w szczególności na tym, że w obu przypadkach mamy do czynienia z okresem próby, w którym kontrolowana jest działalność podmiotu poddanego próbie. Istnieją również oczywiste różnice, które dotyczą choćby kwestii zastosowania warunkowego umorzenia do przypadków mniejszej wagi, podczas gdy regulacja decyzji zobowiązujących nie daje podstaw do rozpoznania wagi czynów sprzecznych z ustawą³⁹. Istotą wprowadzenia instytucji warunkowego umorzenia postępowania do kodeksu karnego było przyjęcie zasady, że są wypadki, w których bez wyroku skazującego i kary, przez użycie innych środków, można przeprowadzić proces wychowawczy, zapobiegając w ten sposób ponownemu wkroczeniu na drogę przestępstwa.

Rzecz jasna, prawo ochrony konkurencji i konsumentów nie operuje aparaturą instytucjonalną i pojęciową postępowania karnego. Decyzje zobowiązujące mają gwarantować osiągnięcie celów postępowania z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów, bez konieczności dążenia do ujawnienia prawdy obiektywnej w drodze rozbudowanego postępowania dowodowego i „definitywnego” rozwiązania sporu. Ustawodawca w przepisach regulujących decyzje zobowiązujące nie ograniczył w jasny sposób możliwości zastosowania łagodniejszego potraktowania przedsiębiorców naruszających różne przepisy ustawy, nie uregulował również czytelnych podstaw do miarkowania odpowiedzialności za tej samej bądź różnej wagi czyny. Mogłoby się to dokonać poprzez

³⁷ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2004 s. 292.

³⁸ Ibidem.

³⁹ Por. art. 89 ustawy przed nowelizacją.

wyraźne wyłączenie określonych, opisanych w ustawie, czynów z zakresu zastosowania decyzji zobowiązujących. Ustawodawca mógłby również opisać te czyny przez określone, negatywnie oceniane z punktu widzenia celów ustawy, cechy. Tego typu ocena *de lege lata* jest – jak będziemy starali się wykazać – możliwa jedynie w granicach uznania administracyjnego przyznanego Prezesowi UOKiK.

5. POROZUMIENIA PROCESOWE JAKO PRZEJAW PROCEDURALIZACJI PRAWA

Analizując istotę porozumień karno-procesowych wskazuje się na wpływ teorii postklasycznej procesu, eksponującej typ mediacyjno-koncyliacyjny, w ramach którego, proces „powinien być tak zorganizowany, by umożliwił konsensualną regulację konfliktów, swobodne i oparte na zasadzie równości porozumiewanie się uczestników postępowania”⁴⁰.

W ramach postępowania administracyjnego w tym duchu wypowiada się Z. Kmiecik, który analizując mediacyjne i koncyliacyjne elementy postępowania administracyjnego, powołuje się na W. Dawidowicza, i jego wizję postępowania administracyjnego rozumianego jako zespół urzędzeń procesowych, przy pomocy których uczestniczące w sprawie podmioty „mogą wpływać na tok postępowania, w szczególności na postępowanie dowodowe”⁴¹.

Dyskusja na temat porozumień procesowych i interesujących nas decyzji zobowiązujących, ma wspólny wymiar dla procedury karnej i administracyjnej z punktu widzenia postulatu proceduralizacji prawa, która ma oznaczać „odrzućcie środków bezpośredniej interwencji w życie społeczne oraz zastępowanie nakazów i zakazów prawnych formami oddziaływania respektującymi autonomię różnych podmiotów, jak również powierzania funkcji publicznych organizacjom i instytucjom społecznym”⁴².

Jeżeli uznać proceduralizację prawa za przejaw poszukiwania remedium na kryzys sądownictwa, czy też szerzej – przeciążenie aparatu państwowego nadmiarem spraw, to prawo ochrony konkurencji i konsumentów jawi się tutaj jako doskonały obszar dla adaptacji rozwiązań kreowanych w jej duchu. Normy prawa ochrony konkurencji

⁴⁰ W. Daszkiewicz, op.cit., s. 16 – powołując się na L. Morawskiego.

⁴¹ Z. Kmiecik, *Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym*, Zakamycze 2004, s. 89.

⁴² Ibidem, s. 19.

i konsumentów ingerują w procesy gospodarcze, w których szybkość działania nabiera szczególnego znaczenia, a realizacja norm prawa materialnego często prowadzi do przynajmniej dyskusyjnych efektów. Efekty te – w postaci błędnych rozstrzygnięć organów ochrony konkurencji i konsumentów – mają przy tym swoje istotne konsekwencje dla rynku i dla przedsiębiorców⁴³. Nie chodzi tu tylko o możliwość wymierzenia kary w ramach postępowania, ale również o stan niepewności, co do legalności stosowanej praktyki, który stwarza postępowanie przed organem ochrony konkurencji i konsumentów. Dodajmy do tego jeszcze faktyczne koszty postępowania wyrażające się choćby w kosztach zaangażowanych pracowników przedsiębiorcy, prawników, itd. Z drugiej strony obciążenia ponosi również państwo, angażując swoje organy w długotrwałe procesy. Fakty te od dawna są znane europejskiej i amerykańskiej doktrynie prawa ochrony konkurencji i konsumentów. Obciążenie Komisji Europejskiej sprawami z zakresu prawa ochrony konkurencji i konsumentów było jednym z powodów decentralizacji systemu ochrony konkurencji i konsumentów, jaki dokonał się na mocy Rozporządzenia 1/2003⁴⁴. Powód ten stanął również u podstaw regulacji decyzji zobowiązujących w tym rozporządzeniu. W Stanach Zjednoczonych jednym ze środków zaradczych jest omówiona przez nas instytucja ugody sądowej.

6. DECYZJA ZOBOWIĄZUJĄCA A DECYZJA NAKAZUJĄCA I UGODA

Uregulowanie decyzji zobowiązujących w art. 11a i 23f u.o.k.ik., pociągnęło za sobą uchylenie przepisu dającego Prezesowi UOKiK kompetencję do wydawania decyzji nakazujących. Decyzje te określano jako *sui generis* ugodę przedsiębiorcy z organem⁴⁵. Już na gruncie obowiązującego wtedy stanu prawnego pogląd ten mógł budzić wątpliwości. Podobne wątpliwości można wysunąć, jeżeli chodzi o decyzje zobowiązujące; brak trzeciej strony powoduje niemożność rozpatrywania tych

⁴³ Por. obrazowe stwierdzenie F. Easterbrooka, cytowane przez M. Swora i uwagi autora w: *Zakaz stosowania transakcji wiązanych przez podmioty dominujące na rynku z perspektywy europejskiego, amerykańskiego i polskiego prawa ochrony konkurencji*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2005, nr 1, s. 56.

⁴⁴ K. Holmes, *The White Paper on Modernisation*, „World Competition” 2000, nr 23(4), s. 53 i n.

⁴⁵ E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 298.

decyzji jako formy ugody. Mimo tego, przytaczamy przykłady ugody administracyjnej i sądowej w postępowaniu cywilnym. Powody po temu są jednak inne; instytucja ugody jest sposobem polubownego rozwiązania sporu przed sądem/organem i interesuje nas z punktu widzenia przesłanek warunkujących jej dopuszczalność. I tak, ugoda sądowa jako instytucja postępowania cywilnego, może być zawarta zgodnie z art. 223 § 2 kpc, który odsyła do odpowiedniego stosowania art. 203 § 4 kpc. Sąd ocenia możliwość zawarcia ugody sądowej z punktu widzenia zgodności z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo obejścia prawa.

W postępowaniu administracyjnym, zarówno w toku rozprawy, jak i poza rozprawą (w tzw. postępowaniu gabinetowym), strony mogą zawrzeć ugodę. Ugodę można określić, jako porozumienie stron regulujące ich wzajemne prawa i obowiązki w indywidualnej sprawie będącej przedmiotem postępowania administracyjnego⁴⁶. Prawo do zawarcia ugody administracyjnej stanowi istotne uprawnienie strony. Kpa dopuszcza taką formę działania organu, aby stworzyć warunki, w których mogłoby dojść do rozstrzygnięcia sprawy przy udziale stron postępowania. Ugoda zastępuje decyzję administracyjną. Strona może w ten sposób rozporządzić przedmiotem postępowania (element zasady dyspozycyjności). Ugodę zawrzeć mogą wyłącznie strony. Do ugody stanąć nie mogą natomiast:

- 1) podmioty działające na prawach strony (ich udział ma wyłącznie charakter procesowy),
- 2) organ prowadzący postępowanie.

Do zawarcia ugody dojść może wyłącznie w toku postępowania (do momentu wydania decyzji w sprawie). Za zawarciem ugody przemawiać musi charakter sprawy (w sprawie występują strony o sprzecznych interesach). Zawarcie ugody winno przyczynić się do uproszczenia lub przyspieszenia postępowania. Nie może się temu sprzeciwiać przepis prawa. Wszystkie te przesłanki muszą być łącznie spełnione, gdyż w przeciwnym razie ugoda zawarta zostanie z naruszeniem prawa.

Dążąc do zawarcia ugody strony zgłaszają organowi zgodne oświadczenie o zamiarze zawarcia ugody. Organ – postanowieniem, na które nie można wnieść zażalenia, odracza wydanie decyzji i wyznacza stronom termin, w którym powinny zawrzeć ugodę (termin urzędowy). W razie:

- 1) odstąpienia od zamiaru zawarcia ugody (o powyższym strony powinny organ zawiadomić),

⁴⁶ Zob.: W. Chróścielewski [w:] W. Chróścielewski, J.P. Tarno, *Postępowanie administracyjne – zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2002, s. 126; oraz B. Majchrzak, *W kwestii zatwierdzenia (odmowy zatwierdzenia) ugody w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2003, nr 2, s. 139 i n.

2) bezskutecznego upływu wyznaczonego stronom terminu, organ powinien wydać w sprawie decyzję,

ugoda powinna zostać sporządzona w formie pisemnej i posiadać elementy, o których mówi art. 117 § 1 kpa. Zbędny jest natomiast wymóg dodatkowego utrwalenia faktu zawarcia ugody w formie protokołu (art. 117 § 2 kpa), bowiem zgodnie z art. 67 § 1 kpa organ sporządza protokoły z każdej czynności mającej istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, chyba że czynność ta została w inny sposób utrwalona na piśmie. Ugoda została przecież zawarta w formie pisemnej.

Organ administracyjny nie może utracić wpływu na definitywny sposób rozstrzygnięcia danej sprawy. Dlatego też kompetencja do wydania decyzji ulega tutaj przekształceniu w kompetencję do zatwierdzenia ugody, a mówiąc bardziej precyzyjnie – do wydania postanowienia w sprawie zatwierdzenia ugody (o zatwierdzeniu lub o odmowie zatwierdzenia). Jak się wydaje strony ugody nie muszą występować z osobnym wnioskiem o zatwierdzenie ugody⁴⁷. Do wydania postanowienia w sprawie zatwierdzenia dochodzi z urzędu w terminie siedmiu dni liczonych od dnia zawarcia ugody. Jest to termin ustawowy, instrukcyjny, którego bezskuteczny upływ uprawnia strony do wystąpienia z zażaleniem na beczynność organu⁴⁸. Do wydania postanowienia odmownego dojdzie, gdy prowadzący postępowanie organ stwierdzi, że ugoda została wydana z naruszeniem prawa (materialnego lub formalnego)⁴⁹, naruszeniem interesu społecznego bądź naruszeniem słusznego interesu strony, a w sytuacji, gdy ugoda dotyczy kwestii, których rozstrzygnięcie wymaga zajęcia stanowiska przez inny organ, gdy ugoda nie uwzględnia stanowiska tego organu. Możliwość orzeczenia o odmowie zatwierdzenia ugody na podstawie niejasnej i nieprecyzyjnej przesłanki naruszenia interesu społecznego (zwrot niedookreślony) negatywnie oddziałuje na sytuację procesową stron, które zawarły przed organem ugody administracyjną. Wątpliwość budzi też wzgląd na słuszny interes strony w sytuacji, gdy strona, dając wyraz swej woli, świa-

⁴⁷ Odmienne: W. Dawidowicz, *Postępowanie administracyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 1983, s. 117 – „(...) strony, które zawarły ugody, winny zwrócić się do organu prowadzącego postępowanie z wnioskiem o jej zatwierdzenie”.

⁴⁸ Por. Cz. Martysz [w:] G. Łaszczycza, Cz. Martysz, A. Matan, *Postępowanie administracyjne ogólne*, Warszawa 2003, s. 704.

⁴⁹ Por. W. Dawidowicz, op.cit., s. 117 – „Naruszenie prawa może polegać w szczególności na: a) zawarciu ugody przez stronę lub strony, które nie mają zdolności do czynności prawnych, b) zawarciu ugody w sprawie, w której obowiązujący przepis prawny zakazuje zawierania ugód, c) powołaniu w ugodzie niewłaściwych przepisów prawa administracyjnego, d) ustaleniu treści ugody niezgodnie z przepisami prawa administracyjnego”.

domie przystąpiła do zawarcia ugody. Jak się wydaje, nieuwzględnienie stanowiska innego organu nie będzie skutkowało odmową zatwierdzenia ugody w każdym przypadku. Wyłącznie, gdy wyrażane przez inny organ stanowisko byłoby wiążące dla organu wydającego decyzję (w przypadku np. udzielania zgody), ugoda nie uwzględniająca takiego stanowiska zostałaaby uchylona. W przeciwnym wypadku – wobec stanowiska nie wyrażonego w formie wiążącej (np. w formie opinii) – nie powstałby obowiązek odmowy zatwierdzenia⁵⁰.

Wyłącznie postanowienie zatwierdzające ugodę zamyka postępowanie (nadto rozstrzyga sprawę, co do istoty). Zatwierdzenie ugody sprawi, że ugoda będzie wywierała takie same skutki, jak decyzja administracyjna kończąca postępowanie (art. 121 kpa), będzie wiązać strony ugody oraz organ, przed którym została zawarta. Postanowienie o odmowie zatwierdzenia ugody jest natomiast postanowieniem wпадkowym, wydawanym w toku załatwienia sprawy, poprzedzającym wydanie decyzji. Na postanowienie pozytywne (o zatwierdzeniu) oraz na postanowienie negatywne (o odmowie zatwierdzenia) jednakowo można wnieść zażalenie. Zarówno bezskuteczny upływ terminu do wniesienia zażalenia na postanowienie o zatwierdzeniu ugody, jak i wydanie (w następstwie zażalenia) postanowienia utrzymującego w mocy postanowienie o zatwierdzeniu ugody sprawia, że ugoda staje się wykonalna (art. 120 § 1 kpa). To ostatnie postanowienie (utrzymujące w mocy) strona może zaskarżyć do sądu administracyjnego, co jednak nie wstrzymuje wykonalności ugody. Wykonalność należy potwierdzić na wszystkich egzemplarzach ugody, tj. na znajdującym się w aktach sprawy oryginale oraz na doręczonych stronach odpisach. Odpis ugody należy doręczyć wraz z postanowieniem zatwierdzającym ugodę. W razie wydania postanowienia o odmowie zatwierdzenia stronie nie doręcza się odpisu ugody (wniosek *a contrario* z art. 119 § 3 kpa).

Do ugody i postanowienia w sprawie zatwierdzenia ugody stosujemy odpowiednio przepisy dotyczące decyzji (art. 122 kpa). Z uwagi na to, że od postanowień wydawanych w sprawie zatwierdzenia ugody przysługuje zażalenie, będzie można do nich stosować przepisy mówiące o usuwaniu wadliwości nieistotnej oraz wnoszeniu nadzwyczajnych środków prawnych⁵¹ (patrz art. 126 kpa). Tryby służące usuwaniu wadliwości nieistotnej oraz nadzwyczajne środki prawne, takie jak żądanie wznowienia postępowania, czy stwierdzenia nieważności, mogą być sto-

⁵⁰ Zob. A. Wróbel [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Kraków 2000, s. 667, 668.

⁵¹ Por. W. Chróścielewski, *Nowelizacja artykułu 126 kpa a nadzwyczajne tryby postępowania administracyjnego*, PiP 1996, nr 2, s. 20.

sowane także wobec ugody administracyjnej. Wątpliwości budzi natomiast dopuszczalność wniesienia odwołania od ugody zwartej przed organem I instancji, szczególnie wobec możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie o zatwierdzeniu ugody, w którym można przecież podnieść zarzuty także przeciwko ugodzie. Nie sprzeciwiają się temu przepisy rozdziału poświęconego ugodzie (ugoda zwarta przed organem I instancji zastępuje *de facto* nie ostateczne rozstrzygnięcie tego organu). Wydaje się jednak, że względu na dyspozycyjny charakter tej czynności (zagwarantowane przez ustawę procesową prawo strony do rozporządzania – w granicach określonych oczywiście – przedmiotem postępowania), może prowadzić do odmiennych wniosków.

Podając przykłady innych procedur (mowa tutaj o procedurze cywilnej), należy mieć na uwadze ich szczególny charakter oraz cele, które za ich pomocą mają być realizowane. Każdy z przedstawionych rodzajów ugody, uwzględniając tę specyfikę, w swoim zakresie, posługuje się odniesieniami, które pozwalają na ocenę możliwości ich zastosowania z punktu widzenia przesłanek takich jak: zgodność z prawem, zgodność z zasadami współżycia społecznego, zgodność z interesem społecznym lub słusznym interesem stron.

W przypadku uchylonych przez nowelizację przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ustawodawca w regulacji ugody, odwoływał się do przesłanki naruszenia interesu publicznego (art. 88 przed nowelizacją). Odesłanie do stosowania przepisów kpa z art. 80 u.o.k.ik. nie wydaje się zamykać drogi do stosowania w ramach postępowania przed Prezesem UOKiK również drogi ugody administracyjnej przy rozwiązywaniu sporów⁵². Wyjątkowo tylko, w sprawach wyraźnie w ustawie wymienionych, do postępowania tego stosuje się przepisy kpc⁵³. W postępowaniu przed Prezesem UOKiK może dojść do zawarcia ugody administracyjnej (art. 114–122 kpa). Możliwość zawarcia ugody w postępowaniu przed Prezesem Urzędu została co prawda wyraźnie przesądzona wyłącznie w postępowaniu w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (art. 100d u.o.k.ik.), nie należy jednak z faktu tego wywodzić *a contrario* wniosku, jakoby w kolejnym interesującym nas postępowaniu (antymonopolowym), nie można było stosować przepisów o ugodzie. Art. 100d u.o.k.ik. ma nas upewnić, że do zawarcia ugody dojść może także w postępowaniu w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, które posiada

⁵² Podzielamy tutaj stanowisko Z. Kmiecika i przywołanych przez niego autorów, które naszym zdaniem nie uległo dezaktualizacji – tenże, *Mediacja...*, s. 53 i n.

⁵³ Art. 55 ust. 4 oraz art. 81 u.o.k.ik.

specyficzne cechy⁵⁴; przepis ten zawiera ponadto przesłanki zawarcia ugody odbiegające od przesłanek kodeksowych. Ugodę mogą zawrzeć strony: przedsiębiorcy i związki przedsiębiorców. Ugoda zawierana jest przed organem prowadzącym postępowanie, jednak sam organ nie może przystąpić do ugody. Jak się wydaje, na etapie postępowania wyjaśniającego, które stanowi rodzaj postępowania *quasi-wstępnego*, nie może jeszcze dojść do zawarcia ugody. Ramy tego postępowania, w którym badana jest celowość wszczęcia dalej idących postępowań, nie są do tego celu odpowiednie⁵⁵.

W regulacji istniejących przed nowelizacją decyzji nakazujących, przyznanie się oraz uznanie przez Prezesa UOKiK za bezsporne naruszenie ustawy otwierało drogę do wydania decyzji nakazującej zaniechanie naruszenia. Możliwość wydania decyzji nakazującej otwarta była tylko w przypadkach mniejszej wagi dla ochrony konkurencji i konsumentów (por. art. 89 przed nowelizacją). Wracając do porównania z warunkowym umorzeniem postępowania karnego; istniała w takim wypadku możliwość wskazania *ratio legis* decyzji nakazujących poprzez stwierdzenie, iż przypadki mniejszej wagi wymagają łagodniejszego traktowania sprawców.

Decyzje zobowiązujące nie są sposobem rozwiązania sporu pomiędzy stronami postępowania przed Prezesem UOKiK, mimo że mogą być wydawane również w postępowaniach wszczynanych na wniosek. Nie można więc uznać, że stanowią swoistą ugodę, w konsekwencji trudno też o bezpośrednie porównania z modelem ugody istniejącym w innych procedurach⁵⁶.

Ugoda, jak również inne akty podejmowane w ramach postępowań służące polubownemu rozwiązaniu sporu, rodzą podstawowe pytania dotyczące granic autonomii woli organu i stron w ramach postępowania. Jeżeli większą swobodę w tym zakresie przyznać można procedurom mającym na celu uzyskanie rozstrzygnięcia sporu o charakterze prywatnym, inaczej należy traktować procedury, których podłożem jest spór publicznoprawny. W tym drugim przypadku elementem modyfikującym jest kwestia interesu publicznego, która wymaga relatywizacji w każdym postępowaniu. W sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów kwestia interesu publicznego odgrywa zasadniczą rolę. Interes ten nie jest tylko interesem reprezentowanym przez Prezesa UOKiK i przedsiębiorców występujących w postępowaniu

⁵⁴ Np. zamknięty krąg podmiotów mogących wystąpić z wnioskiem o wszczęcie postępowania.

⁵⁵ Zob. przyp. nr 59.

⁵⁶ Por. jednak: E. Modzelewska-Wąchal, op.cit., s. 298 i n. – komentarz do art. 89.

w charakterze stron. Odwołując się do orzecznictwa, w którym badano kwestie naruszenia interesu publicznego w prawie antymonopolowym należy stwierdzić, że do naruszenia interesu publicznego dochodzi w szczególności, gdy:

- 1) skutkami praktyk ograniczających konkurencję jest dotknięty (przynajmniej) szerszy krąg uczestników rynku a nie pojedynczy podmiot,
- 2) skutki działań mają charakter powszechny⁵⁷.

Interes publiczny, wyrażony w celach ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, powinien być uwzględniony przy stosowaniu przepisów regulujących decyzje zobowiązujące. Oznacza to przede wszystkim, że organ, działając w ramach uznania administracyjnego, winien odnosić się również do tegoż interesu.

Przepisy wspólnotowego Rozporządzenia 1/2003 idą jednak dalej; legitymizacja podejmowanych decyzji zobowiązujących dokonuje się tam w procesie konsultacji, mających dostarczyć Komisji Europejskiej informacji, co do wpływu praktyk, będących przedmiotem postępowania, na rynek. Informacje te z założenia mają pozwalać na takie ukształtowanie podejmowanych przez przedsiębiorstwa zobowiązań, które wytrzyma test proporcjonalności. Nie są jasne powody, dla których polski ustawodawca nie zdecydował się na uregulowanie analogicznych obowiązków konsultacyjnych w ramach nowelizacji⁵⁸. Konsultacje, które są inicjowane przez Komisję nie mają charakteru wiążącego, mają dostarczyć Komisji informacji o zachowaniu rynku. Uzupełniają więc wiedzę Komisji na temat rozpatrywanych praktyk w drodze swoistego badania rynku. Ich niewiążący charakter nie powoduje naruszenia zasady reprezentacji interesu wspólnego przez Komisję, pozwala jednak teoretycznie na analizę wątpliwości i sprzecznych interesów, które mogą być skutkiem rozpatrywanych praktyk. Trudno powiedzieć jak konsultacja decyzji zobowiązujących sprawdzi się w praktyce. Szanse i zagrożenia wynikające z zastosowania konsultacji, są w tym momencie trudne do oceny.

7. ELEMENTY DECYZJI ZOBOWIĄZUJĄCEJ I PRZESŁANKI JEJ WYDANIA DECYZJI

Decyzja zobowiązująca przedsiębiorcę (lub związek przedsiębiorców) do wykonania zobowiązań, o której mowa w art. 11a ust. 1 i 23f

⁵⁷ R. Janusz, T. Skoczny, *Postępowanie antymonopolowe...*; M. Kastelik, *Pojęcie „interesu publicznego” w orzecznictwie Sądu Antymonopolowego*, „Głosa” 2004, nr 10, s. 15.

⁵⁸ Por. M. Swora, *Jawność i partycypacja...*

ust. 1 u.o.k.ik. jest decyzją administracyjną, a więc w konsekwencji powinna ona posiadać te wszystkie elementy, o których mówi art. 107 § 1 kpa (elementy typowe). Elementem rozstrzygnięcia jest każdorazowo zobowiązanie do składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań (obok właściwego zobowiązania do wykonania zobowiązania). Decyzja może posiadać też element akcydentalny, a mianowicie termin wykonania zobowiązań. Obligatoryjne wyznaczenie jednego albo kilku terminów dotyczących stopnia realizacji zobowiązań, należy odróżnić od fakultatywnego wyznaczenia terminu do realizacji zobowiązania, o którym mowa w art. 11a ust. 4 u.o.k.ik. Wyznaczenie tego terminu ma charakter uznaniowy, zgodzić się należy jednak z tezą, że co do zasady termin taki powinien być wyznaczany⁵⁹. Nie jest to jednak sztywna reguła i decyzja, co do wyznaczenia terminu powinna zawsze uwzględniać charakter zobowiązania, cele ustawy oraz słuszny interes przedsiębiorców⁶⁰. Podkreślić jednak należy, że z punktu widzenia zasady pewności prawa sytuacja, w której organ nie wyznacza terminu, winna być wyjątkiem od reguły.

Wydanie decyzji zobowiązującej przez Prezesa UOKiK jest uzależnione od spełnienia określonych w przepisach art. 11a i 23f u.o.k.ik. przesłanek, do których zaliczyć należy:

- zawisłość sprawy,
- uprawdopodobnienie naruszenia zakazu z art. 5, 8 albo 23a ustawy,
- złożenie przez przedsiębiorcę zobowiązania do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom.

Pierwsza ze wskazanych przesłanek wymaga, aby wydanie decyzji zobowiązującej miało miejsce w ramach toczącego się postępowania, czyli po formalnym jego wszczęciu na wniosek albo z urzędu. Przepisy art. 11a i 23f u.o.k.ik. nie formalizują jednak czynności zmierzających do wydania decyzji. Nie wskazują w szczególności, od którego z uczestników postępowania może pochodzić inicjatywa w zakresie dokonania wzajemnych uzgodnień. W komentarzach do uprzednio obowiązującej regulacji decyzji nakazujących, gdzie kwestia ta nie była również rozstrzygnięta, wskazywano, że wyłączną inicjatywę tutaj ma Prezes UOKiK jako gospodarz postępowania⁶¹. Brak sformalizowania procedury, biorąc pod uwagę uznaniowość decyzji, stwarza jednak stan niepewności. Istota decyzji zobowiązujących, jako rozwiązania o charak-

⁵⁹ Druk Sejmowy, op.cit., s. 6.

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ E. Modzelewska-Wąchal, op.cit., s. 299.

terze polubownym, nie pozwala na proste rozwiązanie problemu niepewności, co do trybu i warunków zastosowania decyzji zobowiązujących z punktu widzenia instrumentów postępowania przed Prezesem UOKiK. Konieczność uzyskania stanowiska organu w zakresie możliwości zastosowania decyzji zobowiązujących oraz przeprowadzenie negocjacji w sprawie kształtu ewentualnych zobowiązań, wymusza kontakt pomiędzy Prezesem UOKiK a stroną postępowania. Brak jest szczególnych regulacji dotyczących możliwości uczestnictwa w części postępowania zmierzającego do wydania decyzji innych podmiotów biorących udział w postępowaniu (pozostałych stron, osób zainteresowanych), czy też osób dotkniętych skutkami praktyk będących przedmiotem postępowania. Prezes UOKiK nie ma nawet obowiązku informowania tych podmiotów o złożonych zobowiązaniach. Przepisy art. 11a i 23f u.o.k.ik. zakładają tylko obowiązek zajęcia stanowisk przez podmioty w nich wymienione, zobowiązanie do uprawdopodobnienia (Prezes UOKiK) i złożenia zobowiązania (przedsiębiorca, związek przedsiębiorców). Inni aktorzy postępowania mogą, co najwyżej starać się skorzystać z ogólniejszych przepisów gwarantujących im prawo do wysłuchania. Takie ograniczenie praw innych niż strona podmiotów, budzi wątpliwości w obliczu wymagań, które – jak później stwierdzimy – stawia się przed prawidłowym korzystaniem z władzy dyskrecjonalnej.

Ustawodawca nie ogranicza ram czasowych wydawania decyzji zobowiązującej, stąd też należy przyjąć, że może ona być wydana na każdym etapie postępowania antymonopolowego przed Prezesem UOKiK, jednak już po zakończeniu postępowania wyjaśniającego. Postępowanie to jest bowiem prowadzone w określonej sprawie, lecz nie wobec podmiotu dysponującego przymiotem strony⁶². Celowym byłoby rozważenie możliwości wydania decyzji zobowiązującej we wstępnej fazie postępowania, zanim zostanie przeprowadzone wyczerpujące postępowanie dowodowe. Taka była z pewnością intencja ustawodawcy, który wskazuje na informacje zawarte we wniosku lub stanowiące podstawę wszczęcia postępowania z urzędu, jako na podstawy uprawdopodobnienia. Podobne wnioski można wysnuć, odwołując się do modelu decyzji zobowiązujących wyznaczonych przez przepisy wspólnotowe.

Uprawdopodobnienie, jako kolejna z przesłanek zastosowania decyzji zobowiązującej nie jest jednoznaczne z udowodnieniem naruszenia zakazu. Zastanawiając się nad znaczeniem uprawdopodobnienia, sięgnąć można do przepisów, w których ustawodawca użył podobnych konstrukcji. Będą to przede wszystkim przepisy uregulowane w ra-

⁶² Tak Z. Kmiecik, *Mediacja...*, s. 51.

mach różnych procedur. Przykładowo, procedura karna pozwala na stosowanie środków zapobiegawczych w sytuacji, gdy na podstawie zebranych dowodów istnieje *duże prawdopodobieństwo*, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu (art. 249 § 1 kpk). Ustalenie istnienia tej przesłanki wymaga stwierdzenia, iż zebrane w toku postępowania karnego dowody wskazują na taki stopień prawdopodobieństwa, który graniczy z pewnością, choć nie jest z nią tożsamy, że zostało popełnione konkretne przestępstwo przez konkretną osobę⁶³.

Pojęciem uprawdopodobnienia posługuje się ustawodawca również wielokrotnie w procedurze cywilnej, administracyjnej i sądowno-administracyjnej. I tak, w procedurze cywilnej uprawdopodobnienia wymaga np. wniosek o wyłączenie sędziego (art. 50 kpc). Uprawdopodobnienia, czego nie należy łączyć z udowodnieniem, dokonuje tutaj wnioskodawca, poprzez wskazanie dowodów, które podane okoliczności czynią prawdopodobnymi⁶⁴. Podobnie, uprawdopodobnienia wymaga również np. wyłączenie sędziego w ramach postępowania przed sądami administracyjnymi⁶⁵. Z uprawdopodobnieniem mamy także do czynienia w postępowaniu administracyjnym (jurysdykcyjnym), w „postaci czystej” w art. 24 § 3 i 58 § 1 kpa, a w formie prawdopodobieństwa – w art. 152 § 1 i 159 § 1 kpa. Jednak w przypadkach, o których mowa w art. 24 i 58 kpa do uprawdopodobnienia danej okoliczności obowiązana jest strona, nie organ, który prowadzi postępowanie⁶⁶.

W przypadku uprawdopodobnienia, o którym mowa w przepisach u.o.k.ik., sięgnąć należy do zasady wyrażonej w art. 243 kpc, zgodnie z którą „zachowanie szczegółowych przepisów o postępowaniu dowodowym nie jest konieczne, ilekroć ustawa przewiduje uprawdopodobnienie zamiast dowodu”. Upoważnia do tego odesłanie z art. 81 u.o.k.ik. W postępowaniu w sprawie wydania decyzji zobowiązującej Prezes UOKiK nie będzie zobowiązany do zachowania szczegółowych przepisów o postępowaniu dowodowym, kierując się oceną danych zawartych we wniosku, zarzucie lub okolicznościami sprawy (art. 11a ust. 1, 23f ust. 1 u.o.k.ik.).

⁶³ J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego*, Zakamycze 2003, s. 614.

⁶⁴ T. Ereciński (red.), *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 1997, s. 107.

⁶⁵ Art. 20 ustawy z 30.8.2002 r. o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.

⁶⁶ Por. A. Wiktorowska [w:] M. Szubiakowski, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2004, s. 103, 104.

W przypadku uregulowań ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów to Prezes UOKiK stwierdza okoliczność naruszenia zakazów, o których mowa w art. 5, 8 albo 23a u.o.k.ik., za uprawdopodobnione. Uprawdopodobnienie łączyć się powinno z uzyskaniem nie tyle pewności, lecz tylko wiarygodności (prawdopodobieństwa) twierdzenia o jakimś fakcie (tutaj naruszeniu zakazów określonych w ustawie)⁶⁷. Zgodzić się należy również z krytyką stanowiska, które łączy uprawdopodobnienie z uzyskaniem każdego stopnia prawdopodobieństwa, nawet najmniejszego, który organ uzna za dostateczny⁶⁸. Organ w przypadku nałożenia nań obowiązku uprawdopodobnienia musi, na podstawie dokonanej wstępnej oceny, uzyskać taki stopień prawdopodobieństwa naruszenia zakazu, który przewyższa w oczywisty sposób prawdopodobieństwo innej oceny, a mianowicie takiej, zgodnie z którą naruszenie zakazu nie nastąpiło. Zasada zaufania nakazuje stwierdzić, że jeżeli istnieją wątpliwości, co do naruszenia zakazu przez przedsiębiorcę, Prezes UOKiK nie powinien wydać takiej decyzji aż do ich usunięcia w toku postępowania. Stwierdzenie uprawdopodobnienia naruszenia zakazu kształtowana ma być przy tym na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych we wniosku lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu. Są to w zasadzie te same elementy, które występowały w treści art. 89 u.o.k.ik., choć ustawodawca słusznie tutaj odszedł od kuriozalnej przesłanki wymagającej odwołania się do dotychczasowego orzecznictwa w sprawach antymonopolowych. Warto również zauważyć, że w przypadku uprzednio istniejącego modelu decyzji nakazujących, ustawodawca uregulował trudniejszy dla organu standard orzekania. Decyzja nakazująca mogła być bowiem wydana w sytuacji, gdy Prezes UOKiK stwierdził, że naruszenie stosowania praktyk ograniczających konkurencję jest bezsporne. Wracając jeszcze raz do porównania decyzji zobowiązujących z instytucją warunkowego umorzenia postępowania z art. 66 kk, wskazać należy, że warunkowe umorzenie może być zastosowane, gdy okoliczności popełnienia czynu nie budzą wątpliwości⁶⁹. Decyzje zobowiązujące, wymagają

⁶⁷ Por. B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Warszawa 1996, s. 150 i powoływany tam W. Siedlecki.

⁶⁸ Ibidem, s. 151.

⁶⁹ Wątpliwości te to nie jakiegokolwiek wątpliwości, wiążące się z okolicznościami czynu, ale wątpliwości dotyczące bytu oraz cech czynu relewantnych z prawnokarnego punktu widzenia, podstaw i zakresu odpowiedzialności oskarżonego, tak T. Koziół, *Zasada in dubio pro reo a brak wątpliwości co do okoliczności popełnienia czynu jako przesłanka warunkowego umorzenia postępowania karnego*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 1–2, s. 14.

ce tylko uprawdopodobnienia nie uwzględniają dążenia do uzyskania pewnego minimum prawdy materialnej (naruszenie jest bezsporne, okoliczności nie budzą wątpliwości). Uprawdopodobnienie jest więc łatwiejszym standardem orzeczniczym, od innych przytaczanych przez nas przykładów porozumień procesowych.

Kolejną przesłanką, konieczną do zastosowania art. 11a i 23f, jest złożenie zobowiązania przez przedsiębiorcę. Pojęcie zobowiązania (w Rozporządzeniu 1/2003: *commitment*), które uregulowane zostało we wspomnianych przepisach nie jest równoznaczne z pojęciem zobowiązania w ujęciu cywilistycznym⁷⁰. Należy uznać, że zobowiązanie przedsiębiorcy, o którym mowa w przepisach ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest jednostronnym aktem woli, pochodzącym od przedsiębiorcy lub związku przedsiębiorców będących stronami postępowania przed Prezesem UOKiK. Treścią tego zobowiązania jest wyrażenie woli co do określonego zachowania w przyszłości (działania/zaniechania). Przedmiotowo, zachowanie będące treścią zobowiązania powinien charakteryzować związek z deliktem antymonopolowym rozpatrywanym w ramach postępowania. Wskazać jeszcze należy, że ustawodawca w regulacji decyzji zobowiązujących wykazał się oczywistą niezręcznością językową. Otóż, ustawodawca charakteryzując cel zobowiązań przedsiębiorcy, wymaga od przedsiębiorców podjęcia zobowiązania do „(...) zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom” (art. 11a ust. 1, art. 23f ust. 1 u.o.k.ik.). Ustawodawca zakłada więc możliwość zobowiązania do realizacji skutków sprzecznych z ustawą.

Poprzez wydanie decyzji zobowiązującej zobowiązanie zyskuje rangę obowiązku prawnego, wspartego sankcjami uregulowanymi w przepisach ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Ze względu na charakter decyzji zobowiązującej oraz swoiste środki dyscyplinujące (kary pieniężne) przewidziane w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, należy zastanowić się nad możliwością egzekucji takiego zobowiązania na podstawie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji⁷¹. Zobowiązania, które podejmują przedsiębiorcy mają charakter zobowiązań o charakterze niepieniężnym, co sugerowałoby możliwość posłużenia się środkiem egzekucyjnym w postaci grzywny w celu przymuszenia. Biorąc pod uwagę wspomniany, autonomiczny system sankcji z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wątpliwym wydaje się zastosowanie przepisów ustawy

⁷⁰ Por. Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 1995, s. 31.

⁷¹ Ustawa z 17.6.1996 r., t.j.: Dz.U. z 2002 r., Nr 110, poz. 968.

o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Taka konstatacja znajduje wsparcie w poglądach doktryny, która w przypadku kar pieniężnych zasadniczo odrzuca możliwość stosowania środków egzekucji administracyjnej, dopuszczając ją tylko w wypadkach braku odpowiedniej regulacji⁷².

8. GRANICE UZNANIA PRZY WYDAWANIU DECYZJI ZOBOWIĄZUJĄCYCH

Decyzje zobowiązujące, wydawane w trybie art. 11a i 23f u.o.k.ik.⁷³ należą do kategorii decyzji uznaniowych, o czym świadczy użycie zwrotu *może* w treści tych przepisów. Zgodnie z uzasadnieniem projektu nowelizacji, istotnym argumentem na rzecz uregulowania omawianej instytucji miało być ogólniejsze założenie, związane z wolą zapewnienia większej skuteczności działania Prezesa UOKiK, kosztem karania jako celu działania⁷⁴. W uzasadnieniu projektu stwierdzono również, że zastosowanie decyzji zobowiązujących winno następować, jeżeli będzie korzystne dla konkurencji (tzn. niezwłoczne zaprzestanie stosowania praktyki przyniesie większą korzyść dla konkurencji, niż przeprowadzenie do końca postępowania i nałożenie kary na przedsiębiorcę)⁷⁵. Założenie to – skądinąd słuszne – nie zyskało jednak wyraźnego odzwierciedlenia we wprowadzonych przepisach. Stwierdzenie, iż instytucja decyzji zobowiązujących powinna być stosowana dla lepszej realizacji celów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wymaga więc odwołania się do art. 1 ust 1 tej ustawy. Problem jest jednak głębszy, powstaje bowiem pytanie: czy brak bezpośredniego odniesienia w art. 11a i 23f odniesienia do kategorii interesu publicznego niweczy uwzględnienia tegoż interesu jako przesłanki wydania decyzji zobowiązującej? Na gruncie istniejącego stanu prawnego można posłużyć się kryterium interesu publicznego jako motywem orzeczniczym, przy wydawaniu decyzji zobowiązujących. Upoważnia nas do tego uznanie decyzji zobowiązującej, w ramach której Prezes UOKiK powinien wziąć pod uwagę art. 1 ust. 1 u.o.k.ik., który w sposób odbiegający od

⁷² M. Sachajko, op.cit., s. 66.

⁷³ Ustawa z 15.12.2000 r., t.j.: Dz.U. z 2003 r., Nr 86, poz. 804, dalej: ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów albo ustawa.

⁷⁴ Druk sejmowy nr 2561 z 20.2.2004 r., s. 5.

⁷⁵ Ibidem, s. 6.

zasady uregulowanej w art. 7 *in fine* kpa⁷⁶ określa kwestię przeciwstawiania interesu publicznego (społecznego) i prywatnego⁷⁷.

Swoboda organu działającego w ramach uznania administracyjnego jest przedmiotem wypowiedzi doktryny i orzecznictwa. Nie wdając się w rozważania dotyczące tego złożonego problemu, odwołać się można do tych wypowiedzi doktryny, które odwołują się do zaleceń europejskiego *soft law* w zakresie wykonywania kompetencji dyskrecjonalnych przez organy administracji⁷⁸. Niewątpliwie te zasady powinny w pierwszym rzędzie być rozpatrywane przez organ ochrony konkurencji przy stosowaniu decyzji zobowiązujących.

Rozpatrując granice uznania w przypadku decyzji zobowiązujących, należy zwrócić się również w stronę swobody kształtowania treści decyzji w świetle uregulowań ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Badając te uregulowania, stwierdzić należy, iż istnieje obszar korzyści dla strony, które wyznaczone są już *ex lege* przez ustawodawcę wynikających z zastosowania decyzji zobowiązujących. Oznacza to wyłączenie możliwości modyfikacji lub dowolnego ich kształtowania przez organ. Ustawodawca wyłącza możliwość zastosowania przepisów dających podstawę do nakładania określonych sankcji na podmioty naruszające ustawę. Brak stwierdzenia praktyki w decyzji oznacza w szczególności, że nie zachodzi ustawowa sankcja nieważności, o której mowa w przepisach artykułów 5 ust. 2 oraz 8 ust. 3 u.o.k.ik. W przypadku zarzutów z art. 5 i 8 u.o.k.ik., ustawodawca wyłączył *explicite* możliwość orzekania kar pieniężnych, o których mowa w art. 101 ust. 1 pkt. 1 oraz pkt. 2 u.o.k.ik. W odniesieniu do zarzutu z art. 23a u.o.k.ik., nie zachodzi skutek w postaci możliwości nałożenia sankcji, czyli orzeczenia o środkach usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w celu zapewnienia wykonania nakazu (w szczególności zobowiązania przedsiębiorcy do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji), jak również nakazania publikacji decyzji w całości lub w części na koszt przedsiębiorcy (art. 23c ust. 2 u.o.k.ik.).

⁷⁶ Por. wyrok NSA z 11.6.1981 r., sygn. akt SA 820/81, publ. ONSA 1981, z. 1, poz. 57 – „Organ administracji (...) jest obowiązany – zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 7 kpa – załatwić sprawę w sposób zgodny ze słusznym interesem obywatela, jeżeli nie stoi temu na przeszkodzie interes społeczny (...). Organ powinien się więc posunąć aż do granic kolizji z interesem społecznym”.

⁷⁷ Por. też R. Janusz, T. Skoczny, *Postępowanie antymonopolowe...*

⁷⁸ J. Chlebny [w:] Z. Kmiecik (red.), *Postępowanie administracyjne w Europie*, Zakamycze 2005, s. 21.

Decyzje zobowiązujące mogą być wydawane przez Prezesa UOKiK w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz w sprawach naruszenia zbiorowych interesów konsumentów na podstawie art. 11a i 23f u.o.k.ik. W warstwie przedmiotowej decyzje zobowiązujące są więc immanentnie związane z naruszeniem wskazanych przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W konsekwencji, ich treść winna odzwierciedlać naruszenie będące przedmiotem sporu zawistego przed Prezesem UOKiK. W granicach postawionych zarzutów, istnieje również tutaj pewien zakres swobody, możliwy do wykorzystania przy formułowaniu treści zobowiązań. Treść zobowiązania winna wykazywać związek z zarzucanym naruszeniem oraz mieścić się w granicach ustawowych kompetencji Prezesa UOKiK. Ujmując tę kwestię przez pryzmat wspomnianych już europejskich zaleceń dotyczących korzystania z władzy dyskrecjonalnej, Prezes UOKiK powinien, zgodnie z zasadą proporcjonalności, utrzymać równowagę pomiędzy niekorzystnymi skutkami decyzji dla praw, wolności interesów osób zainteresowanych, a realizowanym przezeń celem⁷⁹.

Innym z istotnych wymogów jest konieczność zachowania zasady równości, która oznacza konieczność konsekwentnego stosowania decyzji zobowiązujących wobec podmiotów, które znalazły się w takiej samej sytuacji faktycznej. Inaczej rzecz ujmując: wobec podmiotów, które dopuściły się czynów przeciwko konkurencji o podobnej wadze i podobnym charakterze.

Korzystanie z władzy dyskrecjonalnej wymaga również realizacji wymogów otwartości i partycypacji. Dla zapewnienia tego, że władza dyskrecjonalna jest wykonywana w sposób demokratyczny, osobom zaangażowanym (stronom, innym podmiotom), należy zapewnić możliwość nagłośnienia ich interesów i opinii na temat konkretnych środków, które organ powinien zastosować⁸⁰.

Oczywiście w krótkiej refleksji na temat granic władzy uznaniowej przy korzystaniu z możliwości wydania decyzji administracyjnej nie mogliśmy wyczerpać całości tej złożonej problematyki. Z pewnością w tym zakresie będą potrzebne jeszcze kolejne wypowiedzi. Zwróciliśmy jednak uwagę na kilka aspektów, które powinny mieć istotne znaczenie dla prawidłowego korzystania z uprawnień dyskrecjonalnych przy wydawaniu interesujących nas decyzji.

⁷⁹ Ibidem.

⁸⁰ L. Silveira, *Administrative Discretion as Perceived by the Public*, [w:] *Administrative discretion and problems of accountability*, COE Publ. 1997, s. 63.

9. DECYZJA ZOBOWIĄZUJĄCA JAKO RODZAJ UMOWY ADMINISTRACYJNEJ?

Trudności w jednoznacznej klasyfikacji decyzji zobowiązujących nakazują rozpatrzenie możliwości ich kategoryzacji jako umowy administracyjnej. Problem jednak tkwi w tym, że umowa administracyjna znana systemowi prawa niemieckiego i systemom ochrony konkurencji innych państw⁸¹, mimo wysuwanych od lat postulatów doktryny, nie doczekała się jak na razie żadnej regulacji w przepisach obowiązującego w Polsce prawa⁸². Rozpatrując możliwość zakwalifikowania decyzji zobowiązujących jako umów administracyjnym, stwierdzić na wstępie należy, że decyzje tego typu nie są umowami, które mają przenosić w jakimś stopniu władztwo publiczne na podmiot prywatny albo przekazywać uprawnienie do wykonywania konkretnego zadania publicznego. W przypadku decyzji zobowiązujących chodzi raczej o umówienie się organu i przedsiębiorcy (związku przedsiębiorców) co do określonych skutków prawnych. Zobowiązaniem przedsiębiorcy będzie podjęcie działań mających na celu przywrócenie stanu zgodności z prawem, zobowiązaniem Prezesa UOKiK natomiast – warunkowe wstrzymanie się od nałożenia sankcji. W tym sensie można mówić o podwójnym skutku decyzji zobowiązującej: przyznającej uprawnienie i nakładającej obowiązek.

W regulacji decyzji zobowiązujących istnieją pewne elementy nieswoiste dla formy decyzji administracyjnej i trybu jej wydawania. Do takich elementów możemy zaliczyć zakładane przez ustawodawcę (choć niesformalizowane) negocjacje z organem oraz zobowiązanie strony. Zwrócić tu należy jednak uwagę na charakter negocjacji pomiędzy Prezesem UOKiK a przedsiębiorcą. Prezes UOKiK występuje tutaj w podwójnej roli: partnera w negocjacjach dotyczących rozwiązania sporu oraz podmiotu rozstrzygającego, czy takie rozwiązanie jest w ogóle możliwe. Pozycja ta jest zdeterminowana przez przewagę negocjacyjną Prezesa UOKiK – to on jest „właścicielem postępowania” (*potentior persona*) i może podejmować decyzje w ramach swobodnego uznania.

⁸¹ Por. J. Olszewski, *Nowa ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Cz. I*, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 14, s. 729.

⁸² Por. W. Taras, A. Wróbel, *W sprawie jednolitej koncepcji umów publicznych* [w:] E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczycza, *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, Zakamycze 2004, s. 125 i n.

Ma przy tym zagwarantowaną podstawową korzyść, jaką jest uproszczenie procedury dowodzenia w sprawie. W wyniku przyjęcia zobowiązań, indywidualny akt administracyjny, czyni je wiążącymi dla strony. Powoduje jednak również inny jeszcze skutek: wiąże organ w ten sposób, że ten nie prowadzi dalej zasadniczego postępowania, mającego doprowadzić do wykrycia, czy też zbliżenia się do prawdy obiektywnej.

Charakter umowy administracyjnej określa się również poprzez wskazanie różnic pomiędzy umową administracyjną a aktem administracyjnym wymagającym zgody adresata. Jeżeli w przypadku umowy zgoda adresata warunkuje możliwość jej wydania, to w przypadku aktu administracyjnego, brak zgody świadczy o bezprawności danego aktu⁸³. Podjęte przez przedsiębiorcę zobowiązanie może być uznane za jednostronny akt woli, który warunkuje wydanie ważnego aktu administracyjnego (warunek *sine qua non*). Podjęcie zobowiązania przez przedsiębiorcę, jeżeli jest wyrwane z kontekstu przepisów art. 11a i 23f u.o.k.ik., traci swoje znaczenie w postępowaniu. W przypadku niewydania decyzji zobowiązującej mimo złożenia zobowiązania, jego treść nie może obracać się na niekorzyść strony.

Mimo pewnych cech swoistych, charakterystycznych również dla umowy administracyjnych, uznajemy, że decyzje zobowiązujące są decyzjami administracyjnymi. Wprawdzie ustawodawca nie określa wyraźnie decyzji wydawanych w trybie art. 11a i 23f u.o.k.ik. mianem decyzji administracyjnych, to jednak decyzje te mają wszelkie cechy decyzji administracyjnych w rozumieniu kpa⁸⁴. O tym, że ustawodawca nie miał zamiar odwołać się do kodeksowego modelu decyzji, przekonuje również odesłanie do bezpośredniego stosowania kpa w przepisach ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

10. ELEMENTY „PROBACYJNE” I TRWAŁOŚĆ DECYZJI ZOBOWIĄZUJĄCEJ

Decyzje zobowiązujące charakteryzują się możliwością ich uchylecia w okresie obowiązywania. Elementy nazwane tutaj „probacyjnymi” umożliwiają Prezesowi UOKiK sprawowanie kontroli nad wypeł-

⁸³ Z. Cieślak, *Umowa administracyjna w państwie prawa*, Zakamycze 2004, s. 38 i n.

⁸⁴ Por. uwagi K. Ziemskiego na temat decyzji administracyjnych z KPA i decyzji z ustawy Ordynacja podatkowa – tenże, *Indywidualny akt administracyjny jako forma działania administracji*, Poznań 2005, s. 338.

nianiem zobowiązań podjętych przez przedsiębiorców i ustalonych w decyzji. Prezes UOKiK otrzymał również uprawnienia do wycofywania z obrotu decyzji wydanych wskutek niewłaściwego postępowania strony.

Sankcje z tytułu niewywiązywania się z podjętych zobowiązań mogą być nakładane w trakcie trwania „okresu próby” łącznie z najdalej idącą – uchyleniem decyzji i orzeczeniem, co do istoty sprawy. Istnieją dwa tryby uchylenia decyzji zobowiązujących:

- 1) uchylenie decyzji z urzędu przez Prezesa UOKiK,
- 2) uchylenie decyzji z urzędu przez Prezesa UOKiK za zgodą przedsiębiorcy lub związku przedsiębiorców.

Nadmienić tu należy, że w zakresie trybu uchylenia decyzji zobowiązujących, ustawodawca polski odszedł od wzorca zawartego we wspólnotowym Rozporządzeniu 1/2003, regulując tylko możliwość uchylenia decyzji z urzędu. W obu ww. przypadkach decyzje Prezesa UOKiK mają charakter uznaniowy, co oznacza, że nawet, gdy zachodzą przesłanki do uchylenia decyzji Prezes UOKiK nie jest prawnie zobligowany do wydania decyzji. W pierwszym przypadku, przesłanki dotyczą wad podstaw wydania decyzji. Prezes UOKiK może więc wydać decyzję uchylającą w sytuacji, gdy została ona wydana w oparciu o nieprawdziwe, niekompletne lub wprowadzające w błąd informacje lub dokumenty. Zastanowić się tutaj należy, w jaki sposób Prezes UOKiK stwierdza zaistnienie tej przesłanki. Decyzja zobowiązująca opiera się na uprawdopodobnieniu (które – jak już wskazywaliśmy – nie jest równoznaczne z udowodnieniem), co sugerować by mogło, iż w konsekwencji również decyzja uchylająca opierać się może na mniej formalnym procesie uprawdopodobnienia. Takie rozumowanie zdaje się być jednak błędne. Prezes UOKiK powinien stwierdzić zaistnienie przesłanki uchylenia opierając się na zwyczajnych zasadach dowodzenia. Jest to reguła w zakresie postępowania przed Prezesem UOKiK, podczas gdy uprawdopodobnienie jest jedynie od tej reguły wyjątkiem. Tymczasem, w sentencji przepisu art. 11a i 23f u.o.k.ik., który reguluje zasady uchylenia decyzji, ustawodawca nie przewidział takiego wyjątku.

W zakresie drugiej z przesłanek mieści się sytuacja, w której przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców nie wykonuje zobowiązań i obowiązków nałożonych w decyzji zobowiązującej. Miarą wykonania zobowiązań przez przedsiębiorcę lub związek przedsiębiorców będzie tutaj stwierdzenie wypełnienia treści sentencji decyzji zobowiązującej (tzn.: podmiot wykonał określone działania lub ciąg działań albo ich zaniechał). Obowiązki mieszczące się w granicach przesłanki uchylenia odnoszą się będą do następujących uchybień:

- uchybienie obowiązkowi składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań,

— przekroczenie wyznaczonego przez organ terminu do wykonania zobowiązań.

Sankcje, które mogą być stosowane w okresie probacyjnym wobec przedsiębiorców mogą przybrać również charakter kar pieniężnych, w przypadku niewywiązania się z obowiązku informacyjnego, który reguluje art. 11a ust. 3 u.o.k.ik. Podstawą ich zastosowania jest stwierdzona przez Prezesa UOKiK okoliczność nieudzielenia żądanych przez Prezesa informacji, udzielenie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd (art. 101 ust. 2 pkt. 2 u.o.k.ik.). Prezes UOKiK może również nakładać kary za zwłokę w wykonaniu decyzji, o których mowa w art. 11a u.o.k.ik. (art. 102 u.o.k.ik.). Analogicznych uprawnień Prezesa ustawodawca nie uregulował w odniesieniu do art. 23f u.o.k.ik. Zróznicowanie to wynika z pewnością z faktu, iż w przypadku decyzji dotyczących stwierdzenia praktyk z art. 23a u.o.k.ik. Prezes UOKiK nie ma ustawowych uprawnień do stosowania kar pieniężnych, o których mowa w art. 101 i 102 u.o.k.ik.

W przypadku uchylecia decyzji za zgodą przedsiębiorców, przesłanką dla jej wydania jest stwierdzenie, iż nastąpiła zmiana okoliczności mających istotny wpływ na wydanie decyzji. Decyzja ta ma również charakter uznaniowy („...Prezes może...”). W jej ramach Prezes UOKiK dokonuje oceny stanu faktycznego będącego podstawą wydania decyzji i konfrontuje ten stan z okolicznościami, które go modyfikują. Prezes UOKiK musi również stwierdzić, iż zmiana ta nastąpiła w zakresie okoliczności mających „istotny wpływ” na wydanie decyzji. Nieostry zwrot „istotny wpływ” winien być relatywizowany do istnienia wskazanych przesłanek wydania decyzji (zawisłość, uprawdopodobnienie, zobowiązanie). Uchylenie decyzji w tym przypadku uzależnione jest od zgody przedsiębiorcy. Brak takiej zgody sprawi, że decyzja Prezesa będzie dotknięta sankcją nieważności. W porównaniu do treści Rozporządzenia 1/2003, podstawa uchylecia decyzji w oparciu o przesłankę zmiany stanu faktycznego, daje więc słabszą pozycję Prezesowi UOKiK, który nie może dokonać uchylecia bez zgody przedsiębiorcy. Uzależnienie możliwości uchylecia decyzji zobowiązującej od zgody strony przypomina założenia instytucji uchylecia lub zmiany decyzji ostatecznej, o której mówi art. 155 kpa (oraz uzupełniająco art. 161 kodeksu). Art. 155 kpa dopuszcza uchylenie lub zmianę decyzji ostatecznej, na podstawie której strona nabyła prawo i uzależnia je od zgody tej strony. Pojęcie nabycia prawa jest interpretowane bardzo szeroko⁸⁵. Im

⁸⁵ Por. Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 412, 413.

szerzej będziemy interpretować to pojęcie, w tym większej ilości przypadków organ będzie musiał występować do strony z zapytaniem o wyrażenie zgody na wzruszenie decyzji. Powyższa reguła chroni skutecznie trwałość decyzji, jak i interes strony. Decyzja zobowiązująca, stanowiąca przedmiot niniejszych rozważań, również w pewnym sensie prowadzi do nabycia prawa przez przedsiębiorcę (związek przedsiębiorców), który, poddany probacji, unika uciążliwych konsekwencji wydawania decyzji uznającej określone praktyki za niezgodne z prawem. Ustawodawca nie precyzuje, czy możliwość uchylecia decyzji zobowiązującej dotyczy wyłącznie decyzji ostatecznej, czy także decyzji nieostatecznej. Należy przyjąć, że możliwość ta obejmuje zarówno decyzje ostateczne, jak i nieostateczne. Strona nie może się skutecznie domagać uchylecia decyzji. Ewentualny wniosek strony o uchYLECIE decyzji w omawianym trybie miałby charakter remonstracji. Organ właściwie nie byłby obowiązany do rozpatrzenia takiego wniosku. Złożenie wniosku konsumowałoby jednak wyrażenie przez stronę zgody na uchYLECIE decyzji w razie następczego wszczęcia postępowania z urzędu.

11. ZASKARŻALNOŚĆ I KONTROLA DECYZJI ZOBOWIĄZUJĄCEJ

Charakter decyzji z art. 11a i 23f u.o.k.ik. *prima facie* może budzić wątpliwość, jeżeli chodzi o jej zaskarżalność. Nie może być jednak wątpliwości, co do samej zasady – decyzja zobowiązująca jest zaskarżalna, problematyczny jest jednak zakres i konsekwencje zaskarżenia dla toczącej się przed Prezesem UOKiK sprawy. Uzasadniając samą zasadę zaskarżalności decyzji zobowiązujących, odnieść się najpierw należy do treści art. 78 u.o.k.ik. i wyrażonej tam zasady, iż decyzje Prezesa UOKiK podlegają zaskarżeniu do sądu ochrony konkurencji i konsumentów. Brak jest przepisów w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, które zamykałyby drogę do zaskarżenia decyzji zobowiązującej. Oznacza to, że zaskarżenie tego typu decyzji będzie podlegało ogólnym ustawowym zasadom zaskarżania. Argumentem na rzecz zaskarżalności decyzji zobowiązującej można również uczynić fakt, iż zaskarżalne są także decyzje zobowiązujące wydawane przez Komisję Europejską⁸⁶. Dodatkowo, na rzecz zaskarżalności decyzji zobowiązujących może świadczyć to, że wyrażne wyłączenie możliwości zaskarżenia, uregulowane było w uchylonym przepisie normującym podstawy

⁸⁶ C.S. Kerse, N. Khan, op.cit., s. 475 i n.

wydania decyzji nakazującej (dawny art. 89 ust. 3). W przypadku decyzji zobowiązujących – jak już wskazaliśmy – ustawodawca zrezygnował z uregulowania takiego rozwiązania.

Samo uznanie możliwości zaskarżenia decyzji zobowiązujących nie daje jednak pełnego obrazu, gdy chodzi o zakres ich kontroli. Załóżmy sytuację, że w ramach podjętego zobowiązania nie dojdzie do naruszenia interesu strony, która ma w takim wypadku jasny interes i prawne możliwości do złożenia odwołania. Załóżmy, że wydana decyzja zobowiązująca została wydana z przekroczeniem granic uznania administracyjnego (albo tylko daje przesłanki do stawiania takich wątpliwości). Czy istnieje tutaj skuteczna droga do wycofania takiej decyzji z obrotu prawnego? W przepisach ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie ma jasno wytyczonej drogi w tym zakresie. Organ sam nie zaskarży swej decyzji w tym zakresie, nie zrobi tego zapewne też strona, jeżeli rozstrzygnięcie jest dla niej korzystne. Sięgając do przepisów KPA można jedynie zastanawiać się nad wykorzystaniem instrumentów prokuratorskiej kontroli przestrzegania prawa (art. 182–189 kpa). Specyfika prawa i postępowań z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów wymaga jednak dużej specjalizacji, która implikuje konieczność głębokiego badania elementów prawnych i ekonomicznych oraz orzecznictwa. Nie wydaje się, aby stawianie takiego zadania przed organem o kompetencjach ogólnych było racjonalnym rozwiązaniem.

W Stanach Zjednoczonych – jak już wskazywaliśmy – problem ten, w przypadku ugody, jest rozwiązany poprzez poddanie tego aktu kontroli sądowej. Abstrahując od innych powodów poddania takiego aktu kontroli sądowej w USA (w szczeg. kwestia egzekucji), stwierdzić należy, że zawarcie ugody poddane jest tam kontroli, która umożliwia dokonanie oceny zastosowania tejże instytucji z punktu widzenia interesu publicznego. Normy wspólnotowego Rozporządzenia 1/2003 odwołują się natomiast do systemu konsultacji, które mają charakter konsultacji społecznych i wyspecjalizowanych. Polski system prawa ochrony konkurencji nie operuje takimi rozwiązaniami, które mogłyby legitymować wydanie decyzji zobowiązującej.

12. WPLYW WYDANIA DECYZJI ZOBOWIĄZUJĄCEJ NA POSTĘPOWANIE ANTYMONOPOLOWE

Zgodnie z powszechnie akceptowaną regułą obowiązującą w postępowaniu administracyjnym, nie ma decyzji bez postępowania, to znaczy, że wydanie każdej decyzji administracyjnej musi być poprze-

dzone przeprowadzeniem postępowania administracyjnego, choćby miało być one bardzo sumaryczne⁸⁷. Także decyzja zobowiązująca nie może być wydana „bez procedury”. W sprawie tej nie jest jednak – jak się wydaje – przeprowadzane jakieś odrębne, niezależne postępowanie wyjaśniające. Ustalenie stanu faktycznego i prawnego sprawy, stanowiących podstawę decyzji zobowiązującej, następuje bezpośrednio w postępowaniu antymonopolowym. Powstaje w związku z tym pytanie, jaki charakter posiada decyzja zobowiązująca, przede wszystkim zaś, czy decyzja zobowiązująca kończy postępowanie antymonopolowe, a także, jaki wpływ wywiera jej wydanie na dalszy bieg, a właściwie byt postępowania antymonopolowego? Możemy tutaj rozważać zasadniczo dwa stanowiska.

Po pierwsze, można wywodzić, że decyzja zobowiązująca kończy postępowanie antymonopolowe. Negatywny wynik „próby”, jakiej poddany został przedsiębiorca, skłoni organ do wszczęcia „nowego” postępowania w sprawie uchylecia decyzji zobowiązującej i jednocześnie rozstrzygnięcia co do istoty sprawy (pozytywny wynik „próby” niczego nie zmienia).

Po drugie, można zakładać, że decyzja zobowiązująca jest wydana niejako w toku postępowania, nie stanowi więc rozstrzygnięcia kończącego postępowania. Stanowi za to przykład – przypominającej zawieszenie postępowania – instytucji przerywającej tok postępowania oraz bieg terminów (instytucja *sui generis*). Oczekiwanie na wynik próby nie może być oczywiście traktowane, jako oczekiwanie na rozstrzygnięcie zagadnienia wstępnego przez inny organ lub sąd (por. przesłanka obligatoryjnego zawieszenia postępowania z art. 97 § 1 ust. 4 kpa). Jako że decyzja zobowiązująca ma charakter prowizoryczny, wyraźnie występuje tutaj element tymczasowości⁸⁸. Negatywny wynik próby skłoniłby organ do podjęcia postępowania (nadania biegu sprawie) i w konsekwencji – wydania decyzji kasacyjnej oraz rozstrzygającej *in meritum* (orzeczenie definitywne), natomiast wynik pozytywny powinien doprowadzić do umorzenia postępowania (ewentualnie: podjęcia postępowania, a następnie jego umorzenia).

Wydaje się, że bardziej czytelną koncepcją jest koncepcja przedstawiona w pierwszej kolejności (tzn. decyzja zobowiązująca kończy określone postępowanie administracyjne). Założenie to przede wszystkim odpowiada wspomnianej wyżej koncepcji: „jedno postępowanie, jed-

⁸⁷ Por. S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne. Pojęcia i instytucje zasadnicze*, Poznań 1946, s. 97.

⁸⁸ Por. A. Wiktorowska, *op.cit.*, s. 137, 138.

na decyzja”. Wydaje się, że można by zaakceptować też założenie, iż omawiane orzeczenie stanowi przykład rozstrzygnięcia podejmowanego w toku postępowania, pod warunkiem jednak, że orzeczeniu temu nadany by został procesowy charakter postanowienia. Ponadto, ustawodawca nie precyzuje, w jakim terminie przedsiębiorca powinien wykonać zobowiązanie. Nie nakłada też obowiązku dokonania takiego uściślenia na organ stosujący prawo. Stan *quasi*-zawieszenia postępowania (okres probacji) nie mógłby trwać wiecznie.

Alternatywę dla obu koncepcji stanowić mógłby pogląd, iż omawiane postępowanie stanowi przykład postępowania *sui generis*. Model ten odbiegałby w istotny sposób od modelu obowiązującego w postępowaniu administracyjnym ogólnym. W jego toku mogłyby być wydawane decyzje administracyjne, które nie rozstrzygałyby sprawy *in meritum*, nie kończyłyby też w inny sposób postępowania. Za takim spojrzeniem zdaje się np. przemawiać wzgląd na treść art. 88 u.o.k.i.k., który to przepis uprawnia Prezesa UOKiK do wydania przed zakończeniem postępowania antymonopolowego decyzji zobowiązującej przedsiębiorcę lub związek przedsiębiorców do zaniechania określonych działań (środek zapobiegawczy). Wydawane w trakcie takiego postępowania decyzje, w swym charakterze, byłyby zbliżone do dawnych decyzji incydentalnych⁸⁹.

13. PODSUMOWANIE

Problematyka metod rozstrzygania sporów w postępowaniu w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów zyskuje współcześnie nowe oblicze w związku z postulatami proceduralizacji prawa i kreowaniem w tym duchu regulacji prawnych. Regulacja decyzji zobowiązujących w prawie europejskim oraz w rodzimej ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów jest zdeterminowana przez postulat zapewnienia szybkości i prostoty postępowania. Mimo dużego zrozumienia dla konieczności wprowadzenia rozwiązań pozwalających na realizację tak określonych celów, w przypadku polskiego modelu decyzji zobowiązujących, nasuwają się istotne wątpliwości. Ustawodawca, idąc za wzorcem europejskim, przekazał polskiemu organowi ochrony konkurencji szeroki zakres władzy dyskrejonalnej przy wydawaniu

⁸⁹ Por. art. 72 ust. 2 rozporządzenia Prezydenta RP z 22.3.1928 r. o postępowaniu administracyjnym, Dz.U. R.P. Nr 36, poz. 341 ze zm.

takich decyzji. Wydaje się, że właściwym rozwiązaniem, zapewniającym kontrolę nad decyzjami wydawanymi w warunkach korzystania z władzy dyskrecjonalnej, byłoby uregulowanie mechanizmów konsultacji i jawności. Taka sytuacja ma miejsce w europejskim prawie ochrony konkurencji. W polskiej regulacji brak takich rozwiązań.

Analizując sam charakter decyzji zobowiązujących, doszliśmy do wniosku, że decyzje tego typu mają charakter administracyjny. Zobowiązanie, które jest treścią takiej decyzji nie ma charakteru cywilistycznego, nie odpowiada mu żadne wzajemne roszczenie organu. Zobowiązanie to zyskuje rangę skonkretyzowanego obowiązku o charakterze publicznoprawnym.

Nasze wątpliwości wzbudzają kwestie dotyczące wzajemnego stosunku ugody administracyjnej i decyzji zobowiązujących. Przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają jasno sytuacji, w których znalazłaby zastosowanie konkretna instytucja. Można przypuszczać, że instytucja ugody znajdzie zastosowanie, gdy w postępowaniu będziemy mieli do czynienia z wielością podmiotów, które reprezentują skonfrontowane interesy. Jednakże ustawodawca dopuszcza również w takich sytuacjach (a w każdym bądź razie przepis prawa nie stoi temu na przeszkodzie), aby została wydana decyzja zobowiązująca.

Warto również zaznaczyć, że z naszego porównania decyzji zobowiązujących do porozumień karno-procesowych wynika to, że w innych procedurach ustawodawca operuje bardziej rozbudowanym katalogiem przesłanek warunkujących zawarcie takich porozumień. Decyzje zobowiązujące nie „przetarły” się jeszcze na tyle w orzecznictwie i w doktrynie, aby stawiać postulaty *de lege ferenda*, dotyczące uregulowania bardziej rozbudowanego katalogu przesłanek warunkujących ich wydanie. Warto jednak zwrócić uwagę już w tym momencie na to, że taka praktyka legislacyjna jest stosowana w przypadku innych procedur. Oczywiście stawianie konkretnych postulatów legislacyjnych będzie wymagało zawsze relatywizacji do celów i rozwiązań procedury ochrony konkurencji.

Na zakończenie warto jeszcze raz podkreślić, że decyzje zobowiązujące mogą stać się atrakcyjnym i często stosowanym sposobem zakończenia sporu przed Prezesem UOKiK. Wymaga to jednak zachowania zasady jawności oraz konsekwentnego stosowania reguł korzystania z władzy dyskrecjonalnej przez Prezesa UOKiK.