



Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

**EUROPEJSKA SIEĆ KONKURENCJI
— MODEL: STRUKTURA I WSPÓŁPRACA
ORAZ KOMPETENCJE DECYZYJNE CZŁONKÓW**

Sonia Jóźwiak, LL.M

EUROPEJSKA SIEĆ KONKURENCJI — MODEL: STRUKTURA I WSPÓŁPRACA ORAZ KOMPETENCJE DECYZYJNE CZŁONKÓW

Sonia Jóźwiak, LL.M



Warszawa, wrzesień 2011

Spis treści

1. Wprowadzenie	3
2. Europejska Sieć Konkurencji – struktura organizacyjna	5
3. Europejska Sieć Konkurencji – członkowie i ich kompetencje do stosowania unijnego prawa konkurencji	8
3.1. Komisja Europejska – <i>primus inter pares</i> w Europejskiej Sieci Konkurencji	8
3.2. Krajowe organy antymonopolowe – praktyka decyzyjna ze szczególnym uwzględnieniem orzecznictwa Prezesa UOKiK	10
4. Europejska Sieć Konkurencji – formy współpracy	21
4.1. Informacja w celach weryfikacji i zachowania spójności decyzyjnej wewnątrz Sieci.	21
4.2. Informacja w celach badania okoliczności spraw	24
4.3. Informacja w celach konsultacji	25
4.4. Pomoc w stosowaniu narzędzi dochodzenia i pomoc prawna	26
5. Uwagi końcowe	27

1. Wprowadzenie

Europejska Sieć Konkurencji (ECN) powstała w oparciu o przepisy rozporządzenia Rady UE nr 1/2003/WE z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu WE¹.

Rozporządzenie nr 1/2003/WE jest centralnym filarem, na którym opiera się stosowanie przez Komisję Europejską (KE), a także organy antymonopolowe państw członkowskich UE materialnoprawnych reguł Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej² (TFUE) konstruujących zakaz porozumień ograniczających konkurencję (dawny art. 81 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską – TWE³, obecny art. 101 TFUE) oraz zakaz nadużywania pozycji dominującej (dawny art. 82 TWE, obecny art. 102 TFUE).

Rozporządzenie to stanowi główny instrument najbardziej kompleksowej reformy procedur europejskiego prawa konkurencji, jaką przeprowadzono od 1962 r., tj. od czasu przyjęcia i wejścia w życie rozporządzenia Rady EWG nr 17/62 z dnia 6 lutego 1962 r. – pierwszego rozporządzenia wprowadzającego w życie art. 85 i 86 Traktatu⁴. Jest ono również podstawowym aktem tzw. pakietu modernizacyjnego europejskiego prawa konkurencji, na który składają się również: rozporządzenie Komisji Europejskiej nr 773/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r. odnoszące się do prowadzenia przez Komisję postępowań zgodnie z art. 81 i art. 82 Traktatu WE⁵, zmienione rozporządzeniem Komisji nr 622/2008 z dnia 30 czerwca 2008 r. zmieniającym rozporządzenie (WE) nr 773/2004 w odniesieniu do prowadzenia postępowań ugodowych w sprawach kartelowych⁶ oraz sześć komunikatów i obwieszczeń, tj.: obwieszczenie Komisji Europejskiej w sprawie współpracy w ramach sieci organów ochrony konkurencji⁷, obwieszczenie Komisji Europejskiej w sprawie współpracy między sądami krajowymi a Komisją w stosowaniu art. 81 i 82 Traktatu⁸, obwieszczenie Komisji Europejskiej w sprawie nieformalnych wskazówek dotyczących nowych kwestii związanych ze stosowaniem art. 81 i 82 Traktatu WE, które występują w indywidualnych przypadkach (wskazówki pisemne)⁹, obwieszczenie Komisji Europejskiej w sprawie rozpoznawania skarg przez Komisję zgodnie z art. 81 i art. 82 Traktatu WE¹⁰, komunikat Komisji Europejskiej – Wytyczne w sprawie pojęcia wpływu na handel zawartego w art. 81 i 82 Traktatu WE¹¹ oraz komunikat Komisji Europejskiej – Wytyczne w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu WE¹².

Rozporządzenie nr 1/2003/WE stosuje się od dnia, w którym Rzeczpospolita Polska, obok dziewięciu innych państw, przystąpiła do Unii Europejskiej. Taka zbieżność dat nie jest przypadkowa i wyniknęła przede wszystkim z potrzeby zniesienia scentralizowanego

1 DzUrz UE L 1 z dnia 4 stycznia 2003 r.

2 DzUrz UE C 83 z dnia 30 marca 2010 r.

3 DzUrz UE C 321E z dnia 29 grudnia 2006 r.

4 DzUrz WE, nr 13 z dnia 21 lutego 1962 r.

5 DzUrz UE L 123 z dnia 27 kwietnia 2004 r.

6 DzUrz UE L 171 z dnia 1 lipca 2008 r.

7 DzUrz UE C 101 z dnia 27 kwietnia 2004 r., dalej także jako: „obwieszczenie o ECN”.

8 Tamże.

9 Tamże.

10 Tamże.

11 Tamże.

12 Tamże.

systemu stosowania reguł konkurencji zawartych w art. 81 Traktatu, zakładającego notyfikację porozumień przedsiębiorców do Komisji Europejskiej dysponującej wyłączną kompetencją do stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu i tym samym decydowania o wyłączeniu spod zakazu art. 81 ust. 1 Traktatu. Mimo że system ten gwarantował jednolitość stosowania wspólnotowych reguł konkurencji, to na skutek stopniowego zwiększania się liczby państw członkowskich, a tym samym ze względu na coraz większą liczbę wniosków o uzyskanie zwolnienia indywidualnego z jednej strony oraz ograniczone zasoby ludzkie Komisji – z drugiej stawał się coraz mniej efektywny¹³.

Przez przepisy rozporządzenia nr 1/2003/WE do unijnego prawa konkurencji zostały wprowadzone tak ważne elementy, jak: decentralizacja, a więc uprawnienie krajowych organów ochrony konkurencji do stosowania w pełnym zakresie obecnych art. 101 i 102 TFUE, tzw. samoocena, tj. zniesienie instytucji notyfikowania Komisji Europejskiej porozumień zawieranych między przedsiębiorcami, czy wreszcie ścisła kooperacja, a więc zespół reguł dotyczących współpracy pomiędzy KE i krajowymi organami ochrony konkurencji w ramach Europejskiej Sieci Konkurencji¹⁴. Ten ostatni element określa również obwieszczenie o ECN zawierające szczegółowe zasady współpracy i podziału zadań w Europejskiej Sieci Konkurencji.

Trzeba podkreślić, że Komisja Europejska ocenia, iż funkcjonowanie Europejskiej Sieci Konkurencji w praktyce przerosło wszelkie oczekiwania i nadało strukturalny impet stosowaniu europejskiego prawa antymonopolowego¹⁵. Prace i wymiana doświadczeń w ramach Sieci rozszerzają bowiem szybko konwergencję materialnoprawną również na obszary, gdzie nie jest ona obligatoryjna, jak i stopniowo powodują zbliżanie, czy nawet ujednolicanie, procedur. Odbywa się to poprzez oddziaływanie zarówno wertykalne, tj. Komisji Europejskiej na krajowe organy antymonopolowe, jak i horyzontalne, pomiędzy wszystkimi członkami ECN¹⁶.

W niniejszym artykule w następnym rozdziale przedstawiono strukturę organizacyjną Europejskiej Sieci Konkurencji oraz podział prac w jej ramach. W rozdziale trzecim omówiono kompetencje członków Sieci do stosowania unijnego prawa konkurencji. W tej części szczegółowej analizie poddane zostały kompetencje decyzyjne krajowych organów antymonopolowych, a zwłaszcza praktyka orzecznicza Prezesa UOKiK. W kolejnej części zaś opisano zasady współpracy pomiędzy członkami ECN oraz ich poszczególne cele. Ostatnia część zawiera podsumowanie i wnioski oraz uwagi na temat przyszłości funkcjonowania Sieci.

13 Zob. A. Jones, B. Sufrin, *EC Competition Law: Text, Cases and Materials*, Oxford 2007, s. 96 i n. oraz K. Kohutek, *Stosowanie art. 81 TWE po reformie wspólnotowego prawa konkurencji (ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji przedsiębiorstw)*, Europejski Przegląd Sądowy 2006, nr 3, s. 28-34.

14 Zgodnie z art. 44 rozporządzenia nr 1/2003/WE w dniu 29 kwietnia 2009 r., po upływie 5 lat od rozpoczęcia stosowania rozporządzenia, Komisja przedstawiła Parlamentowi Europejskiemu i Radzie komunikat – Sprawozdanie z funkcjonowania rozporządzenia nr 1/2003/WE (KOM (2009) 206, wersja ostateczna), któremu towarzyszył dokument roboczy służb Komisji (SEC (2009) 574, wersja ostateczna). W dokumentach tych omówiono m.in. ww. zasady funkcjonowania europejskiego systemu prawa konkurencji.

15 Zob. dokument roboczy SEC (2009) 574, pkt 183, por. także E. Paulis, E. De Smijter, *Enhanced enforcement of the EC competition rules since 1 May 2004 by the Commission and the NCAs. The Commission's view*, prezentacja dla IBA Conference on the Antitrust Reform in Europe, 9-11 marca 2005, pkt 8.

16 Por. K. Dekeyser, D. Dalheimer, *Cooperation within the European Competition Network – taking stock after 10 months of Case Practice*, artykuł dla IBA Conference on the Antitrust Reform in Europe, 9-11 marca 2005.

2. Europejska Sieć Konkurencji – struktura organizacyjna

Współpraca pomiędzy krajowymi organami antymonopolowymi a Komisją Europejską służąca wdrażaniu europejskiego prawa konkurencji w wymiarze strukturalnym przyjęła formę Europejskiej Sieci Konkurencji¹⁷. Europejska Sieć Konkurencji stanowi przykład innowacyjnego modelu zarządzania, działającego w oparciu o zasadniczo mało sformalizowane struktury¹⁸.

Europejska Sieć Konkurencji liczy dwudziestu ośmiu członków. W jej skład wchodzi Komisja Europejska jako unijny organ ochrony konkurencji oraz krajowe organy antymonopolowe dwudziestu siedmiu krajów członkowskich UE, mające kompetencję do stosowania zarówno krajowego, jak i unijnego prawa konkurencji. Członkostwo w Sieci zorganizowane jest na zasadzie równorzędnej reprezentacji krajowej. Niezależnie od tego, czy zgodnie z art. 35 rozporządzenia 1/2003/WE w danym kraju istnieje jeden, czy też więcej organów ochrony konkurencji, w ramach Sieci mają one status i głos jednego członka.

Struktura ECN poza ściśle określonym składem członkowskim stanowi luźny, stale rozwijający się układ forów dyskusyjnych i grup roboczych. Fora te, w zależności od przypisanych im zadań, mogą ewoluować w przyszłości w stronę bardziej sformalizowanych struktur. ECN nie ma jednak osobowości prawnej, własnej siedziby ani władz czy trwałej wewnętrznej organizacji.

Dyskusje i wymiana doświadczeń w ramach Sieci, służące wypracowywaniu spójnej i efektywnej europejskiej polityki konkurencji, odbywają się na kilku zasadniczych płaszczyznach.

Najważniejszym forum Sieci jest spotkanie szefów organów antymonopolowych (ang. *Directors' General meetings*). W spotkaniach tych, prowadzonych pod przewodnictwem dyrektora generalnego do spraw konkurencji w Dyrekcji Generalnej do spraw Konkurencji Komisji Europejskiej, uczestniczą zazwyczaj szefowie krajowych organów antymonopolowych. Spotkania, odbywające się co najmniej raz w roku (bywa również, że zwoływane *ad hoc*¹⁹), służą wypracowaniu wspólnej kultury konkurencji oraz wyznaczeniu kierunków rozwoju polityki konkurencji na przyszłość.

Drugim z kolei istotnym forum są spotkania plenarne (ang. *plenary meetings*). W tych spotkaniach udział biorą szefowie organów antymonopolowych lub najwyżsi rangą urzędnicy zajmujący się w organach sprawami ECN i pracownicy Wydziału do spraw ECN Dyrekcji Generalnej do spraw Konkurencji Komisji Europejskiej. Podczas spotkań plenarnych również omawiane są najważniejsze z punktu widzenia polityki konkurencji zagadnienia horyzontalne dotyczące funkcjonowania Sieci, które bezpośrednio przekładają się na kierunek prac w poszczególnych grupach roboczych.

17 Zob. M. de Visser, *Network-Based Governance in EC Law*, Oxford 2009, s. 32.

18 Por. B. Zanettin, *Cooperation Between Antitrust Agencies at the International Level*, Oxford 2000.

19 Przykładowo, w 2010 r. spotkanie *ad hoc* miało miejsce w dniu 1 czerwca 2010 r., a zwyczajowe doroczne spotkanie w dniach 16-17 listopada 2010 r. Zob. dokument roboczy służb Komisji towarzyszący raportowi Komisji Europejskiej na temat polityki konkurencji w 2010 r., COM (2011) 328 final, http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/2010/part2_en.pdf.

Prace ECN toczą się także w ramach horyzontalnych grup roboczych oraz w sektorowych podgrupach czy wreszcie podczas spotkań ustalanych *ad hoc*, odbywających się w celu omówienia określonych aktualnych zagadnień i problemów dotyczących stosowania europejskich reguł ochrony konkurencji. Spotkaniom tym przewodniczą przedstawiciele Komisji Europejskiej lub krajowych organów antymonopolowych.

W ramach ECN działają obecnie przykładowo następujące horyzontalne grupy robocze: *Cartels: Practice & Policy*, *Vertical Restraints*, *Competition Chief Economists*, *Cooperation Issues & Due Process*, *Forensic IT*, *Mergers* oraz podgrupy sektorowe: *Energy*, *Environment*, *Financial Services*, *Food*, *Pharmaceutical*, *Telecom*, *Transport*²⁰.

Wśród grup roboczych ECN na szczególną uwagę zasługuje *Cooperation Issues and Due Process Working Group* (WGCI DP, wcześniej: *Cooperation Issues*), w ramach której często podejmowane są oddolne inicjatywy omawiane następnie w ramach spotkań plenarnych i spotkań *Directors General* wyznaczających wspólną kulturę konkurencji UE. Aktualnie grupa ta zajmuje się zwłaszcza porównawczą analizą wdrażania przepisów rozporządzenia nr 1/2003/WE przez krajowe organy antymonopolowe oraz obowiązującymi procedurami krajowymi. Członkowie tej grupy prowadzili obszerne przekrojowe prace dotyczące współpracy w ramach ECN, funkcjonowania rozporządzenia nr 1/2003/WE, brali przykładowo udział w przygotowywaniu raportu dotyczącego modelowego programu *leniency*. W 2009 r. grupa *Cooperation Issues and Due Process* wystąpiła z inicjatywą powstania biuletynu informacyjnego Sieci – *ECN Brief*, będącego odpowiedzią ECN na częste wezwania przedsiębiorców do zwiększenia transparentności Sieci. Biuletyn ten dostępny jest na stronach internetowych Sieci. Obecnie w ramach tej grupy trwają prace dotyczące badania konwergencji proceduralnej²¹.

Ważkie znaczenie mają również prace grupy *Chief Competition Economist*. W tym miejscu trzeba podkreślić, że w wielu krajowych organach antymonopolowych powstają specjalne wydziały zajmujące się badaniami ekonomicznymi, na wzór biura *Chief Competition Economist* w Dyrekcji Generalnej do spraw Konkurencji Komisji Europejskiej. Departament Analiz Rynku UOKiK był jednym z pierwszych tego typu departamentów. To reprezentanci tych jednostek organizacyjnych uczestniczą w spotkaniach *Chief Competition Economist*. W trakcie spotkań tej grupy przedstawiane są najciekawsze ekonomiczne aspekty prowadzonych postępowań, dyskutowane zagadnienia związane z badaniami rynków oraz omawiane modelowe sposoby podejścia do określonego rodzaju spraw²². Grupa ta aktywnie przyczynia się do realizacji postulatu zwiększenia roli analizy ekonomicznej przez europejskie organy stosujące prawo ochrony konkurencji.

Mimo że sprawy z zakresu kontroli koncentracji zasadniczo pozostają poza zakresem działania Europejskiej Sieci Konkurencji, to na drugim dorocznym spotkaniu *Directors General* w 2010 r. postanowiono nadać formalny charakter grupie roboczej forum do spraw kontroli koncentracji – *Mergers Working Group*.

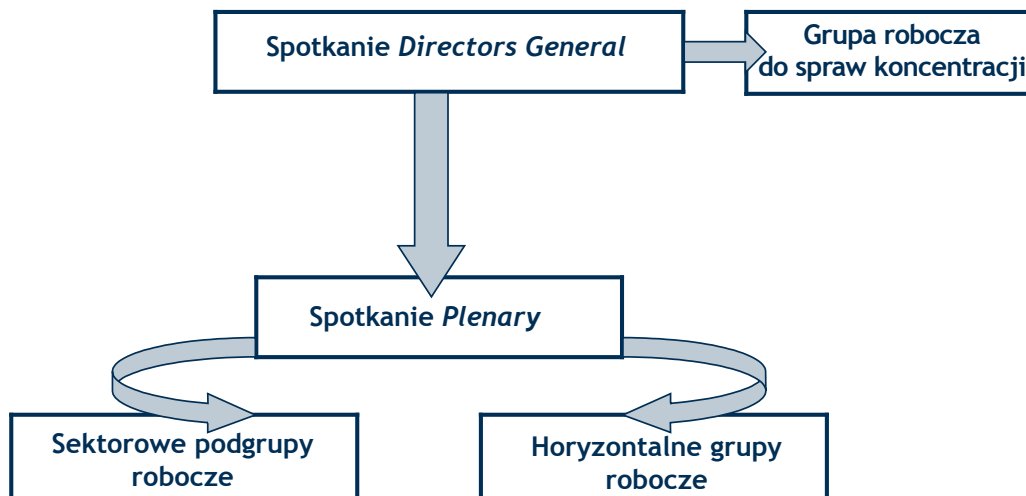
20 Zob. *How does the European Competition Network (ECN) meet?*, ECN Brief – special issue, s. 4, <http://ec.europa.eu/competition/ecn/brief/index.html>.

21 Zob. *Where Cooperation comes to Life: the Working Group on Cooperation Issues and Due Process*, ECN Brief – special issue, s. 9, <http://ec.europa.eu/competition/ecn/brief/index.html>.

22 Zob. *The ECN Chief Competition Economist Working Group*, ECN Brief – special issue, s. 24, <http://ec.europa.eu/competition/ecn/brief/index.html>.

Poniższy schemat pokazuje organizację forów spotkań i grup roboczych w ramach Europejskiej Sieci Konkurencji.

Schemat 1. Schemat organizacyjny Europejskiej Sieci Konkurencji.



Zarówno grupy, jak i podgrupy robocze ECN nie mają stałej formuły, składu członkowskiego krajowych reprezentantów ani sformalizowanego sposobu działania. Bywa, że grupy te wraz ze zmianą zakresu działania zmieniają swoje nazwy, regularnie są też tworzone nowe grupy lub łączone już istniejące, stąd ich liczba stale się zmienia. Niektóre grupy mają tzw. charakter uśpiony – choć nie prowadzą żadnych prac, nie zostały formalnie rozwiązane i w razie potrzeby mogą podjąć określone inicjatywy.

Współpraca w grupach i podgrupach odbywa się przede wszystkim poprzez regularne spotkania.

Ponadto wiedza na temat prac poszczególnych forów dostępna jest poprzez specjalną bazę danych, w której umieszczane są dokumenty dotyczące poszczególnych spotkań i prac określonych gremiów. Formalna wymiana dokumentów w grupach roboczych odbywa się również poprzez bezpieczną wymianę e-maili, w ramach której każdy z krajowych organów antymonopolowych dysponuje specjalnym, dedykowanym ECN kontem e-mailowym, a KE – kontami e-mailowymi. Kontami tymi zarządza w krajowych urzędach jedynie ściśle ograniczony krąg tzw. urzędników upoważnionego dostępu (ang. *authorised disclosure officer* – ADO)²³. Urzędnicy upoważnionego dostępu dystrybuują e-maile do urzędników, dla których są one przeznaczone – przykładowo biorących udział w pracach określonej

23 Por. DG Competition, *Stakeholder Report – National Competition Authorities, August 2010*, http://ec.europa.eu/competition/publications/reports/ncas_en.pdf.

grupy roboczej. Ww. bazy i sposób udostępniania dokumentów będą stopniowo zastępowane przez specjalną, nowo tworzoną bazę²⁴.

Dodatkowo część dokumentów dotyczących prac w strukturach Sieci przesyłana jest tradycyjną drogą pocztową.

Równolegle ma miejsce również mniej formalna bezpośrednia wymiana e-maili pomiędzy urzędnikami, członkami grup. W Sieci organizowane są ponadto również telefoniczne rozmowy konferencyjne, zwłaszcza dla członków zespołów odpowiedzialnych w grupie za określony projekt.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że w strukturach Europejskiej Sieci Konkurencji jako przedstawiciele Dyrekcji Generalnej do spraw Konkurencji Komisji Europejskiej i krajowych organów antymonopolowych udział biorą zarówno urzędnicy zajmujący się współpracą międzynarodową, tj. przykładowo pracownicy Wydziału Współpracy z Zagranicą Departamentu Współpracy z Zagranicą i Komunikacji UOKiK czy też pracownicy specjalnych wydziałów poświęconych ECN, takich jak Wydział do spraw ECN w Komisji Europejskiej, jak i pracownicy jednostek prowadzących postępowania antymonopolowe czy jednostek prawnych i ekonomicznych.

W pracach niektórych grup roboczych poza reprezentantami urzędów ochrony konkurencji krajów członkowskich UE i Komisji Europejskiej biorą również urzędnicy organów antymonopolowych pozostałych krajów Europejskiego Obszaru Gospodarczego i Urzędu Nadzoru EFTA.

Urzędnicy UOKiK uczestniczą w spotkaniach wszystkich gremiów w ramach ECN, aktywnie angażując się w ich prace.

3. Europejska Sieć Konkurencji – członkowie i ich kompetencje do stosowania unijnego prawa konkurencji

W skład Europejskiej Sieci Konkurencji wchodzi Komisja Europejska oraz krajowe organy antymonopolowe. Mocą rozporządzenia nr 1/2003/WE wszyscy członkowie ECN mają kompetencje do stosowania w pełnym zakresie obecnych art. 101 i 102 TFUE.

3.1. Komisja Europejska – *primus inter pares* w Europejskiej Sieci Konkurencji

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej *expressis verbis* stanowi, że Komisja Europejska czuwa nad stosowaniem zasad określonych w art. 101 i 102 TFUE, a to we współpracy z właściwymi władzami państw członkowskich, które udzielają jej pomocy (art. 105 ust. 1 TFUE). Rozporządzenie nr 1/2003/WE nadaje KE rolę *primus inter pares* w relacjach z krajowymi organami antymonopolowymi, czyniąc ją tym samym odpowiedzialną za

24 Zob. <http://ec.europa.eu/idabc/en/document/7781/5637.html>.

zapewnianie spójności i efektywności stosowania norm art. 101 i 102 Traktatu i za wyznaczanie ostatecznego kształtu europejskiej kultury konkurencji²⁵. Taka rola Komisji jest jednak w pełni koherentna z zasadą pomocniczości wyrażoną w obecnym art. 5 TFUE²⁶. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Pierwszej Instancji: „w odniesieniu (...) do podziału kompetencji pomiędzy Komisję i krajowe organy ochrony konkurencji należy zauważyć, że rozporządzenie nr 1/2003/WE kładzie kres poprzedniemu scentralizowanemu systemowi i, zgodnie z zasadą pomocniczości, tworzy szerszą płaszczyznę współpracy krajowych organów ochrony konkurencji, uprawniając je w tym celu do wdrażania wspólnotowego prawa konkurencji. Jednakże systematyka rozporządzenia opiera się na ścisłej współpracy, która powinna się rozwijać pomiędzy Komisją a organami ochrony konkurencji państw członkowskich tworzącymi sieć, a na Komisji spoczywa zadanie określenia konkretnych warunków tej współpracy”²⁷.

Na mocy rozporządzenia nr 1/2003/WE Komisja wyposażona została w szereg nowych i zmienionych kompetencji decyzyjnych i dochodzeniowych.

Komisja Europejska może wydawać decyzje stwierdzające naruszenie art. 101 i 102 TFUE i nakazujące jego zaprzestanie. W tym celu Komisja może nałożyć na przedsiębiorców środki zaradcze o charakterze behawioralnym lub strukturalnym, przy czym pierwszeństwo, zgodnie z zasadami proporcjonalności i efektywności, przyznawane jest nakładaniu mniej uciążliwych środków behawioralnych²⁸. Dotychczas KE nie skorzystała z prawa nałożenia środków strukturalnych. Jeżeli Komisja ma uzasadniony interes, może stwierdzić, że naruszenie zostało popełnione w przeszłości (art. 7 rozporządzenia nr 1/2003/WE). Pojęcie uzasadnionego interesu interpretowane jest w sposób ścisły²⁹. Komisja może także ze względu na ryzyko zaistnienia poważnej i nienaprawialnej szkody dla konkurencji, na podstawie wykrycia naruszenia *prima facie*, zastosować wobec przedsiębiorców zaradcze środki tymczasowe w określonym czasie, który może być przedłużony (art. 8 rozporządzenia nr 1/2003/WE). KE do tej pory nie skorzystała z tej kompetencji. Komisja ma również możliwość wydawania decyzji zobowiązujących (art. 9 rozporządzenia nr 1/2003/WE). Do tej pory Komisja wydała 22 decyzje, w których przyjęła zobowiązania przedsiębiorców, z czego w czterech decyzjach Komisja przyjęła zobowiązania przedsiębiorców zakładające zmiany strukturalne³⁰. Komisja ma poza tym wyłączną kompetencję do stwierdzenia, że art. 101 ust. 1 i art. 102 Traktatu nie mają zastosowania do danej praktyki (art. 10 rozporządzenia nr 1/2003/WE). KE do tej pory nie wydała żadnej takiej decyzji.

25 Por. G. Bruzzone, N. Boccacio, *Modernization after the start-up: a view from a Member State*, World Competition 2008, nr 1, s. 106.

26 Por. pkt 8 *Joint Statement of the Council and the Commission on the functioning of the network of competition authorities* z dnia 10 grudnia 2002 r. (15435/02 ADD 1), http://ec.europa.eu/competition/ecn/joint_statement_en.pdf.

27 Zob. wyrok SPI z dnia 8 marca 2007 r. w sprawach T-339/04 i T-340/04, *France Télécom*, ECR II-52, pkt 79.

28 Zob. na ten temat M. Błachucki, S. Józwiak, *Sankcje strukturalne w prawie antymonopolowym jako sankcje administracyjnoprawne*, [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne*, Wolters Kluwer 2011.

29 Zob. wyrok SPI z dnia 6 października 2005 r. w sprawach T-22/02 i T-23/02, *Sumitomo Chemical v Commission*, ECR II-4065, pkt 138.

30 Zob. decyzja KE z dnia 26 listopada 2008 r. w sprawie C/39.388, *E.ON – German electricity wholesale market* (DzUrz UE C 36 z dnia 13 lutego 2009 r., s. 8), decyzja KE z dnia 26 listopada 2008 r. w sprawie COMP/B 39.389, *E.ON – German electricity balancing market* (DzUrz UE C 36 z dnia 13 lutego 2009 r., s. 8), decyzja KE z dnia 18 marca 2009 r. w sprawie C/39.402, *RWE Gas Foreclosure* (DzUrz UE C 133 z dnia 12 czerwca 2009 r., s. 10-11), decyzja KE z dnia 29 września 2010 r. w sprawie COMP/B-1/39.315, *ENI* (DzUrz UE C 352 z dnia 23 grudnia 2010 r., s. 8-10).

Podkreśla się, że wydawanie decyzji na podstawie art. 10 rozporządzenia nr 1/2003/WE miałyby efekt edukacyjny zarówno dla przedsiębiorców, jak i krajowych organów antymonopolowych, tymczasem jednak niezwykle sprawne funkcjonowanie ECN pozwala *ex ante* wyeliminować ewentualne wątpliwości co do sposobu stosowania unijnego prawa konkurencji i zachować spójność praktyki decyzyjnej³¹. W przypadku gdy KE zamierza wydać decyzję na podstawie art. 9 lub 10 rozporządzenia nr 1/2003/WE, zobowiązana jest ona przeprowadzić tzw. testy rynku (ang. *market testing*), tj. opublikować streszczenie sprawy i zasadniczą treść zobowiązań lub proponowanego kierunku działania i umożliwić zainteresowanym stronom trzecim przedłożenie swoich uwag (art. 27 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003/WE). Komisja ma poza tym uprawnienie do wydawania rozporządzeń o wyłączeniach blokowych i cofnięcia wyłączenia wynikającego z rozporządzenia o wyłączeniu (art. 105 ust. 3 TFUE i art. 29 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003/WE).

Rozporządzenie nr 1/2003/WE tworzy dla Komisji Europejskiej silne uprawnienia dochodzeniowe (rozdział V rozporządzenia nr 1/2003/WE). *Novum* stanowi możliwość prowadzenia kontroli w uzasadnionych przypadkach również na prywatnym terenie, w prywatnych pomieszczeniach i pojazdach. Komisja skorzystała z tego uprawnienia pierwszy raz w sprawie *Marine Hoses*³². Rozporządzenie nr 1/2003/WE przewiduje poza tym wyraźnie określone sankcje za niewywiązanie się z obowiązków współpracy z KE spoczywających na przedsiębiorcach w kontekście dochodzeń Komisji. Komisja po raz pierwszy nałożyła grzywnę za złamanie pieczęci założonej podczas kontroli (art. 23 ust. 1 lit. e rozporządzenia nr 1/2003/WE) w kwocie 38 mln euro w sprawie *E.ON Energie AG*³³. Podobnie i w bieżącym roku KE nałożyła karę na przedsiębiorstwo *Suez Environnement* za złamanie pieczęci, założonej w ramach kontroli przeprowadzonej w dniach 13-16 kwietnia 2010 r.³⁴. Przed Komisją toczy się również postępowanie dotyczące braku współpracy w trakcie kontroli w sprawie czeskich *Energetický a průmyslový holding* i *J&T Investment Advisors*³⁵.

Ponadto trzeba wskazać, że zwłaszcza badania sektorowe stały się jednym z głównych narzędzi dochodzenia, które umożliwiają Komisji zidentyfikowanie zagrożeń dla procesu konkurencji w określonych sektorach gospodarki (art. 17 rozporządzenia nr 1/2003/WE). Od czasu wejścia w życie rozporządzenia Komisja wydała raporty końcowe z badań sektorowych dotyczących dostarczania użytkownikom treści sportowych przez telefony generacji 3G, dostaw gazu i energii elektrycznej, bankowości detalicznej, ubezpieczeń gospodarczych czy sektora farmaceutycznego.

3.2. Krajowe organy antymonopolowe – praktyka decyzyjna ze szczególnym uwzględnieniem orzecznictwa Prezesa UOKiK

Rozporządzenie nr 1/2003/WE nakłada na państwa członkowskie obowiązek wyznaczenia organu lub organów ochrony konkurencji stosujących art. 101 i 102 TFUE (art. 35 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003/WE), nie rozsądając o ich liczbie, ewentualnej dywersyfikacji

31 Zob. dokument roboczy SEC (2009) 574, pkt 114.

32 Decyzja KE z dnia 28 stycznia 2009 r. w sprawie C/39.406, *Marine Hoses* (DzUrz UE C 168 z dnia 21 lipca 2009 r., s. 6-8)

33 Decyzja KE z dnia 30 stycznia 2008 r. w sprawie C/39.326 (DzUrz UE C 240 z dnia 19 września 2008 r., s. 6-7).

34 Decyzja KE z dnia 24 maja 2011 r. w sprawie C/39.796, *Suez Environnement – breach of seal*, niepubl.

35 Sprawa C/39.793.

funkcji pomiędzy organami, na przykład przez rozdzielenie kompetencji do prowadzenia dochodzeń czy postępowań i kompetencji decyzyjnych pomiędzy różne organy, czy też o ich charakterze administracyjnym bądź sądowym oraz o stopniu ich autonomiczności strukturalnej, na przykład ze względu na ich usytuowanie w ramach odpowiednich ministerstw³⁶.

Administracyjnym organem ochrony konkurencji dysponującym zarówno kompetencjami dochodzeniowymi, jak i decyzyjnymi jest w Polsce Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Krajowe organy antymonopolowe państw członkowskich UE stosują zarówno krajowe, jak i unijne prawo konkurencji. Dzięki rozwiązaniom zastosowanym w art. 3 rozporządzenia nr 1/2003/WE, będącym w opinii Komisji jednym z największych sukcesów tego aktu³⁷, po raz pierwszy uregulowano wzajemne relacje między egzekwowaniem krajowego i unijnego prawa ochrony konkurencji przez te organy.

Art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003/WE konstruuje dla krajowych organów obowiązek stosowania art. 101 i 102 TFUE, ilekroć stosują one krajowe przepisy dotyczące praktyk ograniczających konkurencję – a więc w ustawodawstwie polskim: art. 6 i 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów³⁸, a spełniona jest przesłanka wpływu na handel między państwami członkowskimi (tzw. zasada podwójnej subsumpcji). Warto zauważyć, że przepis ten nie nakłada na krajowe organy antymonopolowe obowiązku równoległego stosowania prawa europejskiego i krajowego. Dyspozycja normy w nim zawartej wyraża jedynie obowiązek stosowania reguł unijnych. W istocie więc legislacja krajowe mogą zawierać uregulowania zakładające „wypieranie” prawa krajowego przez prawo europejskie, ilekroć znajdą przesłanki jego zastosowania. Powszechnie przyjętą jest jednak tzw. zasada równoległego stosowania (podwójnej podstawy), która daje tę korzyść, że pozwala na utrzymanie decyzji w mocy w części opartej na prawie krajowym, w przypadku gdyby przesłanka wpływu na handel nie została uznana za wypełnioną przez krajowe organy odwoławcze³⁹. Również przepisy polskiej ustawy antymonopolowej przewidują paralelne stosowanie prawa krajowego i europejskiego przez Prezesa UOKiK. Zasada wyłącznego stosowania uregulowań unijnych czy też tzw. zasada pojedynczej zapory (ang. *single barrier rule*) zawarte są w ustawach antymonopolowych Włoch czy Luksemburga⁴⁰.

Art. 3 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003/WE zawiera wynikającą z zasady pierwszeństwa prawa unijnego tzw. regułę konwergencji, a więc rozwiązanie, według którego w przypadku spełnienia przesłanki wpływu na handel między państwami członkowskimi krajowe organy antymonopolowe nie mogą zastosować krajowego prawa konkurencji w odniesieniu do porozumień, uzgodnionych praktyk i decyzji związków przedsiębiorstw w taki sposób, że doprowadzi to do zakazania praktyk nieograniczających konkurencji w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu, spełniających przesłanki art. 101 ust. 3 Traktatu lub objętych rozporządzeniem w celu stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu. Organy krajowe nie mogłyby

36 Zob. dokument roboczy SEC (2009) 574, pkt 191-194.

37 Tamże, pkt 139-142.

38 DzU z 2007 r. nr 50 poz. 331 ze zm.

39 Por. tamże, pkt 152.

40 Zob. dokument roboczy SEC (2009) 574, pkt 152. Zob. także: D.J. Gerber, P. Cassinis, *The „modernization” of European Community competition law: achieving consistency in enforcement: part 1*, European Competition Law Review 2006, nr 1, s. 12.

również stosować krajowych przepisów mniej restrykcyjnych w takim zakresie niż przepisy unijne⁴¹. W odniesieniu zaś do praktyk jednostronnych uregulowania krajowe zawierające surowsze unormowania niż te zawarte w art. 102 TFUE mogą zostać zastosowane również w przypadku spełnienia przesłanki wpływu na handel. *A contrario* uregulowania krajowe nie mogą prowadzić do uznania za dozwolone praktyk zakazanych na gruncie art. 102 TFUE⁴². Przepisy art. 6 i 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów są zbieżne z regulacjami TFUE w odniesieniu do obu rodzajów praktyk ograniczających konkurencję.

Bardziej rygorystyczne uregulowania krajowe dotyczące zachowań jednostronnych mogą zawierać na przykład: (i) przepisy, które zakazują lub nakładają sankcje za zachowania antykonkurencyjne stosowane wobec przedsiębiorców uzależnionych ekonomicznie (*expressis verbis* wymienione w punkcie 8 preambuły do rozporządzenia nr 1/2003/WE) lub za nadużycie „większej siły przetargowej” (ang. *abuse of superior bargaining power*) lub „znacznego wpływu” (ang. *abuse of significant influence*), (ii) przepisy, które zakazują lub nakładają sankcje za sprzedaż poniżej kosztów (ang. *resale below costs, RBC*) lub ze stratą, (iii) przepisy, które zawierają surowsze reguły dotyczące kwalifikacji określonej pozycji rynkowej jako dominującej, (iv) przepisy, które zawierają bardziej rygorystyczne standardy oceny zachowania dominanta na rynku⁴³.

Materialnoprawna konwergencja pomiędzy praktyką orzecniczą Komisji oraz decyzjami organów krajowych jest dodatkowo zapewniona przez unormowanie zawarte w art. 16 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003/WE, stanowiącym, że krajowe organy antymonopolowe, stosując art. 101 i 102 TFUE odnośnie praktyk, które już są przedmiotem decyzji Komisji, nie mogą wydawać decyzji sprzecznych z decyzją przyjętą przez Komisję.

Rozporządzenie nr 1/2003/WE nie harmonizuje procedur stosowanych przez krajowe organy antymonopolowe, co oznacza, że organy te stosują te same materialnoprawne przepisy art. 101 i 102 TFUE zgodnie z różnymi procedurami i mogą nakładać na przedsiębiorców różne sankcje⁴⁴. Pomimo to wejście w życie rozporządzenia nr 1/2003/WE spowodowało zbliżanie krajowych procedur i powstanie wśród krajowych organów antymonopolowych inicjatyw zmierzających do dobrowolnej, oddolnej konwergencji w tym zakresie⁴⁵.

Przepisy art. 5 rozporządzenia nr 1/2003/WE wprowadzają jednak katalog rozstrzygnięć, jakie organy krajowe mogą podjąć, stosując art. 101 i 102 TFUE. Zgodnie z listą zawartą w tym artykule krajowe organy antymonopolowe mogą wydawać decyzje: (i) domagające się zaprzestania naruszenia, (ii) zarządzające środki tymczasowe, (iii) akceptujące zobowiązania, (iv) nakładające grzywny, okresowe kary pieniężne lub inne kary przewidziane w krajowych przepisach prawa. Ponadto, jeżeli na podstawie informacji, które mają, warunki ustanowienia zakazu nie zostały spełnione, organy te mogą również (v) zdecydować, że nie ma podstaw do działania z ich strony (art. 5 *in fine*). Krajowe organy

41 Zob. wyrok ETS z dnia 13 lutego 1969 r. w sprawie 14/68, *Walt Wilhelm*, ECR 1969, s. 1.

42 Zob. C. Gauer, D. Dalheimer, L. Kjolbye, E. De Smijter, *Regulation 1/2003: a modernised application of EC competition rules*, Competition Policy Newsletter 2003, nr 1, s. 6.

43 Por. dokument roboczy SEC (2009) 574, pkt 169-179. Obecnie w wyniku procedury przetargowej przed KE trwa przygotowywanie studium na temat skutków krajowych przepisów antymonopolowych, które różnią się od rozwiązań art. 102 TFUE (zob. zaproszenie do składania ofert: COMP/2009/A4/021).

44 Por. komunikat KE — Sprawozdanie z funkcjonowania rozporządzenia 1/2003 (KOM (2009) 206, wersja ostateczna), pkt 30.

45 Zob. dokument roboczy SEC (2009) 574, pkt 201, zob. także Ch. Lemaire, J. Gstalter, *The Silent Revolution beyond Regulation 1/2003*, Global Competition Policy, 31 października 2008 r.

antymonopolowe mają poza tym uprawnienie do wycofywania wyłączeń spod art. 101 ust. 1 Traktatu wynikających z rozporządzeń Komisji w odniesieniu do terytorium danego państwa członkowskiego lub jego części (art. 29 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003/WE).

Kwestia granic autonomii proceduralnej Prezesa UOKiK w systemie egzekwowania traktatowych reguł konkurencji, a tym samym interpretacji art. 5 rozporządzenia nr 1/2003/WE zawierającego katalog kompetencji decyzyjnych krajowych organów antymonopolowych stała się źródłem kontrowersji w trakcie obowiązywania poprzedniej ustawy antymonopolowej, tj. ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów⁴⁶, i obecnie doczekała się rozwiązania.

Pierwszy spór wokół interpretacji przepisów art. 5 rozporządzenia nr 1/2003/WE na gruncie starego stanu prawnego narósł w kontekście decyzji Prezesa UOKiK z dnia 6 maja 2005 r. nr DOK-112/06, wydanej w postępowaniu przeciwko Telekomunikacji Polskiej wszczętemu na wniosek Tele2 Polska (obecnie Netia). Prezes UOKiK: (i) na podstawie art. 11 poprzednio obowiązującej ustawy antymonopolowej, który przewidywał możliwość wydania tzw. negatywnej decyzji merytorycznej, tj. deklaratywnej decyzji o niestwierdzeniu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, nie stwierdził stosowania przez TP praktyki polegającej na nadużyciu pozycji dominującej oraz na podstawie art. 105 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego⁴⁷, w związku z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, art. 5 rozporządzenia nr 1/2003/WE i art. 82 TWE, umorzył postępowanie antymonopolowe, uznając je za bezprzedmiotowe. Taka praktyka orzecznicza Prezesa UOKiK wynika z następujących przesłanek. Art. 5 rozporządzenia nr 1/2003/WE zawiera katalog zamknięty, enumeratywnie wyliczający rodzaje rozstrzygnięć, jakie w postępowaniach prowadzonych na podstawie prawa unijnego wydać może krajowy organ antymonopolowy, a w katalogu tym brak negatywnej decyzji merytorycznej. Oprócz wymienionych czterech rodzajów decyzji merytorycznych, w wypadku, o którym mowa w art. 5 *in fine*, krajowy organ antymonopolowy może uznać, że brak jest podstaw do jego działania, lecz uznanie braku swojej kompetencji nie może mieć charakteru decyzji o niestwierdzeniu praktyki ograniczającej konkurencję, na co wyraźnie wskazuje literalna wykładnia powyższego przepisu. W przeciwnym razie, zgodnie z zasadą racjonalnego ustawodawcy, gdyby organowi krajowemu miało zostać przyznane prawo do wydania negatywnej decyzji merytorycznej, znalazłaby się ona w katalogu decyzji wymienionych w pierwszej części przepisu. Stanowisko to wspiera dodatkowo wykładnia systemowa. Rozporządzenie nr 1/2003/WE wyraźnie rozgranicza kompetencje Komisji Europejskiej i krajowych organów antymonopolowych, *expressis verbis* jedynie Komisji przyznając uprawnienie do stwierdzenia niestosowania dawnych art. 81 i 82 TWE do badanych praktyk (art. 10 rozporządzenia nr 1/2003/WE). Dodatkowo negatywna decyzja merytoryczna nie figuruje w katalogu projektów decyzji, jakie krajowe organy antymonopolowe obowiązane są notyfikować Komisji na podstawie art. 11 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003/WE. Również i wykładnia teleologiczna potwierdza przyznanie organom krajowym jedynie ograniczonych możliwości w zakresie orzekania na podstawie przepisów traktatowych. W kontekście obowiązywania w europejskim prawie konkurencji zasady *ne bis in idem* przyznanie jedynie Komisji prawa do wydania negatywnej decyzji merytorycznej zabezpiecza interes UE, pozbawiając krajowe organy antymonopolowe możliwości zablokowania

⁴⁶ DzU z 2000 r. nr 122, poz. 1319.

⁴⁷ DzU z 2000 r. nr 98 poz. 1078, dalej także jako: „k.p.a.”.

jej działań na przyszłość przez uprzednie stwierdzenie niestosowania unijnych przepisów antymonopolowych. Ponadto wydaje się, że i wykładnia historyczna przemawia za trafnością przyjętego stanowiska. W uzasadnieniu do projektu rozporządzenia nr 1/2003/WE stwierdzono bowiem, że „żaden z organów ochrony konkurencji wchodzących w skład sieci nie może być uprawniony do wydawania konstytutywnych decyzji wyłączających, gdy stosuje reguły konkurencji Wspólnoty”⁴⁸.

Od przedmiotowej decyzji firma Tele2 wniosła odwołanie do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK), który nie podzielił stanowiska Prezesa UOKiK⁴⁹. Następnie, wobec oddalenia przez Sąd Apelacyjny apelacji Prezesa UOKiK od ww. wyroku SOKiK⁵⁰, Prezes UOKiK wniósł skargę kasacyjną do Sądu Najwyższego, który postanowieniem z dnia 15 lipca 2009 r., na podstawie art. 234 TWE (obecny art. 267 TFUE), zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości UE (TSUE) z następującym pytaniem prawnym: (i) Czy art. 5 rozporządzenia nr 1/2003/WE należy interpretować w ten sposób, że krajowy organ ochrony konkurencji nie może wydać decyzji o niestwierdzeniu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, w rozumieniu art. 82 Traktatu, jeżeli po przeprowadzeniu postępowania uzna, że przedsiębiorstwo nie naruszyło zakazu nadużywania pozycji dominującej wynikającego z tego przepisu Traktatu? (ii) Jeżeli odpowiedź na pierwsze pytanie jest pozytywna, to czy w sytuacji, gdy krajowe prawo ochrony konkurencji upoważnia krajowy organ ochrony konkurencji do zakończenia postępowania antymonopolowego – w przypadku stwierdzenia, że zachowanie przedsiębiorstwa nie narusza zakazu z art. 82 Traktatu – wyłącznie do wydania decyzji o niestwierdzeniu praktyki ograniczającej konkurencję, przepis art. 5 *tiret* 3 rozporządzenia nr 1/2003/WE należy interpretować w ten sposób, że stanowi on bezpośrednią podstawę prawną do wydania przez ten organ „decyzji o braku podstaw do działania z jego strony”?

Pisemne obserwacje rządu Rzeczypospolitej Polskiej zostały przyjęte przez Komitet Europejski Rady Ministrów na posiedzeniu w dniu 18 grudnia 2009 r. i złożone przed Trybunałem na podstawie art. 23 ust. 2 protokołu do TFUE w sprawie statutu Trybunału Sprawiedliwości. Zakładały one, że na pierwsze pytanie wniosku należałoby sformułować odpowiedź twierdzącą, na drugie zaś pytanie odpowiedź przeczącą. Uwagi przedstawiły także Komisja Europejska i Urząd Nadzoru EFTA, m.in. podnosząc również, że art. 5 rozporządzenia nr 1/2003/WE nie pozwala na wydanie przez krajowy organ ochrony konkurencji deklaratoryjnej decyzji o braku możliwości zastosowania art. 101 TFUE czy 102 TFUE, ponieważ uprawnienie takie ma tylko Komisja. Z ww. stanowiskiem nie zgodził się czeski urząd antymonopolowy⁵¹. Rzecznik Generalny Jan Mazák podzielił stanowisko rządu RP, KE i EFTA, wskazując, iż nieodparcie wynika, że krajowe organy ochrony konkurencji nie są uprawnione do wydawania decyzji stwierdzających brak możliwości zastosowania art. 101 TFUE i 102 TFUE⁵². Stwierdził on również, że art. 5 rozporządzenia nr 1/2003/WE jest bezpośrednio stosowany, a krajowy organ ochrony konkurencji może zakończyć

48 Projekt rozporządzenia w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i art. 82 Traktatu z dnia 27 września 2000 r., KOM (2000) 582, wersja ostateczna, s. 12.

49 Wyrok SOKiK z dnia 29 października 2007 r., XVII AmA 122/06, niepubl.

50 Wyrok SA z dnia 10 lipca 2008 r., VI Aca 8/08, niepubl.

51 Por. opinia Rzecznika Generalnego w sprawie C-375/09, pkt 8-12, niepubl.

52 Tamże, pkt 50.

prowadzone przez siebie postępowanie formalną decyzją stwierdzającą brak podstaw do działania z jego strony⁵³.

W wyroku z dnia 3 maja 2011 r. Trybunał przychylił się do stanowiska Rzecznika Generalnego, na pierwsze pytanie prejudycjalne udzielając odpowiedzi, że artykuł 5 rozporządzenia nr 1/2003/WE należy interpretować w taki sposób, iż wyklucza on możliwość wydania przez krajowy organ ochrony konkurencji decyzji stwierdzającej brak naruszenia art. 102 TFUE w sytuacji, gdy w celu zastosowania tego postanowienia organ ten bada, czy spełnione zostały przesłanki tego zastosowania, a następnie uznaje, że nie doszło do nadużycia pozycji dominującej. Trybunał podkreślił, że taka „negatywna” decyzja merytoryczna mogłaby zagrozić osiągnięciu podkreślonego w motywie pierwszym rozporządzenia nr 1/2003/WE celu w postaci zapewnienia jednolitego stosowania art. 101 i 102 TFUE, a to ze względu na to, że mogłaby ona stanąć na przeszkodzie późniejszemu stwierdzeniu przez Komisję tego, iż dana praktyka stanowi naruszenie tych przepisów⁵⁴. Podobnie, odpowiadając na drugie pytanie, Trybunał orzekł, że art. 5 akapit drugi rozporządzenia podlega bezpośredniemu stosowaniu i niezgodne z nim jest stosowanie przepisu prawa krajowego nakazującego zakończenie postępowania prowadzonego na podstawie art. 102 TFUE w drodze decyzji stwierdzającej brak naruszenia tego przepisu. Należy zwrócić uwagę, że w uzasadnieniu odpowiedzi na ww. pytanie prejudycjalne, przypominając wynikającą z art. 288 TFUE zasadę bezpośredniego stosowania art. 5 rozporządzenia nr 1/2003/WE, Trybunał wskazał, że zgodnie z art. 5 akapit drugi rozporządzenia nr 1/2003/WE krajowy organ antymonopolowy może – jeżeli na podstawie posiadanych informacji dojdzie do wniosku, że przesłanki ustanowienia zakazu danej praktyki na podstawie art. 102 TFUE nie zostały spełnione – zdecydować, że nie ma podstaw do działania z jego strony⁵⁵.

W świetle prejudycjalnego wyjaśnienia spornych zagadnień, w wyroku z dnia 8 czerwca 2011 r. Sąd Najwyższy zważył, że „Prezes UOKiK (krajowy organ ochrony konkurencji) nie jest właściwy (nie ma kompetencji) do merytorycznego rozstrzygnięcia o tym, że przedsiębiorstwo nie naruszyło określonego w art. 102 TFUE (...) zakazu nadużywania pozycji dominującej”. Sąd Najwyższy zważył również, że w przedmiotowej sprawie nieprawidłowe jest rozstrzygnięcie polegające na umorzeniu postępowania jako bezprzedmiotowego na podstawie art. 105 k.p.a., podobnie jak TSUE wskazując, iż „w razie ustalenia przez krajowy organ konkurencji, że przesłanki zakazu praktyki nadużywania pozycji dominującej ustanowionego w art. 102 TFUE nie zostały spełnione, należy zdecydować, że nie ma podstaw do działania ze strony tego organu”. W związku z powyższym Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania⁵⁶.

Co istotne, do tej pory Prezes UOKiK wydał w sumie sześć decyzji o proceduralnie tożsamym schemacie rozstrzygnięcia do tego zastosowanego w decyzji nr DOK-112/06⁵⁷.

⁵³ Tamże, pkt 59.

⁵⁴ Wyrok TSUE z dnia 3 maja 2011 r. w sprawie C-375/09, DzUrz UE C 186 z dnia 25 czerwca 2011 r., s. 4, pkt. 28.

⁵⁵ Tamże, pkt 32-35.

⁵⁶ Wyrok SN z dnia 8 maja 2011 r. w sprawie III SK 2/09, niepubl.

⁵⁷ Zob. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 28 września 2006 r. nr DOK-112/06, decyzja Prezesa UOKiK z dnia 29 grudnia 2006 r. nr DAR-15/06, decyzja Prezesa UOKiK z dnia 7 lipca 2008 r. nr DOK-5/08, decyzja Prezesa UOKiK z dnia 15 października 2009 r. nr RWA-32/2009, decyzja Prezesa UOKiK z dnia 8 grudnia 2009 r. nr DOK-7/2009.

Sporna może pozostawać podobnie kwestia orzeczenia, jakie wydawać powinien Prezes UOKiK, rozstrzygając na podstawie prawa unijnego, w przypadku gdy na podstawie prawa krajowego wydaje decyzję z art. 11 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania⁵⁸. Również wydając taką decyzję na podstawie prawa krajowego, w swojej dotychczasowej praktyce decyzyjnej Prezes UOKiK na podstawie art. 105 k.p.a. umarzał postępowanie prowadzone na podstawie reguł traktatowych⁵⁹. Wydaje się, że dyrektywy interpretacyjne dotyczące i tego zagadnienia można znaleźć w ww. wyrokach SN, TSUE i opinii Rzecznika Generalnego.

Do tej pory zarówno na podstawie prawa krajowego, jak i unijnego Prezes UOKiK prowadził równolegle i zakończył dwadzieścia trzy postępowania antymonopolowe, tzw. traktatowe. Większość z merytorycznych decyzji wydanych również na podstawie prawa unijnego uznawała praktykę za naruszającą konkurencję i nakazywała jej zaniechanie, tj. proceduralnie wydana została na podstawie art. 5 zd. 1, *tiret* 1 rozporządzenia nr 1/2003/WE i na podstawie obecnego art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów⁶⁰. Aktualnie została wydana tylko jedna decyzja zobowiązująca na podstawie prawa krajowego i unijnego⁶¹. W trakcie jednego z postępowań traktatowych (nr DOK-2-411-3/05/PW) przedsiębiorcy złożyli także swoje zobowiązania, nie zostały one jednak przez Prezesa UOKiK przyjęte⁶². Taki bilans nie pokrywa się z ogólną statystyką odnośnie do praktyki decyzyjnej Prezesa UOKiK, który jest jednym z organów wydających najwięcej decyzji zobowiązujących spośród wszystkich organów antymonopolowych państw członkowskich UE⁶³. W ramach jednego z postępowań traktatowych (nr DOK2-411-10/05/MKK) Prezes UOKiK wydał decyzję tymczasową⁶⁴ i decyzję ją przedłużającą⁶⁵. Aktualnie Prezes UOKiK prowadzi dwa postępowania równoległe na podstawie prawa krajowego i europejskiego⁶⁶.

58 Por. dokument roboczy SEC (2009) 574, pkt 198.

59 Zob. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 29 grudnia 2006 r. nr DOK-166/06, decyzja Prezesa UOKiK z dnia 29 grudnia 2006 r. nr DAR-15/2006, decyzja Prezesa UOKiK z dnia 29 sierpnia 2008 r. nr RWA-27/2008, decyzja Prezesa UOKiK z dnia 10 czerwca 2009 r. nr RWA-6/2009, decyzja Prezesa UOKiK z dnia 21 lipca 2009 r. nr RWA-10/2009, decyzja Prezesa UOKiK z dnia 19 października 2009 r. nr RWA-33/2009, decyzja Prezesa UOKiK z dnia 16 kwietnia 2007 r. nr RWA-10/2007, decyzja Prezesa UOKiK z dnia 15 lutego 2008 r. nr RWA-4/2008.

60 Zob. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 30 maja 2006 r. nr DOK-53/06, decyzja Prezesa UOKiK z dnia 29 grudnia 2006 r. nr DOK-166/06, decyzja Prezesa UOKiK z dnia 29 grudnia 2006 r. nr DAR-15/06, decyzja Prezesa UOKiK z dnia 25 października 2007 r. nr DOK-96/07, decyzja Prezesa UOKiK z dnia 20 grudnia 2007 r. nr DOK-98/07, decyzja Prezesa UOKiK z dnia 29 sierpnia 2008 r. nr DOK-6/2008, decyzja Prezesa UOKiK z dnia 8 grudnia 2009 r. nr DOK-7/2009.

61 Zob. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 24 sierpnia 2010 r. nr DOK-7/2010, niepubl.

62 Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 28 września 2006 r. nr DOK-112/06.

63 Por. komunikat prasowy UOKiK: http://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=1909.

64 Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 10 października 2005 r. nr DOK-127/05.

65 Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 10 marca 2006 r. nr DOK-19/06.

66 Postępowanie nr DOK2-410-1/10/KR i postępowanie nr DOK1-411-1/11/MF.

Poniższa tabela zawiera wykaz postępowań antymonopolowych prowadzonych równolegle na podstawie prawa krajowego i europejskiego, zakończonych i będących w toku.

Tabela 1. Wykaz postępowań antymonopolowych prowadzonych przez Prezesa UOKiK równolegle na podstawie krajowego i unijnego prawa konkurencji.

Strony postępowania ⁶⁷ :	Badana praktyka:	Numer sprawy:	Data zakończenia postępowania:	Numer decyzji:	Sposób zakończenia postępowania:
Telekomunikacja Polska SA (na wniosek Netia SA, „nr 0-708-1xx xxx”)	Nadużywanie pozycji dominującej	DOK2-411-10/05/MKK	30 maja 2006 r.	DOK-53/06	Decyzja: stwierdzenie praktyki ⁶⁸ (ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r., TFUE ⁶⁹), poprzedzone decyzją tymczasową (DOK-127/05) i decyzją ją przedłużającą (DOK-19/06)
Telekomunikacja Polska SA (na wniosek Tele2 SA, „plan socjalny”)	Nadużywanie pozycji dominującej	DOK-2-411-3/05/PW	28 września 2006 r.	DOK-112/06	Decyzja: niestwierdzenie praktyki ⁷⁰ (ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r.), umorzenie postępowania ⁷¹ (TWE)
Telekomunikacja Polska SA („czysty abonament” i „Neostrada”)	Nadużywanie pozycji dominującej	DOK2-411/5/05/BP/PW	29 grudnia 2006 r.	DOK-166/06	Decyzja: i) w części dotyczącej „czystego abonamentu”: stwierdzenie zaniechania praktyki ⁷² (ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r.), umorzenie postępowania (TWE) ii) w części dotyczącej „Neostrady”: stwierdzenie praktyki (ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r., TWE)

67 W przypadku podmiotów, w których sprawach prowadzono więcej niż jedno postępowanie, wskazane są również nazwy spraw odnoszące się do ich zakresu.

68 Użyte sformułowanie oznacza decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania.

69 Użyte sformułowania „ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów” i „ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r.” oraz „TFUE” i „TWE” dotyczą odpowiednio rozstrzygnięć odnoszących się do praktyk ograniczających konkurencję normowanych odpowiednio przepisami prawa krajowego i prawa europejskiego.

70 Użyte sformułowanie oznacza decyzję o niestwierdzeniu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję.

71 Użyte sformułowanie oznacza decyzję o umorzeniu postępowania jako bezprzedmiotowego.

72 Użyte sformułowanie oznacza decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania

19 banków działających w Polsce („interchange”) ⁷³	Porozumienie ograniczające konkurencję	DDF3-580/1/01/DL/EK	29 grudnia 2006 r.	DAR-15/06	Decyzja: i) w części dotyczącej ustalania wysokości stawek interchange: stwierdzenie praktyki (ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r., TWE) oraz odnośnie HSBC Bank SA: stwierdzenie zaniechania praktyki (ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r.) i umorzenie postępowania (TWE) ii) w części dotyczącej ograniczania dostępu do rynku usług acquiringowych: niestwierdzenie praktyki (ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r.) i umorzenie postępowania (TWE)
Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie SA (na wniosek Janiny Kowal i Jana Kowala działających w formie spółki cywilnej)	Nadużywanie pozycji dominującej	DAR-411-01/05/KC	6 kwietnia 2007 r.		Postanowienie: umorzenie – wycofanie wniosku
Związek Polskich Artystów Fotografików w Warszawie	Porozumienie ograniczające konkurencję	RWA-41-7/06/GM	16 kwietnia 2007 r.	RWA-10/2007	Decyzja: stwierdzenie zaniechania praktyki (ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r.), umorzenie postępowania (TWE)
Telekomunikacja Polska SA	Nadużywanie pozycji dominującej	DOK2-411-6/06/WA	28 września 2007 r.		Postanowienie: umorzenie – wycofanie wniosku
Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie SA („ubezpieczenia pracownicze”)	Nadużywanie pozycji dominującej	DAR-411-03/05/DL	25 października 2007 r.	DOK – 96/07	Decyzja: stwierdzenie praktyki (ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r., TWE)
Telekomunikacja Polska SA (na wniosek Netia SA)	Nadużywanie pozycji dominującej	DOK2-411-9/05/MKK	6 grudnia 2007 r.		Postanowienie: umorzenie – wycofanie wniosku

73 Bank Millenium SA, Bank Gospodarki Żywnościowej SA, Bank Inicjatyw Społeczno-Ekonomicznych SA, Bank Polska Kasa Opieki SA, Bank Pocztowy SA, Bank BPH SA, ING Bank Śląski SA, Deutsche Bank PBC SA, Bank Zachodni WBK SA, BRE Bank SA, Bank Handlowy w Warszawie SA, Fortis Bank SA, Getin Bank SA, HSBC Bank Polska SA, Invest Bank SA, Kredyt Bank SA, Lukas Bank SA, Powszechna Kasa Oszczędności Bank Polski SA, Nordea Bank Polska SA

Telekomunikacja Polska SA („degradacja ruchu IP”)	Nadużywanie pozycji dominującej	DOK-2-411-9/04/ PW	20 grudnia 2007 r.	DOK-98/07	Decyzja: stwierdzenie praktyki (ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r., TWE)
Związek Stowarzyszeń Artystów Wykonawców „Stoart”	Porozumienie ograniczające konkurencję	RWA-41-8/06/GM	15 lutego 2008 r.	RWA-4/2008	Decyzja: stwierdzenie zaniechania praktyki (ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r.), umorzenie postępowania (TWE)
PSE Operator SA (na wniosek PCC Petro Carbo Chem GmbH)	Nadużywanie pozycji dominującej	DOK1-411/08/06/MG	7 lipca 2008 r.	DOK-5/08	Decyzja: stwierdzenie praktyki (ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r.), umorzenie postępowania (TWE)
Stowarzyszenie Autorów ZAiKS, Stowarzyszenie Filmowców Polskich (SFP)	Porozumienie ograniczające konkurencję	DOK 2-410/3/05/BP	29 sierpnia 2008 r.	DOK-6/2008	Decyzja: stwierdzenie praktyki (ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r., TWE)
Przedsiębiorstwo Państwowe „Porty Lotnicze”	Nadużywanie pozycji dominującej	RWA-41-02/06/JS	29 sierpnia 2008 r.	RWA-27/2008	Decyzja: stwierdzenie zaniechania praktyki (ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r.), umorzenie postępowania (TWE)
Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie SA	Nadużywanie pozycji dominującej	DAR-411-01/07/PK/DD	23 grudnia 2008 r.	DOK-8/2008	Decyzja: umorzenie postępowania (ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r., TWE)
Stowarzyszenie Artystów Wykonawców Utworów Muzycznych i Słowno-Muzycznych SAWP	Porozumienie ograniczające konkurencję	RWA-41-6/06/GM	10 czerwca 2009 r.	RWA-6/2009	Decyzja: stwierdzenie zaniechania praktyki (ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r.), umorzenie postępowania (TWE)

Stowarzyszenie Autorów ZAiKS	Nadużywanie pozycji dominującej	RWA-410-1/07/GM	21 lipca 2009 r.	RWA-10/2009	Decyzja: i) stwierdzenie zaniechania praktyki (ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów), umorzenie postępowania (TWE) ii) umorzenie postępowania (ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, TWE)
Przedsiębiorstwo Państwowe „Porty Lotnicze”	Nadużywanie pozycji dominującej	RWA-41-15/04/JS	15 października 2009 r.	RWA-32/2009	Decyzja: niestwierdzenie praktyki (ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r.), umorzenie postępowania (TWE)
Organizacja Firm Badania Opinii i Rynku w Warszawie	Porozumienie ograniczające konkurencję	RWA-410-1/08/KS	19 października 2009 r.	RWA-33/2009	Decyzja: stwierdzenie zaniechania (ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów), umorzenie postępowania (TWE)
Lafarge Cement SA, Cementownia Rejowiec SA, Cemex Polska Sp. z o.o., Górażdże Cement SA, Ekocem Sp. z o.o., Cementownia Warta SA, Grupa Ożarów SA, Cementownia Odra SA, Cementownia Nowa Huta SA, Dyckerhoff Polska Sp. z o.o.	Porozumienie ograniczające konkurencję	DOK-1-410/4/06/MG	8 grudnia 2009 r.	DOK-7/2009	Decyzja: i) stwierdzenie praktyki (ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r., TWE) ii) odnośnie Nowa Huta SA, Ekocem Sp. z o.o. i Cementowni Rejowiec SA: niestwierdzenie praktyki (ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r.), umorzenie postępowania (TWE)
Telekomunikacja Polska SA (z wniosku Netia SA)	Nadużywanie pozycji dominującej	DOK2-411-6/05/MKK	21 grudnia 2009 r.	DOK- 8/09	Decyzja: umorzenie postępowania (ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r., TWE)
Stowarzyszenie Autorów ZAiKS	Nadużywanie pozycji dominującej	DOK2-411-2/09/KS	24 sierpnia 2010 r.	DOK- 7/2010	Decyzja zobowiązująca (ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, TWE)
Wrigley Poland Sp. z o.o.	Nadużywanie pozycji dominującej	DOK1-411-11/06/AZ	26 sierpnia 2010 r.	DOK- 8/2010	Decyzja: niestwierdzenie praktyki (ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r.), umorzenie postępowania (TWE)

PTC Sp. z o.o., PTK Centertel Sp. z o.o., Polkomtel SA, P4 Sp. z o.o.	Porozumienie ograniczające konkurencję	DOK2-410-1/10/KR	Postępowanie w toku	Postępowanie w toku	Postępowanie w toku
Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo SA	Nadużywanie pozycji dominującej	DOK1-411-1/11/MF	Postępowanie w toku	Postępowanie w toku	Postępowanie w toku

4. Europejska Sieć Konkurencji – formy współpracy

W celu zapewnienia spójnego stosowania przepisów o ochronie konkurencji w państwach członkowskich rozporządzenie nr 1/2003/WE ustanawia mechanizmy współpracy pomiędzy Komisją a krajowymi organami ochrony konkurencji. Współpraca ta wpisuje się w ramy zasady ogólnej lojalnej współpracy, o której mowa w obecnym art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej⁷⁴ i która ma zastosowanie do stosunków pomiędzy państwami członkowskimi a instytucjami unijnymi⁷⁵. Sposób współdziałania i szczegółowe zasady wzajemnego informowania w zdekoncentrowanym systemie paralelnie działających organów ochrony konkurencji, stosujących europejskie prawo konkurencji, zapewniają urzeczywistnienie jednolitego standardu prawnego na bardzo szeroką skalę⁷⁶ oraz zapobiegają renacjonalizacji prawa konkurencji⁷⁷.

Dodatkowo wpływ na sprawne funkcjonowanie Sieci ma także alokacja spraw w jej obrębie. Reguły alokacji spraw i podziału kompetencji do prowadzenia danych postępowań w obrębie Sieci, oparte na elastycznej zasadzie organu odpowiedniego do rozpatrywania danej sprawy (ang. „*well-placed*” authority), określa rozdział 2 obwieszczenia Komisji Europejskiej w sprawie współpracy w ramach sieci organów ochrony konkurencji. Zasady alokacji spraw w obrębie ECN pozostają poza zakresem poniższych podrozdziałów.

4.1. Informacja w celach weryfikacji i zachowania spójności decyzyjnej wewnątrz Sieci

Prowadzenie przez krajowy organ antymonopolowy postępowania równoległe na podstawie prawa krajowego i prawa unijnego implikuje powstanie całego zestawu obowiązków,

⁷⁴ DzUrz UE C 83 z dnia 30 marca 2010 r.

⁷⁵ Zob. wyrok ETS z dnia 11 czerwca 2009 r. w sprawie C 429/07 *Inspecteur van de Belastingdienst przeciwko X BV*, ZbOrz, s. I 4833, pkt 20-21.

⁷⁶ Zob. obwieszczenie o ECN, pkt 1.

⁷⁷ Por. G. Materna, *Pojęcie przedsiębiorcy w polskim i europejskim prawie ochrony konkurencji*, Warszawa 2009, s. 168.

związanych ze stosowaniem mechanizmów współpracy z Komisją Europejską, zawartych w art. 11-13 rozporządzenia nr 1/2003/WE. Ogólny obowiązek ścisłej współpracy wyrażony jest w art. 11 ust. 1 tego rozporządzenia. W przypadku działania na mocy art. 101 lub 102 TFUE krajowy organ antymonopolowy informuje o tym Komisję pisemnie przed wszczęciem pierwszych formalnych działań dochodzeniowych lub bezzwłocznie po nim (art. 11 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003/WE). W praktyce informacja taka najczęściej przekazywana jest po wszczęciu postępowania antymonopolowego za pomocą specjalnego formularza specjalnie przeznaczonej do tego bazy danych ECN, dostępnej również dla innych organów antymonopolowych w ECN⁷⁸. Organy następnie regularnie uaktualniają informacje zawarte w ww. formularzu⁷⁹. Przekazywanie informacji w ramach Sieci na wczesnych stadiach postępowania ma służyć szybkiemu rozpoznaniu ewentualnych równoległych postępowań, przestrzeganiu zasady *ne bis in idem* i zapewniać efektywny podział pracy pomiędzy organami antymonopolowymi.

Nie później niż 30 dni kalendarzowych przed przyjęciem decyzji nakazującej zaprzestanie naruszenia, akceptującej zobowiązania lub wycofującej stosowanie rozporządzenia o wyłączeniu grupowym krajowy organ antymonopolowy notyfikuje swój zamiar Komisji (art. 11 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003/WE). W praktyce tzw. ADO w organie krajowym przekazuje zazwyczaj Komisji bezpieczną drogą e-mailową streszczenie sprawy w języku angielskim oraz tekst projektowanej decyzji w języku organu wydającego (który może być zastąpiony innym dokumentem, na przykład odpowiadającym pisemnym przedstawieniem zarzutów – ang. *statement of objection*), a sama informacja o projektowanym zakończeniu postępowania przez wydanie przedmiotowej decyzji jest udostępniana w formie streszczenia w specjalnej bazie danych ECN, do której mają wgląd również organy ochrony konkurencji innych państw członkowskich.

Od początku funkcjonowania Sieci do końca sierpnia 2011 r. Komisja Europejska została w trybie art. 11 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003/WE poinformowana o ponad 500 decyzjach mających zapaść na podstawie obecnego art. 101 lub 102 Traktatu. Poniższa tabela przedstawia liczbę spraw, o których KE została poinformowana w ww. trybie⁸⁰.

Tabela 2. Sprawy, o których Komisja Europejska została poinformowana w trybie art. 11 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003/WE.

2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	styczeń – sierpień 2011
32	76	64	72	60	70	94	53

Organy ochrony konkurencji państw członkowskich mogą konsultować się z Komisją w każdej sprawie, która wiąże się ze stosowaniem prawa unijnego (art. 11 ust. 5). W praktyce przepis ten ma służyć zwłaszcza zachęceniu krajowych organów konkurencji do powiadamiania zarówno KE, jak i innych członków ECN o innych – niż te wymienione w art. 11 ust.

⁷⁸ Na temat minimalnych danych, jakie winien obejmować ww. formularz, zob. obwieszczenie o ECN, pkt 17 i S. Brammer, *Co-operation between National Competition Agencies in the Enforcement of EC Competition Law*, Oxford 2009, s. 167-170.

⁷⁹ Tamże.

⁸⁰ Zob. szczegółowe statystyki ECN dostępne na: <http://ec.europa.eu/competition/ecn/statistics.html>.

4 – decyzjach, do których wydania zmierzają, ponieważ taka informacja może być istotna z punktu widzenia rozwijania jednolitej praktyki decyzyjnej⁸¹.

Komisja Europejska zaświadcza otrzymanie projektu rozstrzygnięcia. W praktyce zdarza się, że urzędnicy Komisji ustnie (w około 90 procent spraw) lub pisemnie przekazują swoje opinie dotyczące projektu⁸². Dodatkowo należy zaznaczyć, że opinie te nie wyrażają oficjalnego stanowiska Komisji, a jedynie poglądy służb Dyrekcji Generalnej do spraw Konkurencji i tym samym nie są dla krajowych organów wiążące⁸³. Pisemne obserwacje i opinie przekazywane Prezesowi UOKiK nie są udostępniane ani stronom postępowania, ani sądom⁸⁴. Przyjmuje się, że mają one charakter wewnętrznych dokumentów Sieci czy też stanowią wewnętrzną korespondencję⁸⁵.

W praktyce opinie służb Komisji powinny być brane pod uwagę w jak największym stopniu ze względu na uprawnienie KE do przejęcia sprawy do swej jurysdykcji (art. 11 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003/WE).

Rozwiązanie art. 11 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003/WE może zostać zastosowane przez Komisję w dwojaki sposób: (i) zwykły, tj. gdy Komisja wszczyna postępowanie jako pierwszy organ antymonopolowy w Sieci, co *ex ante* pozbawia organy ochrony konkurencji państw członkowskich ich kompetencji w zakresie stosowania dawnych art. 81 i 82 Traktatu, (ii) kwalifikowany, tj. jeżeli organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego prowadzi już postępowanie w sprawie; w takiej sytuacji wszczęcie postępowania przez Komisję po zasięgnięciu opinii krajowego organu powoduje przejęcie sprawy do jej jurysdykcji i *ex post* pozbawienie kompetencji organu krajowego⁸⁶. Należy podkreślić, że drugi sposób służyć ma zapobieżeniu poważnej niespójności w stosowaniu europejskiego prawa konkurencji i dlatego może być użyty w jakimkolwiek stadium postępowania przed organem krajowym, co do zasady po poinformowaniu KE przez krajowy organ ochrony konkurencji o danej sprawie na podstawie art. 11 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003/WE, ale nawet i po przekazaniu projektu decyzji w trybie art. 11 ust. 4 tego rozporządzenia. Komisja może przejąć sprawę do swej jurysdykcji zasadniczo w pięciu wypadkach, tj.: (i) gdy dwóch lub więcej członków Sieci rozważa wydanie sprzecznych decyzji w tej samej sprawie, (ii) gdy organ krajowy zamierza przyjąć decyzję będącą w oczywistej i znaczącej sprzeczności z dotychczasową praktyką decyzyjną Komisji i TSUE, (iii) gdy członek Sieci nienależycie prowadzi postępowanie, (iv) gdy istnieje potrzeba rozwinięcia unijnej

81 Zob. obwieszczenie o ECN, pkt 48.

82 Por. obwieszczenie o ECN, pkt 46, dokument roboczy SEC (2009) 574, pkt 259.

83 M. Bychowska, C. Banasiński, *Kompetencje decyzyjne Komisji Europejskiej i Prezesa UOKiK wynikające z rozporządzenia Rady UE nr 1/2003 w świetle zasady równoległego stosowania wspólnotowego i krajowego prawa antymonopolowego*, PPH 2009, nr 3, s. 5.

84 W 2009 r. Komisja otrzymała dwa tego typu wnioski, których nie uwzględniła. Pierwsze stanowisko Komisji z dnia 16 kwietnia 2009 r. (nr ref. GESTDEM 6159/2008) zostało zaskarżone do Trybunału Sprawiedliwości UE przez *Shell Hellas Oil and Chemical SA* (sprawa T-245/09, DzUrz C 51 z dnia 27 lutego 2010 r., s. 48). Następna podobna odpowiedź odmowna Komisji z dnia 9 maja 2009 r. (nr ref. GESTDEM 372/2009), również zaskarżona została do Trybunału Sprawiedliwości UE przez *Société des Pétroles Shell* w dniu 26 czerwca 2009 r. (sprawa T-251/09, DzUrz C 51 z dnia 27 lutego 2010 r., s. 48). Żadna ze spraw nie doczekała się jednak merytorycznego rozstrzygnięcia przez Trybunał ze względu na wycofanie zaskarżenia. Podobnie odmownie w kwestii dostępu stron do opinii KE przekazanych w związku z art. 11 par. 4 rozporządzenia nr 1/2003/WE wypowiedział się także Administracyjny Sąd Apelacyjny w Sztokholmie, przytaczając między innymi zasadę tajemnicy służbowej z art. 28 rozporządzenia (*Kammarrättens*, wyrok numer 7300/05 z dnia 23 maja 2006 r.).

85 Por. dokument roboczy SEC (2009) 574, pkt 265-268.

86 Zob. wyrok SPI z dnia 8 marca 2007 r. w sprawie *France Télécom* T-339/04, ECR II 2007, pkt 80.

polityki konkurencji przez wydanie konkretnej decyzji, (v) gdy organ ochrony konkurencji nie wyraża sprzeciwu⁸⁷. Komisja jeszcze nigdy nie skorzystała ze swych kwalifikowanych uprawnień z art. 11 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003/WE, co tym bardziej potwierdza sprawne funkcjonowanie ECN dzięki rozwiniętym mechanizmom współpracy. Należy również wskazać, że interpretacji art. 11 ust. 6 dokonać ma obecnie TSUE w związku z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożonym przez Krajowy Sąd w Brnie (Republika Czeska)⁸⁸.

Również KE jest zobowiązana przekazywać organom ochrony konkurencji państw członkowskich kopie najistotniejszych dokumentów, które zebrała w celu stosowania art. 7, 8, 9, 10 i 29 ust. 1 (art. 11 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003/WE).

4.2. Informacja w celach badania okoliczności spraw

W celu stosowania art. 101 i 102 Traktatu Komisja i organy ochrony konkurencji państw członkowskich mają uprawnienia do wzajemnego przekazywania i wykorzystywania jako dowodu wszelkiego rodzaju materiałów o charakterze faktycznym lub prawnym, w tym informacji poufnych (art. 12 ust. 1). Dane takie mogą zostać użyte w dwojaki sposób, tj.: informacyjny (ang. *as intelligence*) lub jako dowód (ang. *in evidence*). Dane mogą być wykorzystywane jako dowód pod warunkiem, że to wykorzystanie informacji odnosi się do przedmiotu, w którego sprawie zostały one zebrane przez organ przekazujący. Gdy w tej samej sprawie stosuje się równolegle prawo unijne i krajowe, to informacje podlegające wymianie można wykorzystywać do stosowania także prawa krajowego, jeśli nie prowadzi to do odmiennego rozstrzygnięcia (art. 12 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003/WE). Wykorzystanie przekazanych informacji jako dowodu w celu nałożenia sankcji na osoby fizyczne wymaga spełnienia określonych standardów proceduralnych, tj. (i) możliwe jest, jeżeli przepisy kraju organu przekazującego również dopuszczają ukaranie osób fizycznych za pomocą sankcji podobnego rodzaju (np. grzywny, więzienia etc.), zakłada się bowiem, że w takiej sytuacji poziom prawa do obrony jest w obu systemach ekwiwalentny, przy czym ich charakter administracyjny bądź karny nie ma przy takiej ocenie znaczenia, (ii) gdyby krajowe przepisy stosowane przez organ przekazujący nie przewidywały takich sankcji w ogóle lub przewidywały sankcje innego rodzaju, to wykorzystanie przekazywanych informacji w celu ukarania osób fizycznych jest możliwe, jeśli uzyskano je w sposób gwarantujący ten sam stopień prawa do obrony dla osób fizycznych, jaki przewidziany jest regułami krajowymi organu otrzymującego informacje, ale w takim przypadku informacja nie może być wykorzystana w celu nałożenia kary pozbawienia wolności (art. 12 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003/WE).

Uprawnienie do przekazywania i wykorzystania informacji zgromadzonych przez inny organ antymonopolowy Sieci jest jedną z podstaw efektywnego działania pakietu modernizacyjnego w ogóle⁸⁹. W praktyce wymiana informacji na podstawie art. 12 rozporządzenia nr 1/2003/WE zasadniczo odbywa się w czterech następujących przypadkach: (i) w celu odpowiedniej alokacji lub realokacji sprawy, (ii) dla celów przyszłych kontroli na wczesnym stadium postępowania, aby je przygotować, (iii) w wyniku pomocy prawnej prowadzonej na

⁸⁷ Obwieszczenie o ECN, pkt 54.

⁸⁸ Sprawa C-17/10, DzUrz UE C 100 z dnia 17 kwietnia 2010 r.

⁸⁹ Dokument roboczy SEC (2009) 574, pkt 242.

podstawie art. 22 rozporządzenia nr 1/2003/WE, (iv) w celu monitorowania przestrzegania zasady *ne bis in idem*, zwłaszcza przy równoległych postępowaniach⁹⁰.

Również Prezes UOKiK korzysta aktywnie z instrumentów formalnej wymiany informacji w ramach Sieci. Przykładowo, w następstwie postępowania wyjaśniającego⁹¹ wszczętego w celu wstępnego ustalenia, czy zasady sprzedaży przenośnych komputerów osobistych typu laptop wraz z zainstalowanym systemem operacyjnym produkcji Microsoftu nie stanowią naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, na podstawie art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003/WE Prezes UOKiK poinformował KE, że prawdopodobne jest naruszenie art. 81 TWE w wyniku zawarcia porozumienia pomiędzy Microsoftem a producentami laptopów, którego efekt może rozciągać się na teren całej Unii Europejskiej.

Działające w ramach Europejskiej Sieci Konkurencji mechanizmy współpracy, służące badaniu okoliczności spraw, funkcjonują na dwóch płaszczyznach, wyżej opisanej formalnej, ale także nieformalnej.

Nieformalne zapytania pomagają umieścić krajowe sprawy w szerszym europejskim kontekście i dotyczą funkcjonowania krajowych rynków, krajowych rozwiązań prawnych, orzecznictwa czy obowiązującej polityki konkurencji w określonym aspekcie. Zapytania kierowane są drogą e-mailową poprzez wyznaczonych urzędników każdego z organów antymonopolowych wchodzących w skład Sieci. Ich liczba stale wzrasta.

4.3. Informacja w celach konsultacji

Szerokie pole do omawiania przede wszystkim bieżących postępowań, ale i istotnych kwestii dotyczących stosowania europejskiego prawa konkurencji stanowią spotkania Komitetu Doradczego do spraw Praktyk Ograniczających Konkurencję i Pozycji Dominującej (art. 14 rozporządzenia nr 1/2003/WE). Komitet pełni zasadniczo trojako funkcję. Po pierwsze, Komisja obowiązana jest przeprowadzić w ramach Komitetu konsultacje z pozostałymi członkami ECN przed wydaniem jakiegokolwiek decyzji na mocy art. 7, 8, 9, 10, 23, 24 ust. 2 i 29 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003/WE. Konsultacje mogą odbywać się podczas posiedzeń zwołanych i prowadzonych przez Komisję w terminie co najmniej 14 dni od dostarczenia zawiadomienia o zwołaniu posiedzenia wraz z dołączonym streszczeniem sprawy, wskazaniem najważniejszych dokumentów i wstępnego projektu decyzji. W przypadku decyzji nakładających środki tymczasowe posiedzenie może być zwołane w terminie 7 dni po dostarczeniu zasadniczej części projektu decyzji. Jeżeli Komisja dostarczy zawiadomienie o zwołaniu posiedzenia w terminie krótszym niż wyżej wskazany, posiedzenie może odbyć się w zaproponowanym terminie, jeżeli nie sprzeciwi się temu żadne państwo członkowskie. Uczestnictwo w spotkaniach Komitetu Doradczego stanowi uprawnienie, a nie obowiązek krajowych organów antymonopolowych, dlatego podczas spotkań Komitetu najczęściej nie są reprezentowane wszystkie państwa członkowskie. Spotkanie Komitetu prowadzą przedstawiciele KE, jeden zaś z członków Komitetu, wyznaczony przedstawiciel krajowego organu antymonopolowego, pełni funkcję sprawozdawcy, zazwyczaj streszczając sprawę na początku spotkania. Komitet Doradczy wydaje pisemną opinię na temat wstępnego projektu decyzji Komisji. Na wniosek członka Komitetu stanowisko wyrażone

⁹⁰ Tamże, pkt 223.

⁹¹ Zob. postanowienie Prezesa UOKiK z dnia 16 lipca 2008 r. nr DOK 2-400-14/07/BP.

w opinii jest uzasadniane. Jeżeli Komitet Doradczy zaleca publikację opinii, Komisja dokonuje jej, chroniąc tajemnice przedsiębiorstwa. Konsultacje można przeprowadzać również w trybie procedury pisemnej, jednak jeżeli przedstawiciel któregośkolwiek organu ochrony konkurencji zgłosi stosowny wniosek, Komisja zwołuje posiedzenie. Komisja jest zobowiązana w najwyższym stopniu wziąć pod uwagę opinię wydaną przez Komitet Doradczy. Poza tą pierwszą funkcją konsultacyjną Komitetu Doradczego KE może z własnej inicjatywy lub na wniosek krajowego organu ochrony konkurencji włączyć do porządku posiedzeń również sprawy rozpatrywane przez krajowe organy ochrony konkurencji na mocy art. 101 lub 102 Traktatu, informując o tym zainteresowany organ ochrony konkurencji. Komitet Doradczy nie wydaje w takich sprawach opinii. Po trzecie, Komitet Doradczy może również omawiać kwestie ogólne dotyczące unijnego prawa konkurencji.

Przedstawiciele krajowych organów ochrony konkurencji zapraszani są także do uczestnictwa w ustnych przesłuchaniach przedsiębiorców, zwoływanych na wniosek przedsiębiorcy i prowadzonych przez niezależnego funkcjonariusza do spraw przesłuchań, który może zezwolić przedstawicielom organów krajowych na zadawanie pytań podczas przesłuchania (art. 14 rozporządzenia nr 773/2004/WE). Urzędnicy UOKiK regularnie uczestniczą zarówno w spotkaniach Komitetu Doradczego, jak i w ustnych przesłuchaniach, a także aktywnie wypełniają wyznaczoną Polsce funkcję kraju sprawozdawcy.

Zarówno Komisja i organy ochrony konkurencji państw członkowskich, ich urzędnicy, funkcjonariusze i inne osoby pracujące pod nadzorem tych organów, jak i urzędnicy i funkcjonariusze innych organów państw członkowskich nie ujawniają zebranych lub wymienionych przez nich informacji objętych obowiązkiem zachowania tajemnicy służbowej (art. 28 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003/WE) – obowiązek ten ma szczególne znaczenie w kontekście spotkań Komitetu Doradczego oraz ustnych przesłuchań przedsiębiorców.

4.4. Pomoc w stosowaniu narzędzi dochodzenia i pomoc prawna

Na uwagę zasługuje również współpraca w ramach ECN dotycząca kompetencji dochodzeniowych, a zwłaszcza kontroli. Komisja Europejska z wyprzedzeniem powiadamia o kontroli organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego, na którego terytorium zamierza przeprowadzić kontrolę (art. 20 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003/WE). Urzędnicy organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego, na którego terytorium ma być przeprowadzona kontrola przez Komisję Europejską, oraz osoby upoważnione lub wyznaczone przez ten organ na wniosek tego organu lub Komisji aktywnie pomagają urzędnikom i innym towarzyszącym osobom upoważnionym przez Komisję (art. 20 ust. 5 rozporządzenia nr 1/2003/WE). Do tej pory pracownicy UOKiK kilkakrotnie uczestniczyli w kontrolach prowadzonych przez Komisję na terytorium RP.

Krajowe organy ochrony konkurencji mogą poza tym na terytorium objętym swą jurysdykcją przeprowadzać wszelkie kontrole lub inne dochodzenia dowodowe przewidziane w prawie krajowym w imieniu i na potrzeby organu ochrony konkurencji innego państwa członkowskiego, by ustalić, czy zaistniało naruszenie art. 101 lub 102 Traktatu (art. 22 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003/WE). Wszelka wymiana i wykorzystanie zebranych w ten sposób informacji odbywają się zgodnie z art. 12 rozporządzenia nr 1/2003/WE. Natomiast na wniosek Komisji krajowe organy antymonopolowe zobowiązane są przeprowadzić kontrolę uznaną przez KE za konieczną (art. 22 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003/WE).

Urzednicy organów ochrony konkurencji państw członkowskich odpowiedzialni za przeprowadzenie tych kontroli, a także osoby upoważnione lub wyznaczone przez nich wykonują swoje uprawnienia zgodnie z własnym prawem krajowym. Na wniosek Komisji lub organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego, na którego terytorium ma być przeprowadzona kontrola, urzednicy lub inne towarzyszące osoby upoważnione przez Komisję mogą pomagać urzednikom organu przeprowadzającego kontrolę.

5. Uwagi końcowe

Podsumowując, należy podkreślić, że rozporządzenie nr 1/2003/WE, wprowadzając przełomowe zmiany do sposobu egzekwowania europejskiego prawa ochrony konkurencji, w znacznej mierze przyczyniło się do stworzenia równych szans dla wszystkich europejskich przedsiębiorców, zgodnie z celami strategii lizbońskiej. Europejska Sieć Konkurencji z całą pewnością pozostaje zaś jednym z największych sukcesów tego aktu prawnego.

Członkowie ECN, stosując unijne prawo konkurencji, kooperują w coraz bardziej zaawansowanych strukturach, z których być może w przyszłości wytworzą się quasi-organy Sieci. Szeroko stosowane mechanizmy współpracy pozwalają na efektywną wymianę wiedzy i doświadczeń oraz zapewniają sprawne, spójne i przewidywalne stosowanie prawa UE przez członków Sieci. Instrumenty kooperacji utrzymywane pomiędzy europejskimi organami antymonopolowymi gwarantują tym samym spójność i przejrzystość ich praktyki decyzyjnej, pożądane nade wszystko ze względu na konieczność zachowania pewności prawnej przedsiębiorców.

Wątpliwości proceduralne dotyczące zakresu normowania art. 5 rozporządzenia nr 1/2003/WE nie mogą stać na przeszkodzie ogólnej pozytywnej ocenie konsekwencji wydawania przez Prezesa UOKiK rozstrzygnięć na podstawie tego aktu w celu stosowania traktatowych przepisów antymonopolowych, a zwłaszcza korzystania w tym kontekście przez Prezesa UOKiK z mechanizmów współpracy w ramach ECN.

Wymiana doświadczeń, jaką umożliwia Sieć, może spowodować, że w przyszłości postępować będą europeizacja i zarazem unifikacja krajowych przepisów antymonopolowych⁹².

Mimo że współpraca w Europejskiej Sieci Konkurencji w zasadzie odbywa się w modelu wertykalnym, to wydaje się również, iż postępuje horyzontalizacja Sieci, w ramach której Komisja Europejska, odgrywająca – zarówno *ex lege*, jak i *de facto* – wiodącą rolę lub rolę inicjatora działań ECN, staje się dla krajowych organów antymonopolowych równorzędnym partnerem⁹³. Sytuacje, kiedy organy krajowe inicjują projekty Sieci, a następnie dobrowolnie dążą do spójności materialnoprawnej czy proceduralnej, w danym zakresie stanowią przykład oddolnego działania w ramach Sieci (ang. *bottom-up model*).

92 Por. M. Krasnodębska-Tomkiel, *Wspólnotowe prawo konkurencji. Skutki dla Polski*, Warszawa 2006, s. 13.

93 Obserwacja ta jest zwłaszcza prawdziwa na przykład dla modelowego programu *leniency*, którego opracowaniem na podstawie doświadczeń krajowych oraz doświadczeń KE od 2005 r. zajmowali się członkowie grup roboczych ECN. Modelowy program został przyjęty przez szefów urzędów antymonopolowych państw członkowskich UE 29 września 2006 r. 13 października 2009 r. ECN wydała raport na temat stanu konwergencji procedur *leniency* w obrębie Sieci.

Wydaje się ponadto, że po osiągnięciu konwergencji materialnoprawnej ECN będzie zmierzać ku konwergencji proceduralnej, prawdopodobnie początkowo na poziomie wolnego zbliżania praw krajowych. Obecnie w ramach Sieci na poziomie wielu grup roboczych trwają prace porównawczoprawne i ewaluacyjne dotyczące krajowych procedur⁹⁴.

Tak jak w momencie przyjmowania rozporządzenia nr 1/2003/WE nie przewidywano zakresu, w jakim Europejska Sieć Konkurencji później dowiodła, że jest efektywną platformą dyskusji nad ogólnymi kwestiami polityki konkurencji⁹⁵, tak obecnie nie sposób przewidzieć ani szczegółowych form ewolucji struktury Sieci, ani sposobów rozwoju współpracy organów antymonopolowych odbywającej się w jej ramach. Jakkolwiek ich kierunki, a mianowicie coraz ściślejsze zjednoczenie i współdziałanie – wydają się znane.

94 D.J. Gerber, *Two forms of modernization in European Competition Law*, Fordham International Law Journal 2008, nr 5, s. 1235.

95 Por. opinia Rzecznika Generalnego w sprawie C-375/09, pkt 37.

Wydawnictwo powstało w ramach serii „Biblioteka UOKiK” – gromadzącej publikacje pracowników Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.



Sonia Józwiak, LL.M. specjalista w Departamencie Ochrony Konkurencji UOKiK. Zajmuje się prowadzeniem postępowań z zakresu praktyk ograniczających konkurencję. Wcześniej, koordynowała uczestnictwo Urzędu w Europejskiej Sieci Konkurencji (ECN). Ekspert w międzynarodowych forach, takich jak Europejska Sieć Konkurencji (ECN), Międzynarodowa Sieć konkurencji (ICN) czy Komitet Konkurencji (OECD). Przed rozpoczęciem pracy w UOKiK pracowała w Parlamencie Europejskim w Strasburgu.

Absolwentka studiów prawniczych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Jako stypendystka rządu belgijskiego studiowała również na Uniwersytecie w Liège w Belgii, gdzie uzyskała tytuł LL.M. *in European Intellectual Property and Competition Law* z wynikiem *magna cum laude*.

Autorka artykułów z zakresu prawa konkurencji oraz prawa własności intelektualnej.

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

pl. Powstańców Warszawy 1 < 00-950 Warszawa

tel. 22 55 60 800 < uokik@uokik.gov.pl

www.uokik.gov.pl

ISBN 978-83-60632-68-0