



URZĄD OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

Amerykański i europejski system ochrony konkurencji



URZĄD OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

Amerykański i europejski system ochrony konkurencji

Warszawa 2007

Niniejsza publikacja stanowi zbiór referatów wygłoszonych w trakcie seminarium „Amerykański i Europejski System Ochrony Konkurencji”, które odbyło się w Warszawie 6 lipca 2006 r. w ramach umowy o współpracy pomiędzy Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów a Komitetem Antymonopolowym Ukrainy. Organizatorami seminarium był UOKiK oraz amerykańskie Kolegium Prawa Chicago-Kent.

ISBN 978-83-60632-02-4

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Plac Powstańców Warszawy 1
00-950 Warszawa
tel. 22 55 60 800
www.uokik.gov.pl

Spis treści

Słowo wstępne	5
Harold J. Krent	
Administracyjne egzekwowanie prawa konkurencji w Stanach Zjednoczonych	9
Liudmyla Liashenko	
System ochrony, wsparcia i rozwoju konkurencji na Ukrainie	17
Alla Kryuk	
Nadużycie pozycji dominującej przez Otwartą Spółkę Akcyjną Kharkivmisgaz. Porozumienie antykonkurencyjne zawarte pomiędzy Otwartą Spółką Akcyjną Kharkivmisgaz i czterema podmiotami gospodarczymi	29
Liudmyla Liashenko	
Nadużycie pozycji dominującej przez filię Otwartej Spółki Akcyjnej Telecom w Charkowie	35
Paweł Marecki	
Nadużywanie pozycji dominującej w świetle <i>acquis communautaire</i> oraz polskiego prawa antymonopolowego	41
Dominik Piejko	
Leniency w polskich i europejskich przepisach prawa ochrony konkurencji	51
Liudmyla Liashenko	
Normy prawa konkurencji Ukrainy dotyczące kontroli nad działaniami uzgodnionymi	61
Robert Guzik	
Regulacja energetyki w kontekście prawa ochrony konkurencji	67

Słowo wstępne

Cezary Banasiński
Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Publikacja, którą oddaję w Państwa ręce, stanowi zbiór referatów wygłoszonych podczas seminarium naukowego, zorganizowanego przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów we współpracy z instytucjami odpowiedzialnymi za realizację polityki antymonopolowej w Stanach Zjednoczonych i na Ukrainie oraz tamtejszymi ośrodkami akademickimi. Spotkanie odbyło się w ramach realizacji założeń *Programu Współpracy*, który UOKiK podpisał z Komitetem Antymonopolowym Ukrainy w styczniu 2006 roku.

Podstawowym celem seminarium była wymiana doświadczeń na temat systemów ochrony konkurencji w Polsce, Stanach Zjednoczonych i na Ukrainie. Dyskusje panelowe poświęcone były przede wszystkim zagadnieniu przeciwdziałania praktykom monopolistycznym i niedozwolonym porozumieniom, jak również zależności pomiędzy prawem konkurencji a regulacją sektorową.

Szczegółową analizę rozwiązań amerykańskich przeprowadził prof. Harold Krent z Chicago-Kent College of Law w artykule *Administracyjne egzekwowanie prawa konkurencji w Stanach Zjednoczonych*. Specyfika systemu ochrony konkurencji w USA polega na współistnieniu dwóch instytucji rządowych – Sekcji Antymonopolowej Departamentu Sprawiedliwości oraz Federalnej Komisji Handlu. Różna jest ich struktura administracyjna i co się z tym bezpośrednio wiąże, stopień niezależności w zakresie wykonywanych obowiązków. W opinii autora nie jest to rozwiązanie, które może być przeniesione na grunt innego systemu politycznego, jednakże w Stanach Zjednoczonych – ze względów politycznych i historycznych – sprawdza się pod względem merytorycznym i funkcjonalnym.

System ochrony konkurencji na Ukrainie przypomina rozwiązania istniejące w Polsce tuż po 1989 roku, gdy – w ramach gospodarki centralnie sterowanej – istniało wiele państwowych przedsiębiorstw, które nie spotykały się w swoich sektorach z konkurencją. Zdaniem przedstawicieli Komitetu Antymonopolowego, priorytetem rządu ukraińskiego będą w najbliższych latach działania mające na celu przeciwdziałanie nadużywaniu pozycji dominującej przez byłych monopolistów (L. Liashenko *System ochrony, wsparcia i rozwoju konkurencji na Ukrainie*). Obok rozważań teoretycznych w publikacji znajdują Państwo również studia przypadków (A. Kruyk - *Nadużycie pozycji dominującej przez Otwartą Spółkę Akcyjną Kharkivmisgaz* oraz L. Liashenko - *Nadużycie pozycji dominującej przez filię Otwartej Spółki Akcyjnej Telecom w Charkowie*).

Omawiając polski system ochrony konkurencji, przybliżono szczegółowy podział kompetencji między Komisją Europejską i organami państw członkowskich.

Zgodnie z nim, zadania krajowych urzędów antymonopolowych i Komisji są komplementarne. Ponadto, instytucje narodowe (a więc również Prezes UOKiK) mogą rozstrzygać w sprawach praktyk ograniczających konkurencję również na podstawie wspólnotowych przepisów, o ile niedozwolone działania przedsiębiorstw mają wpływ na handel między państwami członkowskimi UE. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów często korzysta z uprawnień w tym zakresie (P. Marecki - *Nadużywanie pozycji dominującej w świetle *acquis communautaire* oraz polskiego prawa antymonopolowego*).

W publikacji znajdują Państwo również wystąpienie dotyczące *leniency* – programu łagodzenia kar dla uczestników karteli, którzy podejmują współpracę z urzędem antymonopolowym. Jest on z powodzeniem stosowany przez Komisję Europejską oraz niektóre państwa członkowskie Unii. W Polsce program funkcjonuje od 1 maja 2004 roku, a jego ramy prawne określiła nowelizacja Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Podstawowym założeniem i praktycznym aspektem funkcjonowania programu poświęcony jest artykuł Dominika Piejki *Leniency w polskich i europejskich przepisach prawa ochrony konkurencji*.

O szkodliwości niedozwolonych porozumień dla całej gospodarki oraz konieczności ich zwalczania pisze natomiast Liudmyla Liashenko w artykule *Normy prawa konkurencji Ukrainy dotyczące kontroli nad działaniami uzgodnionymi*.

Innym, równie istotnym, zagadnieniem poruszonym podczas polsko-ukraińsko-amerykańskiego seminarium była relacja prawa antymonopolowego w odniesieniu do regulacji sektorowych. Praktyczne aspekty tego zagadnienia porusza Robert Guzik z Urzędu Regulacji Energetyki w artykule *Regulacja energetyki w kontekście prawa ochrony konkurencji*.

Pozostawiam Państwa z lekturą, nie mając wątpliwości, że będzie inspirowająca.

**Administracyjne egzekwowanie prawa konkurencji
w Stanach Zjednoczonych**

Harold J. Krent
Chicago-Kent College of Law

W przeciwieństwie do większości krajów europejskich, w Stanach Zjednoczonych kompetencje w zakresie egzekwowania przepisów prawa dotyczących prawa antytrustowego lub przepisów mających na celu powstrzymanie przedsiębiorstw od monopolizacji rynku i wykorzystywania siły rynkowej w celu wywierania presji na konsumentach, podzielone zostały pomiędzy dwie agencje rządowe: Departament Sprawiedliwości oraz Federalną Komisję ds. Handlu (*Federal Trade Commission*, zwaną dalej FTC). Co więcej, w odniesieniu do prawa w zakresie nieuczciwej konkurencji rozumianego bardziej ogólnie, państwowe organy odpowiedzialne za kontrolę wykorzystują swoje uprawnienia w celu wcielania w życie środków ochronnych, jeżeli tylko są one zgodne z przepisami wydawanymi przez Kongres lub Federalną Komisję ds. Handlu. Podjęta przez władze Stanów Zjednoczonych decyzja, aby nie skupiać organów odpowiedzialnych za kontrolę w pojedynczej jednostce, opierała się na specyficznych dla Stanów Zjednoczonych względach politycznych i historycznych i nie stanowi obecnie propozycji atrakcyjnego modelu, możliwego do przyjęcia dla innych państw. Niemniej jednak, właściwe agencje federalne i stanowe przystosowały się z biegiem czasu w stosunkowo łatwy sposób do sytuacji, w której brak jest jednego centralnego organu odpowiedzialnego za kontrolę. Koncentrują się one na wzajemnej współpracy oraz podziale obowiązków. W konsekwencji, braki w zakresie egzekwowania prawa są niewielkie, a ewentualne spory biurokratyczne nieznaczące.

Monopolizacja i nieuzasadnione ograniczenia w zakresie handlu

W zakresie przestępstw naruszających prawo antytrustowe Kongres na drodze Ustawy Shermana (*Sherman Act*) nadał wyłączne uprawnienia Departamentowi Sprawiedliwości. W ten sposób pracownicy przedsiębiorstw, które podejmą próbę nielegalnego zdławienia konkurencji lub ustalania cen, zostaną zaskarżeni w sądzie. Ponadto, w zależności od okoliczności, w stosunku do samych przedsiębiorstw mogą zostać zastosowane sankcje karne. Tak jak we wszystkich sprawach karnych, także i w tym przypadku prokuratorzy muszą udowodnić, iż pracownicy ci z własnej winy popełnili czyn niedozwolony w kontekście prawa o nieuczciwej konkurencji. W przypadku przestępstw związanych z naruszeniem prawa antytrustowego prokuratorzy zobowiązani są postępować w taki sam sposób, jak w każdej innej sprawie karnej toczącej się na terytorium Stanów Zjednoczonych. Oskarżeni mają prawo do procesu przed ławą przysięgłych,

a prokuratorzy muszą ponad wszelką uzasadnioną wątpliwość dowieść przed ławą przysięgłych winy oskarżonych. Oskarżeni mają prawo być reprezentowani przez adwokata oraz powiadomieni przed procesem o najważniejszych aspektach toczącej się przeciwko nim sprawy.

Ponadto, Departament Sprawiedliwości może wystąpić na drogę postępowania cywilnego w sprawach indywidualnych lub przeciwko przedsiębiorstwom naruszającym prawo antytrustowe i żądać od nich zapłacenia kar grzywny (lub innego zadośćuczynienia przewidzianego przez prawo cywilne) jako alternatywy dla kary pozbawienia wolności. Ciężar dowodu stanowi wyższość dowodu. Prawo do decydowania, czy wybrana zostanie droga postępowania karnego, czy cywilnego przysługuje Departamentowi Sprawiedliwości. Zadośćuczynienie może oznaczać zarówno odebranie przedsiębiorstwu pozyskanej spółki, jak i kary pieniężne.

Kongres uznał jednakże za stosowne przekazanie właściwych kompetencji w obszarze prawa cywilnego Federalnej Komisji ds. Handlu. Sekcja 5 Ustawy Federalnej Komisji ds. Handlu Stanów Zjednoczonych zakazuje „nieuczciwych metod konkurencji” oraz „nieuczciwych lub zwodniczych działań lub praktyk”. W praktyce oznacza to, iż wszelkiego rodzaju naruszenia prawa antytrustowego mogą być w kontekście Ustawy Shermana uznane za „nieuczciwe metody konkurencji” lub „wprowadzające w błąd działania lub praktyki”. Z tego też względu Federalna Komisja ds. Handlu dzieli się uprawnieniami w zakresie egzekwowania prawa z Departamentem Sprawiedliwości. Jeżeli chodzi o inne możliwości zadośćuczynienia, to agencje mogą nakładać na przedsiębiorstwa kary finansowe lub żądać od nich zaprzestania prowadzenia nielegalnych praktyk. W przypadku, gdy jako zadośćuczynienia zażądano zaprzestania prowadzenia nielegalnych praktyk, a naruszenia są w dalszym ciągu kontynuowane, agencje mogą domagać się nałożenia wysokich kar finansowych. Podobnie obie agencje odczytały upoważnienie ze strony Kongresu do rozszerzenia działań poza terytorium Stanów Zjednoczonych, jeżeli bezpośrednie skutki odczuwalne będą na terenie USA.

Z powodu nakładania się kompetencji, obie agencje zmuszone są do wzajemnej współpracy i porozumienia w zakresie korzystania z wiedzy specjalistycznej. Podział odpowiedzialności mógłby zostać ustalony na podstawie doświadczeń w niektórych szczególnych sektorach rynku, jak na przykład produkcja artykułów elektronicznych czy produktów papierniczych. Tak się jednak nie stało. W większości jednak przypadków podział odpowiedzialności zależy

od rodzaju zgłaszanych naruszeń prawa. I tak na przykład agencje zgodziły się, iż Departament Sprawiedliwości przejmie ciężar odpowiedzialności w zakresie kwestii związanych z ustalaniem cen. I chociaż obie agencje dysponują uprawnieniami w zakresie badania fuzji przedsiębiorstw, to jednak Departament Sprawiedliwości ogłosił wytyczne dotyczące ich przeprowadzania. Wytyczne te pozwalają przedsiębiorstwom określić, w jakich przypadkach planowane przejęcia nie będą narażone na kontrolę regulacyjną. Z drugiej strony, to Federalna Komisja ds. Handlu stanowi główne ciało nadzorujące w kwestiach związanych z dyskryminacją cenową. Niekiedy obie agencje zgłaszają pretensje do sprawowania nadzoru nad tą samą kwestią. W celu uniknięcia ewentualnych spięć obie agencje zgodziły się, aby we właściwym czasie wyjaśnić między sobą szczegóły prowadzonych przez siebie postępowań. W przypadku, gdyby nie udało się osiągnąć wzajemnego porozumienia, agencje podejmą nieformalną procedurę mediacyjną, która umożliwi przydzielenie danego problemu kompetencjom jednej z agencji. Poza nielicznymi wyjątkami (takimi jak banki), obie agencje posiadają właściwość w stosunku do całego sektora ekonomicznego.

Większość spraw związanych z egzekwowaniem prawa konkurencji na terenie Stanów Zjednoczonych ma swoje źródło w skargach składanych przez konkurentów. Pracownicy agencji dokładnie badają ogromną liczbę skarg, a w przypadku tych, które uznają za najbardziej przekonujące i istotne, inicjują procedurę dochodzeniową. Główną pomoc w zbieraniu informacji oraz przygotowaniu sprawy stanowią nierzadko konkurenci. Decyzje agencji dotyczące odmowy zajęcia się skargą nie podlegają jednak zaskarżeniu.

W trakcie przeprowadzania dochodzenia agencje korzystają często z pomocy wykwalifikowanych ekonomistów. Np. Federalna Komisja ds. Handlu zatrudnia wielu ekonomistów, pomagających w ocenie funkcjonowania mechanizmów rynkowych oraz weryfikacji skarg złożonych przez konkurentów. Departament Sprawiedliwości zatrudnia oficerów śledczych Federalnego Biura Śledczego (FBI), którzy służą pomocą w procesie uzyskiwania dowodów w sprawie. Obie agencje dysponują prawem w zakresie wydawania wezwania sądowego, lecz nie wiąże się to z żadnymi karami za nieprzestrzeganie takiego wezwania. Egzekwowanie prawa odbywa się wyłącznie poprzez sądy.

Zarówno Departament Sprawiedliwości, jak i Federalna Komisja ds. Handlu posiadają jako agencje rządowe uprawnienia w zakresie wydawania obowiązujących przepisów. Uprawnienia te są jednak ograniczone przez Ustawę o Administracji Publicznej (*Administrative Procedure Act*), która wymaga

spełnienia pewnych procedur, w przypadku, gdy agencje zamierzają wydać przepisy posiadające moc prawną. Każda agencja zobowiązana jest do opublikowania projektu proponowanej regulacji w Rejestrze Federalnym (*Federal Register*), a następnie zapewnienia zainteresowanym stronom czasu na zapoznanie się z tą propozycją. Ewentualne komentarze do propozycji muszą zostać uwzględnione jeszcze przed nadaniem regulacji ostatecznego kształtu. Strony, których dotyczy dany przepis, mogą pozwać agencję do sądu w celu rozstrzygnięcia, czy agencja posiada prawo do wydania danego przepisu, czy też przepis sam w sobie ma charakter „arbitralny i dowolny”, co w praktyce oznacza, iż brakuje mu wyraźnego uzasadnienia.

Opinia publiczna dysponuje ponadto pewnymi mechanizmami nadzoru nad uprawnieniami obu agencji w zakresie rozstrzygania sporów. Większość ze spraw związanych ze zgłaszaniem zarzutów dotyczących działań antykonkurencyjnych kończy się rozstrzygnięciem polubownym. Kongres polecił jednak zapewnienie zgodności tych porozumień z interesem publicznym. Zanim FTC zawrze porozumienie, musi najpierw opublikować jego propozycję. Odbywa się to w taki sam sposób, jak w przypadku publikowania propozycji przepisu prawnego. Zainteresowany podmiot może zgłaszać komentarze jeszcze przed zawarciem porozumienia. Departament Sprawiedliwości jest ponadto zobowiązany do złożenia propozycji porozumienia do sądu sprawującego nadzór, w celu dokonania przeglądu dokumentu.

Pomimo wszystkich podobieństw, struktury administracyjne Departamentu Sprawiedliwości i Federalnej Komisji ds. Handlu są bardzo różne. W związku z tym charakter administracyjnego egzekwowania prawa antytrustowego jest uzależniony od tego, która agencja wszczęła dochodzenie. Na czele amerykańskiego Departamentu Sprawiedliwości stoi Prokurator Generalny Stanów Zjednoczonych. Departament Sprawiedliwości utworzył natomiast Wydział ds. Przeciwdziałania Praktykom Ograniczającym Konkurencję (*Antitrust Division*), kierowany przez Zastępcę Prokuratora Generalnego. Władzę zwierzchnią i nieograniczone uprawnienia w zakresie odwoływania obu tych funkcjonariuszy państwowych posiada prezydent Stanów Zjednoczonych. Wszelkie zatem starania w zakresie egzekwowania prawa są ściśle związane z osobą prezydenta oraz z administracją Białego Domu.

Ponadto, działania funkcjonariuszy Departamentu Sprawiedliwości odpowiedzialnych za kwestie związane z egzekwowaniem prawa muszą być podejmowane w ramach systemu sądowego. Aby nadać bieg sprawie na drodze

postępowania karnego są oni zobowiązani do zwoływania sądu przysięgłych (*grand jury*) w celu uzyskania aktu oskarżenia. Aby zainicjować sprawę w postępowaniu cywilnym, muszą wnieść skargę do federalnego sądu okręgowego.

Jako przeciwwagę do tych rozwiązań, Kongres powołał Federalną Komisję ds. Handlu - organ częściowo niezależny od kontroli politycznej. Na czele Federalnej Komisji ds. Handlu stoi pięciu komisarzy, z których tylko trzech może należeć do tej samej partii politycznej. Większość komisarzy musi zatwierdzić każdą ze skarg odnoszących się do domniemyanych działań naruszających prawo chroniące uczciwą konkurencję. Prezydent może odwołać komisarza ze stanowiska jedynie podając „uzasadnienie”, co w praktyce oznacza poważny brak kompetencji komisarza lub zaniedbywanie obowiązków. Komisarze mogą zaskarżyć w sądzie każde odwołanie ze stanowiska.

Prawdopodobnie większe znaczenie ma fakt, iż Federalna Komisja ds. Handlu dokonuje egzekwowania prawa w kontekście administracyjnym. Działalność agencji obejmuje zarówno funkcje egzekutora prawa, jak i niezależnego arbitra. Agencje tworzą w ramach swych jednostek struktury, które mają oddzielić funkcje związane z prowadzeniem dochodzenia, od funkcji arbitrażowych. W momencie, kiedy funkcjonariusze Federalnej Komisji ds. Handlu zdecydują o nadaniu biegu danej sprawie, muszą dowieść zarzutów w postępowaniu przed sędzią prawa administracyjnego w ramach samej FTC. Sędziowie prawa administracyjnego są chronieni przed odwołaniem i innymi sankcjami ze strony agencji. Działają zatem niezależnie (w większości przypadków), nie ulegając presji politycznej. Zasady regulujące kwestie dowodowe oraz proceduralne są w postępowaniu administracyjnym bardziej elastyczne, niż ma to miejsce w przypadku postępowania przed sądami powszechnymi. Także samo postępowanie przed sądami administracyjnymi przebiega szybciej. Agencja może odwoływać się od orzeczeń sędziego sądu administracyjnego do samej Komisji. Komisja jednak w ogromnej większości przypadków przychyliła się do decyzji sędziego.

Jeżeli przeważy stanowisko firmy, kończy to dochodzenie FTC. Jeśli przeważy stanowisko agencji dotyczące egzekucji, konieczne będzie podjęcie większej ilości kroków, ponieważ ostateczna decyzja FTC nie ma takiej siły jak przepis prawny. Jeśli firma nie zastosuje się do niej dobrowolnie, FTC musi wnieść sprawę do federalnego sądu okręgowego w celu wdrożenia orzeczenia agencji. Decyzja agencji poddana jest wówczas przeglądowi „istniejących znaczących dowodów” dokonywanemu przez sąd. Sądy zazwyczaj akceptują decyzje agencji dotyczące rozwiązanych zagadnień merytorycznych i dokonują

bardziej szczegółowego przeglądu zastosowanej przez nią interpretacji przepisów prawa. Innymi słowy, działania wdrażające podejmowane przez Departament Sprawiedliwości są bardziej formalne i ogólnie dłuższe niż działania wszczęte przez FTC.

Wreszcie, amerykański Departament Sprawiedliwości oraz Federalna Komisja Handlu dzielą przysługującą im władzę wykonawczą w odniesieniu do prawa konkurencji z podmiotami prywatnymi. W Ustawie Shermana (ale już nie w Ustawie o FTC) Kongres amerykański umożliwił przedsiębiorcom, a w pewnych okolicznościach także konsumentom, wniesienie prywatnego powództwa przeciwko praktykom naruszającym konkurencję. Kongres ustalił również, że konkurenci mogą skutecznie działać w charakterze prywatnych prokuratorów i wszczynać postępowania dotyczące działań antykonkurencyjnych i że takie pozwy mogą przynosić korzyści opinii publicznej. Na przykład prywatny pozew przeciwko ustalaniu cen może przynieść korzyści zarówno konsumentom, jak i konkurentom. Żadna agencja nie może ingerować w takie postępowania, ale sądy mogą zwrócić się do nich z prośbą o przedstawienie swoich poglądów w charakterze *amicus curiae*, tzw. „przyjaciół sądu”, w szczególności, jeśli postępowanie dotyczy kontrowersyjnych kwestii prawnych.

Ochrona dobra konsumentów

Mimo, że Departament Sprawiedliwości posiada jedynie uprawnienia egzekucyjne w ramach Ustawy Shermana, FTC ma uprawnienia w odniesieniu do dużego zakresu działań szkodliwych dla konsumentów. FTC może przeciwdziałać nadużyciom lub oszustwom, które nie mieszczą się w zakresie regulacyjnym Departamentu Sprawiedliwości. Przykładowo, FTC może chronić konsumentów albo poprzez wprowadzanie w życie regulacji zakazujących pewnych zachowań szkodliwych dla konsumentów, tak jak uczyniła to w odniesieniu do stron internetowych skierowanych do dzieci, lub też może wszcząć postępowanie cywilne w zakresie „nieuczciwych lub wprowadzających w błąd działań lub praktyk”. FTC zajmuje się reklamami wprowadzającymi w błąd, tzw. „schematami Ponzi” (rodzaj piramid finansowych) i innymi zachowaniami szkodliwymi dla konsumentów. Jurysdykcja egzekucyjna FTC jest w związku z tym bardziej podobna do jurysdykcji wielu europejskich agencji antymonopolowych.

Stanowe agencje ochrony konsumentów również mają uprawnienia umożliwiające im zapewnienie konsumentom ogólnej ochrony przed oszustwami. Takie

samo działanie może w związku z tym podlegać egzekucji zarówno na poziomie stanowym, jak i federalnym. Kongres mógł przejąć inicjatywę ustawodawczą stanów, tak jak uczynił to w kwestii fuzji, ale zdecydował się dopuścić, by regulacje na poziomie stanów uzupełniły luki w nadzorze sprawowanym przez FTC. Przykładowo, znaczna część działań egzekucyjnych dotyczących oszustw wynika z działań stanowych i lokalnych agencji rządowych.

Podsumowując, egzekucja prawa antymonopolowego w Stanach Zjednoczonych podzielona jest pomiędzy Departament Sprawiedliwości, Federalną Komisję Handlu, stanowe agencje ochrony konsumentów i strony prywatne działające w ramach prawnych stworzonych przez Kongres. Występują przypadki wtórności zakresów odpowiedzialności, jednakże Departament Sprawiedliwości i FTC przyjęły protokoły mające na celu minimalizowanie konfliktów i odgrywają kluczową rolę w ustalaniu polityki regulacji konkurencji w Stanach Zjednoczonych. Poprzez ustawodawstwo i orzecznictwo organy te chronią społeczeństwo przed negatywnymi skutkami niedozwolonych porozumień (karteli) i innych praktyk ograniczających konkurencję.

System ochrony, wsparcia i rozwoju konkurencji na Ukrainie

Liudmyla Liashenko
Komitet Antymonopolowy Ukrainy

W przeciwieństwie do krajów z rozwiniętą gospodarką rynkową, Ukraina przez ponad siedem dziesięcioleci rozwijała się jako część wspólnego kompleksu narodowo-gospodarczego ZSRR, a wcześniej przez ponad dwieście lat jako część Imperium Rosyjskiego. Infrastruktura gospodarcza, transport, system zaopatrzenia w energię, struktura przemysłów branżowych służyły zaspokojeniu potrzeb ogólnozwiązkowych. W ramach administracyjno-nakazowego systemu planowego zarządzania gospodarką, rozwój produkcji był realizowany za rachunek ekstensywnych metod gospodarowania, stworzenia potężnych, ale wąsko wyspecjalizowanych kompleksów produkcyjnych. W takich warunkach kształtowanie stosunków rynkowych na Ukrainie od samego początku było skomplikowane z powodu szeregu czynników o charakterze zarówno gospodarczym, jak i społeczno-psychologicznym.

Ustanowienie zasad gospodarki rynkowej na Ukrainie spowodowało konieczność ukształtowania polityki antymonopolowej i konkurencyjnej jako samodzielnego kierunku państwowej polityki gospodarczej. Zgodnie z Kodeksem Gospodarczym Ukrainy, polityka antymonopolowa i konkurencyjna jest systemem celów, zadań, środków i sposobów o charakterze prawnym, gospodarczym i organizacyjnym, skierowanym na kształtowanie, wsparcie, rozwój i ochronę środowiska konkurencyjnego. Polityka ta jest ukierunkowana na stworzenie optymalnego środowiska konkurencyjnego dla działalności podmiotów gospodarczych, zapewnienia współdziałania poprzez niedopuszczenia do dyskryminacji przedsiębiorstw przez inne przedsiębiorstwa, przede wszystkim w dziedzinie kształtowania cen oraz kosztem obniżenia jakości produktów, usług, sprzyjanie rozwojowi efektywnej gospodarki o orientacji prospołecznej. Podstawą polityki antymonopolowej i konkurencyjnej jest współistnienie podmiotów gospodarczych na wolnym rynku oraz państwowa regulacja procesów makroekonomicznych z uwzględnieniem:

- konstytucyjnego wymogu odpowiedzialności państwa przed obywatelami;
- ograniczonej ingerencji prawnej państwa w procesy gospodarcze;
- konieczności kontroli państwowej nad zachowaniem przez podmioty gospodarcze zasad rzetelnej konkurencji, nad kształtowaniem struktury rynkowej zgodnie z wymaganiami obowiązującego prawa.

Polityka antymonopolowa i konkurencyjna obejmuje zarówno relacje „pionowe” – pomiędzy organami państwowymi, instytucjami, posiadającymi pełnomocnictwa władzy i kierowania a podmiotami gospodarczymi, jak i „poziome”

– stosunki pomiędzy podmiotami gospodarczymi. Polityka ta jest realizowana poprzez wspólną strategię rozwoju konkurencji i ograniczenie monopolizmu w działalności gospodarczej, jak również poprzez strategię ochrony konkurencji rzeczywistej i potencjalnej, niedopuszczenie do bezpodstawnego ograniczenia konkurencji, ochrony interesów uczestników rynku i konsumentów. Konstytucja Ukrainy ustaliła obowiązek ochrony konkurencji w działalności gospodarczej dla wszystkich organów państwowych. Nadużycie pozycji dominującej na rynku, nieuzasadnione ograniczenie konkurencji i nierzetelna konkurencja są uznane za bezprawne zachowania rynkowe. Cały system przepisów prawnych, określających zadania polityki konkurencji, zawarty jest w około 700 aktach normatywnych, w szczególności w ponad 60 ustawach Ukrainy.

Zgodnie z Ustawą Ukrainy „O ochronie konkurencji gospodarczej”, uprawnienia w dziedzinie rozwoju konkurencji w działalności gospodarczej i demonopolizacji gospodarki zostały przyznane wszystkim organom władzy państwowej, organom samorządów lokalnych i organom kierowania administracyjno-gospodarczego oraz kontroli w granicach ich kompetencji. Polityka państwowa, w dziedzinie rozwoju konkurencji gospodarczej i ograniczenia monopolizmu, opiera się zatem na współdziałaniu organów państwowych celem zapewnienia równoprawnych warunków dla konkurujących podmiotów gospodarczych, kształtowania konkurencyjnej struktury rynkowej, wzrostu konkurencyjności produkcji krajowej, jak również prawnego ograniczenia działalności przedsiębiorstw-monopolistów.

Zgodnie z niniejszą ustawą, polityka państwowa w dziedzinie rozwoju konkurencji gospodarczej i ograniczenia monopolizmu jest całokształtem środków, regulujących dwa typy stosunków: stosunki pomiędzy instytucjami państwowymi, organami władzy, organami samorządu lokalnego, skierowane na rozwój konkurencji i ograniczenie monopolizmu, oraz stosunki pomiędzy państwem a podmiotami gospodarczymi, ich zrzeczeniami celem ochrony konkurencji i nadzoru nad zachowaniem prawa przez wszystkich uczestników rynku.

Na politykę antymonopolową i konkurencji w znacznej mierze wpłynęły okoliczności, w których zaczęła się transformacja ustrojowa na Ukrainie, jak również przebieg reform gospodarczych i politycznych na różnych etapach transformacji gospodarki. Na początku reform kładziono nacisk na ograniczenie monopolizmu, co było związane z dominacją przedsiębiorstw-monopoli w strukturze gospodarki odziedziczonej po epoce socjalistycznej. Zabiegi polityczne miały na celu stworzenie mechanizmów wolnej konkurencji w gospodarce.

Politykę konkurencji Ukrainy w tamtym okresie można było określić jako antymonopolistyczną. Przeprowadzenie prywatyzacji, demonopolizacji, liberalizacji, swobodne kształtowanie cen oraz zapewnienie swobody w zagranicznej działalności gospodarczej przedsiębiorstw kardynalnie zmieniło sytuację gospodarczą. W nowych warunkach społeczno-gospodarczych głównym kierunkiem polityki antymonopolowej było nie tylko normatywne uznanie demonopolizacji, ograniczenie monopolizmu w gospodarce, ale również stworzenie realnej konkurencji, zdolnej do zapewnienia stałego wzrostu gospodarczego.

Na początku XXI stulecia większy nacisk w realizacji polityki antymonopolowej i konkurencyjnej na Ukrainie kładzie się na rozwoju i ochronie rzeczywistej konkurencji, która już pojawiła się w wielu sektorach ukraińskiej gospodarki oraz konkurencji potencjalnej.

Wsparcie i rozwój konkurencji obejmuje polityczne, instytucjonalne, prawne i regulacyjne środki kształtowania w społeczeństwie sprzyjających warunków swobodnego funkcjonowania sił rynkowych i przestrzegania przez wszystkich uczestników rynku zasad uczciwej konkurencji. W przeciwieństwie do funkcji ochrony konkurencji, wsparcie konkurencji odbywa się nie na drodze przymusu, ale przez środki porozumiewawcze i zachęcające oraz przez powołanie centralnych i lokalnych organów władzy, instytucji państwowych i publicznych, przedsiębiorców, ich organizacji zawodowych do zatwierdzenia zrozumiałych i przejrzystych reguł gry na rynku, utrwalenia zasad uczciwego biznesu, jak również popularyzacji pozytywnych skutków konkurencji dla społeczeństwa jako całości.

Wsparcie i rozwój konkurencji jest zapewniany przez kształtowanie i realizację skutecznej polityki przez organy władzy i oznacza niedopuszczenie do wydania przez upoważnione przez państwo organy decyzji, które mogą doprowadzić do przewagi pewnych podmiotów gospodarczych. Odwrotnie, oznacza konsekwentne kształtowanie takich decyzji, które zwiększają skuteczność konkurencji, zapewniają przejrzyste warunki współzawodnictwa podmiotów gospodarczych oraz zachęcają do innowacji, inwestycji i wyjścia z gospodarczego „cienia”.

Polityka konkurencji obejmuje dwa kierunki działań organów władzy państwowej – zastosowanie prawa konkurencji oraz wzajemne działanie wszystkich czynników politycznych i ekonomicznych celem rozwoju i wsparcia konkurencji (podkreślanie pozytywnego wpływu konkurencji na życie społeczne, współdziałanie organów państwowych, udoskonalanie mechanizmów regulacji). Ogólną

podstawę prawną do kształtowania polityki konkurencji stanowi art. 42 Konstytucji. Cel polityki konkurencji określa również art. 10 Kodeksu Gospodarczego Ukrainy: *stworzenie optymalnego środowiska konkurencji dla działalności podmiotów gospodarczych, zapewnienie ich współdziałania na warunkach niedopuszczenia do przejawów dyskryminacji podmiotów przez inne podmioty, przede wszystkim w dziedzinie monopolowego kształtowania cen, oraz za rachunek obniżenia jakości produktów, usług, jak również sprzyjania wzrostowi skutecznej polityki prospołecznej.*

Na Ukrainie utworzono system prawnych i organizacyjnych mechanizmów rozwoju i ochrony konkurencji, który opiera się na normach Konstytucji Ukrainy. Na podstawie przepisów konstytucyjnych można sformułować następujące zasady polityki konkurencji:

- wszystkie organy władzy państwowej (ustawodawcze, wykonawcze i sędziowe) są zobowiązane do zabezpieczenia realizacji polityki konkurencji;
- władza prawodawcza powinna zapewnić uchwalenie prawa niezbędnego do rozwoju i ochrony konkurencji;
- organy władzy wykonawczej, samorządów lokalnych oraz organy kierownictwa administracyjno-gospodarczego i kontroli zapewniają realizację polityki konkurencji i odpowiadają za opracowanie, uzgodnienie i wykonanie państwowych i lokalnych programów rozwoju stosunków rynkowych;
- Komitet Antymonopolowy Ukrainy bierze udział w kształtowaniu polityki konkurencji oraz w jej realizacji w dziedzinie kontroli nad przestrzeganiem prawa;
- władza sądowa zapewnia ochronę praw i interesów prawnych osób fizycznych i prawnych, jeśli są one naruszone wskutek ograniczenia konkurencji, realizuje kontrolę sądową nad stosowaniem prawa o ochronie konkurencji gospodarczej na Ukrainie, nad prawidłowością decyzji organów Komitetu Antymonopolowego.

Chociaż realizacja polityki konkurencji jest wspólną sprawą wszystkich organów władzy państwowej, szczególną rolę w tym procesie odgrywa Komitet Antymonopolowy Ukrainy, do którego zadań należy koordynowanie realizacji polityki konkurencji.

Z drugiej strony, prawo o ochronie konkurencji gospodarczej ustala ogólny wymóg „sprzyjania rozwojowi konkurencji” w stosunku do wszystkich podmiotów gospodarczych, organów władzy państwowej, samorządów lokalnych, organów kierownictwa administracyjno-gospodarczego i kontroli. Ustalono ogólny

obowiązek wymienionych organów sprzyjania Komitetowi Antymonopolowemu w realizacji jego pełnomocnictw w dziedzinie wsparcia i ochrony konkurencji gospodarczej. W tym celu organy władzy państwowej, samorządy lokalne, organy kierownictwa administracyjno-gospodarczego i kontroli oraz ich pracownicy są zobowiązani przekazywać Komitetowi Antymonopolowemu Ukrainy i jego terytorialnym przedstawicielstwom informacje, które mogą świadczyć o naruszeniu prawa o ochronie konkurencji gospodarczej. Natomiast, zgodnie z art. 20 niniejszego prawa, organy władzy i samorządu lokalnego współdziałają z Komitetem Antymonopolowym w zakresie rozwoju konkurencji i opracowywania programów regionalnych rozwoju gospodarczego oraz informują Komitet Antymonopolowy o realizacji działań związanych z realizacją polityki konkurencji. Organ władzy państwowej, samorządy lokalne, organy kierownictwa administracyjno-gospodarczego i kontroli są zobowiązane uzgadniać z Komitetem Antymonopolowym i jego terytorialnymi oddziałami projekty aktów prawnych i innych decyzji, które mogą mieć wpływ na konkurencję. Ponadto, organy spraw wewnętrznych, organy celne i inne organy ochrony prawnej są zobowiązane do udzielenia Komitetowi Antymonopolowemu i jego oddziałom terytorialnym pomocy w zakresie rozpatrywania spraw o naruszenie prawa o ochronie konkurencji gospodarczej.

Obowiązek ochrony konkurencji ma swe źródło w ogólnym imperatywie części 3 art. 42 Konstytucji Ukrainy, która ustala obowiązek państwa w zakresie zapewnienia ochrony konkurencji, ogólny zakaz antykonkurencyjnych zachowań gospodarczych w takich formach, jak nadużycie pozycji dominującej na rynku, nieuzasadnione ograniczenie konkurencji i nieuczciwa konkurencja. Ochrona konkurencji jest całościowym środkiem prawnym, realizowanym przez kompetentne organy państwowe, mających na celu wykrycie, rozpatrzenie i zapobieganie naruszeniom prawnym, ochronę i odbudowę interesów prawnych uczestników rynku, które mogą wynikać z naruszenia zasad konkurencji, pociągnięcie do odpowiedzialności osób winnych naruszenia prawa o ochronie konkurencji gospodarczej, jak również zapewnienie kontroli nad kształtowaniem struktury rynków.

Prawo konkurencji (prawo o ochronie konkurencji gospodarczej) jako podstawa polityki konkurencji stanowi stosunkowo nową dziedzinę nie tylko dla porządku prawnego Ukrainy, ale również dla wielu innych krajów. W marcu 2006 r. minęło 14 lat od wejścia w życie Ustawy Ukrainy o ograniczeniu monopolizmu i niedopuszczeniu do nieuczciwej konkurencji w działalności

gospodarczej – pierwszego aktu prawnego, regulującego stosunki konkurencji gospodarczej na Ukrainie.

Obecnie prawodawstwo dotyczące ochrony konkurencji gospodarczej opiera się na normach ustalonych przez Konstytucję Ukrainy i obejmuje m.in.: Ustawę „O ochronie konkurencji gospodarczej”, „O Komitecie Antymonopolowym Ukrainy”, „O ochronie przed nieuczciwą konkurencją” oraz inne akty normatywno-prawne, wydane zgodnie z powyższymi ustawami.

Prawo o ochronie konkurencji gospodarczej to system aktów prawnych, które regulują wzajemne działania sił rynkowych i zapewniają gwarancję wolności działalności gospodarczej, prawo do swobodnego wyboru kontrahentów na podstawie umów handlowych, równoprawnego dostępu do niezbędnych zasobów do produkcji towarów, usług i konsumpcji, jak również ochronę i odbudowę naruszonych interesów ekonomicznych i praw wszystkich uczestników rynku oraz eliminację tych czynników, które wstrzymują ich swobodny rozwój.

Cały system prawodawstwa o ochronie konkurencji gospodarczej opiera się na Konstytucji Ukrainy, ponieważ wszystkie akty normatywno-prawne na Ukrainie powinny być uchwalane na jej podstawie i z nią zgodne. Sama Konstytucja Ukrainy nie jest bezpośrednio włączona do prawodawstwa o ochronie konkurencji gospodarczej, a jedynie traktowana jako podstawa prawna do kształtowania prawodawstwa w tym zakresie. Taka konstrukcja jest właściwa nie tylko dla tej dziedziny prawa, lecz również dla systemu aktów prawnych w innych dziedzinach stosunków społecznych bądź gospodarczych, ponieważ postanowienia konstytucyjne mają fundamentalne znaczenie dla całego systemu prawnego Ukrainy.

Niektóre zapisy Konstytucji mają bezpośrednie odniesienie do konkurencji, do ochrony praw i interesów prawnych konsumentów, przedsiębiorców i ich zrzeszeń. Na przykład część 3 art. 42 Konstytucji Ukrainy przewiduje obowiązek państwa zapewnienia ochrony konkurencji w działalności gospodarczej. Ponadto, Konstytucja bezpośrednio ustala zasadę niedopuszczenia przez państwo do:

- a) nadużyć pozycji dominującej na rynku,
- b) nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji przez działania jakichkolwiek osób, w tym organów państwowych, oraz
- c) nieuczciwej konkurencji pomiędzy podmiotami gospodarczymi i ich zrzeszeniami.

Z treści norm konstytucyjnych wyływa konieczność dodatkowej reglamentacji zasad konkurencji w specjalnym prawodawstwie. Na przykład, część 3 art. 42 Konstytucji przewiduje konieczność reglamentacji typów i granic monopolu w osobnym prawie. Ważną charakterystykę regulacji stosunków konkurencyjnych pomiędzy przedsiębiorcami zawarto w przypisie art. 92 (część 1 pkt 8) Konstytucji, który ustala, że obok zasad prawnych i gwarancji przedsiębiorstwa, reguły konkurencji i normy regulacji antymonopolowej są określane wyłącznie przez ustawy Ukrainy.

Zatem stworzenie specjalnego prawodawstwa celem ochrony konkurencji jest bezpośrednio przewidziane w Konstytucji, co powoduje ograniczenia w delegowaniu pełnomocnictw prawotwórczych w tworzeniu zasad konkurencji. Rozporządzenia Prezydenta Ukrainy, postanowienia Gabinetu Ministrów Ukrainy, akty normatywne Komitetu Antymonopolowego Ukrainy i innych organów władzy wykonawczej mogą być włączone do prawa o ochronie konkurencji gospodarczej tylko w tym zakresie, który jest przewidziany przez Konstytucję lub specjalne Ustawy. Np. akty prawne Komitetu Antymonopolowego Ukrainy nie mogą wyznaczać materialnych reguł dopuszczalnych zachowań rynkowych podmiotów gospodarczych na rynku bądź ograniczać prawa podmiotów gospodarczych, innych organów władzy, organów samorządu lokalnego i instytucji, posiadających prawne pełnomocnictwa władzy i kierowania, lecz mogą jedynie ustalać porządek realizacji własnych pełnomocnictw, tryb rozpatrzenia wniosków i spraw, ustalać wymagania formalne i terminy składania wniosków do organów Komitetu, określać tryb oceny wskaźników gospodarczych przez organy Komitetu, ustalać zasady wykorzystania informacji niezbędnej do podejmowania decyzji.

Akty normatywne Komitetu Antymonopolowego Ukrainy są częścią prawa o ochronie konkurencji w zakresie, który jest wymagany w normach specjalnych ustaw, określonych w cz. 1 art. 3. Nie mogą one stać w sprzeczności z zasadami konkurencji, ustalonymi w ustawach oraz przekraczać funkcji kontroli państwowej nad przestrzeganiem prawa o ochronie konkurencji gospodarczej oraz funkcji konsekwentnego stosowania prawa. Do prawa o ochronie konkurencji gospodarczej należą również umowy międzynarodowe, których stroną jest Ukraina, dotyczące wsparcia i ochrony konkurencji, które są zaakceptowane przez Radę Najwyższą Ukrainy.

Ustawa „O ochronie konkurencji gospodarczej” określa zasady prawne wsparcia i ochrony konkurencji gospodarczej, ograniczenia monopolizmu

w działalności gospodarczej i ma na celu zapewnienie skutecznego funkcjonowania gospodarki Ukrainy w warunkach rozwoju konkurencji.

Organami upoważnionymi do realizacji funkcji ochrony konkurencji gospodarczej na Ukrainie są:

- Komitet Antymonopolowy Ukrainy (jako system organów, których specjalny status został określony przez prawo);
- sądy posiadające kompetencje rozstrzygania na podstawie norm Ustawy „O ochronie konkurencji gospodarczej” sporów pomiędzy podmiotami gospodarczymi na ich wniosek i skarg o naruszenie praw, jak również sporów związanych z ponownym rozpatrzeniem lub zaskarżeniem decyzji organów Komitetu Antymonopolowego Ukrainy w odpowiednich sprawach związanych z ochroną konkurencji.

Nieodzownym warunkiem funkcji ochrony konkurencji jest obowiązek wykonania decyzji i nakazów Komitetu Antymonopolowego Ukrainy. Funkcja ochrony konkurencji jest realizowana nie poprzez regulację właściwego procesu rywalizacji pomiędzy podmiotami gospodarczymi na rynku, ale ustalenie odpowiedzialności za naruszenia prawa o ochronie konkurencji, przymusowego zakończenia antykonkurencyjnych działań podmiotów gospodarczych, uznania za nieważne porozumień antykonkurencyjnych, decyzji organów władzy państwowej ograniczających swobodne działanie sił rynkowych.

W ścisłym znaczeniu, ochrona konkurencji polega na tym, że osoby, które uczestniczyły w bezprawnym zachowaniu i wyrządziły lub miały zamiar wyrządzić szkodę interesom innych uczestników rynku, mogą zostać pociągnięte do odpowiedzialności i doświadczyć konsekwencji prawnych. Za naruszenie prawa mogą zostać wyznaczone sankcje karne.

Komitet Antymonopolowy Ukrainy jest organem państwowym posiadającym specjalny status, który przejawia się w szczególności w osobnym konstytucyjnym trybie mianowania i odwołania Prezesa Komitetu Antymonopolowego oraz w prawach i pełnomocnictwach organów Komitetu Antymonopolowego, które tworzą całościowy system. Tryb ich działalności uregulowany jest w specjalnej Ustawie „O Komitecie Antymonopolowym Ukrainy”.

W interpretacji niniejszej ustawy Komitet Antymonopolowy stanowi kolegialny organ, w skład którego wchodzi Prezes Komitetu Antymonopolowego oraz dziesięciu mianowanych pełnomocników państwowych, posiadających kompetencje do podejmowania decyzji w kwestiach związanych ze wsparciem i ochroną konkurencji gospodarczej. Wyłączne kompetencje

Komitetu Antymonopolowego jako wyższego organu kolegialnego są określone w art. 13 Ustawy „O Komitecie Antymonopolowym Ukrainy”. Organy kolegialne Komitetu Antymonopolowego obradują na posiedzeniach. Kwestie wewnętrzno-organizacyjne ich działalności są określone w odpowiednich regulaminach tych organów, zatwierdzonych rozporządzeniem Komitetu Antymonopolowego Ukrainy.

Podstawowym zadaniem Komitetu Antymonopolowego Ukrainy, zgodnie z Ustawą „O Komitecie Antymonopolowym”, jest kształtowanie i realizacja polityki konkurencji na Ukrainie poprzez:

- sprawowanie kontroli państwowej nad przestrzeganiem prawa o ochronie konkurencji gospodarczej, zapobieganiem, wykryciem i zaprzestaniem naruszeń prawa konkurencji;
- kontrolę nad koncentracją, działaniami uzgodnionymi podmiotów gospodarczych i regulacją cen na towary oferowane przez przedsiębiorstwa - monopole naturalne;
- inicjatywy wspierające rozwój uczciwej konkurencji;
- stosowanie prawa o ochronie konkurencji.

Istotne funkcje organów Komitetu Antymonopolowego Ukrainy polegają właśnie na dochodzeniu naruszeń prawa w dziedzinie konkurencji gospodarczej i zapobieganiu im.

Specjalny status Komitetu Antymonopolowego Ukrainy został nadany w celu zapewnienia niezależności jego działalności od wpływu innych organów władzy państwowej, organów samorządu lokalnego, osób sprawujących w nich władzę i podmiotów gospodarczych, jak również partii politycznych, zrzeszeń obywateli. Specjalny status tego urzędu odpowiada europejskiemu modelowi praktyki prawnej w sferze ochrony konkurencji gospodarczej. Jednak uwzględniając złożoność i specyfikę problemów należących do kompetencji Komitetu Antymonopolowego Ukrainy, jest on w pewnym stopniu sprzeczny z klasycznym podziałem władzy i pozwala na łączenie funkcji władzy zarówno wykonawczej, jak i sędziowskiej.

Tymczasowe i stałe kolegia administracyjne Komitetu i Komitet Antymonopolowy jako wyższy organ kolegialny tworzą funkcjonalno-hierarchiczny system organów, w którym tymczasowe kolegia administracyjne rozwiązują z reguły sprawy o charakterze regionalnym, natomiast stałe kolegia administracyjne rozwiązują podstawowe sprawy oddane do rozpatrzenia w Komitecie, a Komitet

Antymonopolowy jako wyższy organ kolegialny rozwiązuje najbardziej skomplikowane sprawy i kwestie dotyczące swojej działalności.

Kolegia administracyjne mogą być organizowane według zasad branżowych, regionalnych lub innych. Decyzje organów Komitetu Antymonopolowego Ukrainy mogą być zaskarżone w sądzie. Zgodnie z ustawą, za straty zadane osobom na skutek bezprawnych decyzji organów Komitetu Antymonopolowego, wypłacone jest odszkodowanie z budżetu państwowego Ukrainy na wniosek zainteresowanych osób. Decyzje stałych lub tymczasowych kolegiów administracyjnych są wydawane w imieniu Komitetu, a decyzje kolegium administracyjnego terytorialnego oddziału Komitetu są wydawane w imieniu oddziału terytorialnego. Odpowiednio, odwołania od decyzji organów Komitetu w sądzie są klasyfikowane zgodnie z określonym statusem decyzji.

Organy KAMU, jak również jego terytorialne oddziały, mają prawo wystąpić do sądu celem ochrony interesów państwa, konsumentów oraz, w niektórych przypadkach, ochrony interesów prywatnych podmiotów gospodarczych w związku z naruszeniem prawa o ochronie konkurencji gospodarczej oraz w związku z przymusowym wykonaniem decyzji o wyznaczeniu sankcji podmiotom gospodarczym winnym naruszenia prawa o ochronie konkurencji.

Kompetencje kolegiów administracyjnych Komitetu oraz kolegiów jego oddziałów terytorialnych określone są w art. 14 Ustawy o Komitecie Antymonopolowym. Różnica w podziale ich pełnomocnictw polega przede wszystkim na prawie „wyższych” organów kolegialnych do kontrolowania decyzji „niższych” organów. Na przykład Komitet jako organ kolegialny ma prawo do sprawdzania decyzji wszystkich innych jego organów, a stałe kolegium administracyjne Komitetu ma prawo do sprawowania kontroli nad decyzjami kolegiów administracyjnych oddziałów terytorialnych. Po drugie, organy kolegialne Komitetu mają prawo rewidować decyzje innego organu kolegialnego, np. stałe kolegium administracyjne Komitetu może rozpatrywać na nowo decyzje uchwalone przez stałe działające kolegium administracyjne, tymczasowe kolegium administracyjne może rewidować postanowienia innego kolegium tymczasowego, a kolegium administracyjne oddziału terytorialnego Komitetu może rewidować decyzje uchwalone przez kolegium administracyjne innego oddziału terytorialnego, pod warunkiem istnienia co do tego podstaw przewidzianych przez Ustawę.

**Nadużycie pozycji dominującej przez
Otwartą Spółkę Akcyjną Kharkivmisgaz.
Porozumienie antykonkurencyjne zawarte pomiędzy Otwartą Spółką
Akcyjną Kharkivmisgaz i czterema podmiotami gospodarczymi**

Alla Kryuk
Komitet Antymonopolowy Ukrainy
Terenowe Biuro w Charkowie

Wprowadzenie

Podstawą do wniesienia sprawy był wniosek mieszkańca Charkowa dotyczący odmowy zakładu gazowniczego Otwartej Spółki Akcyjnej Kharkivmisgaz (dalej - Spółki) na instalację licznika gazu w mieszkaniu oraz rejestracji licznika w systemie abonenckim z powodu zadłużenia wyżej wymienionego mieszkańca w płatnościach za usługi dostawy gazu, co jest sprzeczne z „Zasadami świadczenia usług dostawy gazu”. Doprowadziło to w konsekwencji do odmowy świadczenia przez Spółkę usługi rejestracji licznika gazu w systemie abonenckim w warunkach braku alternatywnych źródeł świadczenia takiej usługi.

Ponadto, w toku rozpatrywania sprawy ustalono, że z inicjatywy Spółki w październiku 2000 r. przeprowadzono naradę z udziałem pracowników Spółki i przedstawicieli podmiotów gospodarczych, świadczących usługę instalacji liczników gazu mieszkańcom Charkowa, w kwestii współdziałania w działalności produkcyjnej.

Pkt 2.8 Protokołu Nr 2 narady zawiera następującą treść: „instalować liczniki gazu w gospodarstwach abonentów z zadłużeniem za zużyty gaz tylko pod warunkiem posiadania zaświadczenia Służby ewidencji, kontroli i rozliczeń za gaz zużyty przez mieszkańców”. Postawienie powyższego żądania nie miało podstaw prawnych i stawiało dodatkowe wymagania konsumentom, chcącym skorzystać z usługi instalacji liczników gazu.

Określenie rynków

Zgodnie z art. 5 Ustawy Ukrainy „O monopolach naturalnych”, przesył gazu naturalnego przez rurociągi oraz jego podział należy do sfery działalności monopolu naturalnych. Usługa przesyłu gazu naturalnego przez rurociągi dystrybucyjne nie posiada zamienników. Spółka realizuje również swoją działalność na rynku pokrewnym – przesył gazu naturalnego według taryfy regulowanej.

Przy określeniu terytorialnych (geograficznych) rynków zostały uwzględnione następujące fakty:

- Spółka na podstawie umowy z Narodowym Przedsiębiorstwem Akcyjnym Naftogaz Ukrainy otrzymała do użytku rurociągi dystrybucyjne oraz specjalistyczną infrastrukturę, co daje jej możliwość prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie przesyłu gazu naturalnego przez gazociągi dystrybucyjne w granicach miasta Charkowa.

- Zgodnie z pkt. 5 „Trybu zaopatrzenia w gaz naturalny dziedzin gospodarki narodowej i ludności”, zatwierdzonego Postanowieniem Gabinetu Ministrów Ukrainy z dnia 27.12.2001 r. Nr 1729, *dostawa gazu naturalnego z zasobów Narodowego Przedsiębiorstwa Akcyjnego Naftogaz Ukrainy jest realizowana przez jego filię Gaz Ukrainy za pośrednictwem otwartych spółek akcyjnych, zajmujących się dostawą gazu i gazyfikacją oraz podmiotów gospodarczych, posiadających licencje na dostawę gazu naturalnego według taryfy regulowanej.*
- W Charkowie licencję na działalność gospodarczą polegającą na dostawie gazu naturalnego według taryfy regulowanej ma jedynie Otwarta Spółka Akcyjna Kharkivmisgaz.

Ostatecznie określono, iż granica terytorialna rynku dostaw gazu naturalnego według taryfy regulowanej przebiega zgodnie z granicami m. Charkowa.

Na podstawie powyższych faktów, zgodnie z punktem 1 części 1 art. 12 Ustawy Ukrainy „O ochronie konkurencji gospodarczej”, oraz wyników finansowych za działalność w latach 2000, 2001, 2002 i stanu na kwiecień 2003 r. Otwarta Spółka Akcyjna Kharkivmisgaz posiadała pozycję dominującą na rynkach:

- przesyłu gazu naturalnego w granicach sieci w m. Charkowie z udziałem 100%;
- dostawy gazu naturalnego według taryfy regulowanej w granicach m. Charkowa z udziałem 100%.

Rozpatrując sprawę Spółki, ustalono również, iż posiada ona pozycję dominującą na rynku instalacji liczników gazowych w gospodarstwach domowych w granicach Charkowa.

Zgodnie z pkt. 20 rozdziału Zasad „Instalacja i eksploatacja liczników gazu”: *instalacja liczników gazu jest realizowana przez organizację przesyłu gazu lub przez przedsiębiorstwa i organizacje, które mają konieczne licencje i pozwolenia na wykonanie wyżej wymienionych prac. Organizacja przesyłu gazu realizuje zobowiązania gwarancyjne dotyczące obsługi technicznej licznika gazu oraz jego rejestracji przez konsumenta w systemie abonenckim organizacji przesyłu gazu.*

Na rynku instalacji liczników gazu w gospodarstwach mieszkańców m. Charkowa działalność gospodarczą prowadziły podmioty, które otrzymały niezbędną licencję w Urzędzie Budownictwa Komunalnego i Architektury Charkowskiej Obwodowej Administracji Państwowej. W latach 2000 – 2003 działało

w Charkowie od 27 do 14 takich podmiotów gospodarczych (zaobserwowano zmniejszenie liczby uczestników na rynku).

Od 2000 do 2002 r. Spółka posiadała pozycję dominującą na rynku instalacji liczników gazowych mieszkańcom Charkowa z udziałem 60%, a według stanu na kwiecień 2003 r. – z udziałem 63%. Ponadto, Spółka wspólnie z czterema podmiotami gospodarczymi, była rozpatrywana jako grupa podmiotów gospodarczych ukształtowana w wyniku porozumienia jego uczestników i miała znaczną przewagę na rynku instalacji liczników gazu w gospodarstwach domowych m. Charkowa.

Charakter naruszeń

Wykorzystując swoją pozycję dominującą na rynku dostawy gazu naturalnego do gospodarstw mieszkańców, Spółka utrudniała instalację liczników gazu, wywołując liczne negatywne skutki społeczno-gospodarcze. Takie działania zachęcały do nieoszczędnego używania gazu naturalnego i utrudniały tym samym stworzenie warunków motywujących mieszkańców do oszczędzania gazu.

Praktyka korzystania przez konsumentów z liczników gazu dała pozytywne rezultaty. Po zainstalowaniu w gospodarstwach liczników gazu konsumenci zaczęli zużywać znacznie mniejsze ilości gazu naturalnego o prawie dwukrotnie niższej cenie. Zgodnie z postanowieniem Komisji Narodowej ds. Regulacji Energii Elektrycznej Ukrainy z dnia 10.03.1999 r. Nr 310, zostały ustalone zróżnicowane ceny na gaz naturalny, używany przez ludność do potrzeb komunalno-gospodarczych w zależności od posiadania licznika gazu.

Działania Spółki dotyczące odmowy podłączenia konsumentowi licznika gazowego i jego rejestracji w systemie abonenckim z powodu zadłużenia płatności za zrealizowane usługi dostawy gazu, odbiły się negatywnie również na sytuacji ekonomicznej innych konsumentów, ponieważ zmuszały ich do płacenia za odpowiednie usługi znacznie wyższych opłat niż według danych licznika.

Uwzględniając powyższe, Kolegium Administracyjne Terenowego Biura Komitetu Antymonopolowego Ukrainy w Charkowie, kierując się art. 4 Ustawy Ukrainy „O ograniczeniu monopolizmu i niedopuszczeniu do nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej” oraz art. 48 Ustawy Ukrainy „O ochronie konkurencji gospodarczej”, uznało takie działania Spółki za naruszenie prawa ochrony konkurencji, określonego w punkcie 2 art. 50, części 1 oraz punkcie 5 części 2 art. 13 Ustawy Ukrainy „O ochronie konkurencji gospodarczej” jako

nadużycie pozycji dominującej na rynku dostawy gazu naturalnego mieszkańcom w granicach m. Charkowa. Nadużycie polegało na odmowie świadczenia konsumentom usługi rejestracji licznika gazu w systemie abonenckim w warunkach braku alternatywnych źródeł świadczenia takiej usługi.

Ponadto ustalono, że Spółka wspólnie z czterema podmiotami gospodarczymi świadczącymi usługę instalowania liczników gazu w gospodarstwach domowych Charkowa, wymagała od konsumentów zaświadczenia o zadłużeniu za usługi dostawy gazu, nie mając do tego podstaw prawnych.

Takie działania stawiały konsumentom dodatkowe wymagania przy korzystaniu z usługi instalacji liczników gazowych.

Dowód naruszenia stanowiły zaświadczenia o zadłużeniu znajdujące się wśród dokumentów wykonawczo-technicznych, sporządzonych przez podmioty gospodarcze w związku z instalacją liczników gazowych w gospodarstwach domowych Charkowa oraz informacja przekazana przez uczestników wspólnej narady, iż dokonają instalacji liczników gazowych u konsumentów zalegających za usługi dostawy gazu tylko pod warunkiem uzyskania przez nich pozwolenia na instalację licznika gazu.

Ustalono, iż Spółka:

- posiadała pozycję dominującą na rynku przesyłu gazu naturalnego przez gazociągi dystrybucyjne w granicach własnych sieci oraz na rynku dostawy gazu naturalnego mieszkańcom;
- odbierała obiekty do eksploatacji od organizacji trzecich wykonujących przy tychże obiektach prace montażowe;
- pozyskiwała inne podmioty gospodarcze obecne na rynku instalacji liczników gazu w gospodarstwach domowych dla działań mających na celu ustalenie dla konsumentów dodatkowych wymogów co do instalacji liczników gazowych.

Ponadto, Spółka i cztery podmioty gospodarcze są konkurentami na rynku instalacji liczników gazu.

Zgodnie z częścią 1 art. 5 Ustawy Ukrainy „O ochronie konkurencji gospodarczej” działaniami uzgodnionymi jest zawarcie przez podmioty gospodarcze porozumienia w jakiegokolwiek formie.

Działania Spółki i podmiotów gospodarczych stanowią poziome działania uzgodnione. Stosunki pomiędzy Spółką, która rejestrowała liczniki gazu w rejestrze, a podmiotami gospodarczymi, które instalują liczniki gazu, są pionowymi działaniami uzgodnionymi.

Uzgodnione działania ograniczały konkurencję na rynku instalacji liczników gazowych, ponieważ konsument nie miał prawa wyboru.

Uwzględniając powyższe, Kolegium Administracyjne Terenowego Biura Komitetu Antymonopolowego Ukrainy w Charkowie uznało działania Otwartej Spółki Akcyjnej Kharkivmisgaz i czterech podmiotów gospodarczych, polegających na udziale w naradzie, na której została uchwalona decyzja, zgodnie z którą podstawą do zainstalowania liczników gazu u konsumentów jest otrzymanie zaświadczenia w służbie abonenckiej Spółki, jak również wykonanie danej decyzji, za naruszenie prawa antymonopolowego, określonego w par. 1,4 art. 5 Ustawy Ukrainy „O ograniczeniu monopolizmu i niedopuszczeniu do nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej” oraz prawa ochrony konkurencji gospodarczej, określonego w punkcie 1 art. 50, części 1 oraz punkcie 5 części 2 art. 6 Ustawy Ukrainy „O ochronie konkurencji gospodarczej” w postaci antykonkurencyjnych działań uzgodnionych pomiotów gospodarczych. We wspomnianym przypadku były to działania zmierzające do ograniczenia dostępu konsumentów do rynku instalacji liczników gazu, co doprowadziło do ograniczenia konkurencji na tymże rynku.

Wynik

Rozpatrując sprawę, Prezes Zarządu Spółki wydał zarządzenie „O uporządkowaniu procedury wpisania do ewidencji i rejestracji liczników gazu, zainstalowanych w gospodarstwach domowych mieszkańców m. Charkowa”. Rozporządzenie wycofało procedurę udzielenia konsumentom pozwolenia na zainstalowanie liczników gazu w ramach systemu abonenckiego Spółki.

Od momentu uchwalenia powyższego rozporządzenia Spółka nie podejmowała bezprawnych działań w ramach świadczenia usług rejestracji liczników gazowych konsumentów w systemie abonenckim. Na wspólnej naradzie przeprowadzonej przez Spółkę z udziałem przedstawicieli organizacji postronnych w dniu 15. kwietnia 2003 r., dotyczącej współdziałania w działalności produkcyjnej, uchwalono decyzję o utracie ważności pkt. 2.8 protokołu wspólnej narady z dnia 27 października 2000 r. Nr 2.

Pozwani w sprawie zostali skazani na karę grzywny za wyżej opisane naruszenia prawa.

Od decyzji Kolegium Administracyjnego nie złożono odwołania.

**Nadużycie pozycji dominującej przez filię
Otwartej Spółki Akcyjnej Telecom w Charkowie**

Liudmyla Liashenko
Komitet Antymonopolowy Ukrainy

Wprowadzenie

Podstawą do wszczęcia sprawy był fakt wystawienia w latach 2003 – 2005 przez charkowską filię Ukrtelecom abonentom cyfrowych centrali telefonicznych rachunków za usługi połączeń, zgodnie z którymi oprócz opłat za podstawowe usługi, przewidziane przez odpowiednie umowy, abonenci powinni byli płacić również za „inne usługi”. Obejmowały one m.in. dodatkowe usługi cyfrowych centrali telefonicznych, a mianowicie „lokalne, międzymiastowe i międzynarodowe połączenia na hasło”, „powiadomienia o nadejściu nowego połączenia”. Jednocześnie abonenci nie składali wniosków o aktywację dodatkowych usług.

W wyniku wyżej wymienionych działań Otwartej Spółki Akcyjnej Ukrtelecom ucierpiały interesy konsumentów, co nie nastąpiłoby, jeśli istniałaby konkurencja na rynku.

Określenie rynku

Zgodnie z art. 62 Ustawy Ukrainy „O telekomunikacji”: *Do ogólnie dostępnych usług telekomunikacyjnych należą usługi stałych telefonicznych połączeń (lokalnych, międzymiastowych, międzynarodowych)*. Usługą, której dotyczy pozycja dominująca Otwartej Spółki Akcyjnej Ukrtelecom, reprezentowana przez charkowską filię, są stałe lokalne połączenia telefoniczne.

Postanowieniem Gabinetu Ministrów Ukrainy z dnia 09.08.2005 r. Nr 720, zostały zatwierdzone Zasady świadczenia i korzystania z usług telekomunikacyjnych (dalej - Zasady). Zgodnie z pkt. 4 rozdziału pierwszego Zasad: *Usługi telekomunikacyjne dzielą się na podstawowe i dodatkowe, które są związane technologicznie ze świadczeniem pewnych podstawowych usług telekomunikacyjnych. Wykaz usług dodatkowych jest uwarunkowany możliwościami technicznymi wyposażenia operatorów, dostawców telekomunikacji*.

Rozpatrując sprawę, ustalono granice towarowe rynku według wskaźników współzamienności, zgodności przeznaczenia oraz właściwości konsumenckich usługi stałych lokalnych połączeń telefonicznych. Terytorialnymi granicami badanego rynku są granice należącej do Ukrtelecom sieci na terytorium obwodu charkowskiego, która między innymi jest wykorzystywana do świadczenia usług stałych lokalnych połączeń telefonicznych.

Zgodnie z punktem 1 części 1 art. 12 Ustawy Ukrainy „O ochronie konkurencji gospodarczej” Otwarta Spółka Akcyjna Ukrtelecom, reprezentowana przez charkowską filię, według wyników finansowych za działalność w latach

2003-2005 posiadała pozycję dominującą na rynku stałych lokalnych połączeń telefonicznych w granicach swoich sieci na terytorium obwodu charkowskiego z udziałem 100%.

Charakter naruszenia

Zgodnie z ust. 5 cz. 1 art. 32 Ustawy Ukrainy „O telekomunikacji” konsumenci w ramach korzystania z usług telekomunikacyjnych mają prawo do wyboru rodzaju i liczby usług telekomunikacyjnych. Warunkiem do świadczenia usług komunikacyjnych zgodnie z cz. 2 art. 63 Ustawy Ukrainy „O telekomunikacji” jest:

- zawarcie umowy pomiędzy operatorem, dostawcą i konsumentem usług telekomunikacyjnych zgodnie z podstawowymi wymaganiami dotyczącymi umowy świadczenia usług telekomunikacyjnych, ustalonymi przez Komisję Narodową ds. Regulacji Komunikacji (dalej – KNRK);
- opłata za zamówioną przez konsumenta usługę telekomunikacyjną.

Dodatkowe usługi (serwisowe) mogą być zatem świadczone przez Otwartą Spółkę Akcyjną Ukrtelecom, jeżeli są one przewidziane w warunkach umowy lub zamówione przez abonenta.

Charkowska filia Ukrtelecom w latach 2003 – 2005 wystawiała niektórym abonentom cyfrowych centrali telefonicznych rachunki za usługi połączeń, według których oprócz opłat za podstawowe usługi, przewidziane w odpowiednich umowach, abonenci powinni byli uiszczać opłaty za „inne usługi”. W skład „innych usług” wchodziły m.in. dodatkowe usługi cyfrowych centrali telefonicznych, a mianowicie lokalne, międzymiastowe i międzynarodowe połączenia na hasło, powiadomienia o nadejściu nowego połączenia. Jednocześnie abonenci nie składali wniosków o aktywację dodatkowych usług. W ten sposób, w okresie od września 2003 r. do grudnia 2005 r., ucierpiały interesy 1473 konsumentów.

Zgodnie z pkt. 5, 6 cz.1 art. 39 Ustawy Ukrainy „O telekomunikacji”, operatorzy telekomunikacji są zobowiązani do prowadzenia rzetelnej ewidencji usług telekomunikacyjnych, świadczonych konsumentom, jak również do zapewnienia prawidłowości stosowania taryf. Zgodnie z pkt. 4 cz. 1 art. 40 Ustawy Ukrainy „O telekomunikacji”, operatorzy telekomunikacji ponoszą przed konsumentami odpowiedzialność za bezpodstawną zmianę wykazu usług.

Uwzględniając powyższe fakty, charkowska filia Ukrtelecom powinna była sprawować stałą kontrolę nad ewidencją usług świadczonych abonentom oraz nad podstawami ich świadczenia. Do 14.10.2005 r. filia nie podejmowała kroków, aby ustalić, którym konsumentów była naliczana opłata za dodatkowe, nie zamawiane przez nich usługi. Dopiero w toku sprawy prowadzonej przez terytorialny oddział zgodnie z nakazem Dyrektora filii z dnia 14.10.2005 r. Nr 421 „O przeprowadzeniu kontroli dotyczącej świadczenia dodatkowych usług”, powołano komisję, której celem było ustalenie przyczyn naliczenia opłat za usługi dodatkowe cyfrowych centrali telefonicznych abonentom, którzy nie zamawiali takich usług.

Uwzględniając powyższe fakty, na podstawie art. 48 Ustawy Ukrainy „O ochronie konkurencji gospodarczej” oraz kierując się zasadami rozpatrzenia spraw o naruszeniu prawa ochrony konkurencji gospodarczej, Kolegium Administracyjne charkowskiego obwodowego terytorialnego oddziału Komitetu Antymonopolowego Ukrainy wydało decyzję, w której stwierdzono brak podjęcia przez firmę Telecom, reprezentowaną przez charkowską filię działań mających na celu wykrycie przyczyn naliczenia opłaty za usługi dodatkowe wszystkim abonentom, którzy nie zamawiali takich usług, za naruszenie cz. 1 art. 13, pkt. 2 art.50 Ustawy Ukrainy „O ochronie konkurencji gospodarczej”, czyli nadużycia pozycji dominującej na rynku stałych lokalnych połączeń telefonicznych w granicach należących do niej sieci w obwodzie charkowskim. W skutek tych naruszeń ucierpiały interesy konsumentów, do czego nie doszłoby w przypadku istnienia znacznej konkurencji na rynku. Kolegium wyznaczyło grzywnę w wysokości 8000 hrywien.

Wynik

Według stanu na dzień 26.12.2005 r. charkowska filia Ukrtelecom wykryła i wyeliminowała przyczynę naliczania opłat za dodatkowe usługi, których abonentów nie zamawiali, a mianowicie – błąd w oprogramowaniu, które stosowano w obróbce danych abonentów podczas masowego przetwarzania ich telefonów z przestarzałego sprzętu analogowego na współczesny system cyfrowy w ramach modernizacji sieci telefonicznej. Ponadto, został ustalony krąg konsumentów, którym naliczano opłatę za usługi dodatkowe cyfrowych centrali telefonicznych (ogólna liczba - 1473 osoby).

Dla wymienionych abonentów przeprowadzono przeliczenia na ogólną sumę 20565,37 hrywien. Firma Ukrtelecom, reprezentowana przez filię charkowską, zaprzestała naruszeń prawa ochrony konkurencji gospodarczej.

Grzywna w wysokości 8000 hrywien została w całości uiszczona przez pozwanego. Nie złożył on odwołania od decyzji.

**Nadużywanie pozycji dominującej w świetle *acquis communautaire*
oraz polskiego prawa antymonopolowego**

Paweł Marecki
Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Przepisy dotyczące nadużywania pozycji dominującej stanowią jeden z dwóch, obok reguł odnoszących się do kwestii zawierania przez przedsiębiorców niedozwolonych porozumień i stosowania uzgodnionych praktyk, filarów prawa antymonopolowego (*antitrust law*). W szerszym rozumieniu prawo antymonopolowe obejmuje również zagadnienie kontroli koncentracji przedsiębiorców.

Wspólnym elementem spajającym te regulacje jest okoliczność, że adresowane są one do przedsiębiorców, którzy dzięki swej obecności na rynku biorą udział w procesach tam zachodzących, przez co determinują kształt czynników podażowych i popytowych.

Dynamikę podaży i popytu w pewnym stopniu regulują normy ustanowione przez władzę publiczną. Normy te, przybierające we współczesnym państwie demokratycznym postać przepisów prawnych, wydawane są w celu uczynienia postępowania przedsiębiorców bardziej przewidywalnym. Jednocześnie, organy te stoją na straży przestrzegania tych norm. Stopień ingerencji władzy publicznej w procesy zachodzące na rynku jest wciąż przedmiotem sporów i ścierania się różnych koncepcji ekonomicznych i politycznych. Niewątpliwie jednak prawo ochrony konkurencji, będące częścią administracyjnego prawa gospodarczego, jest właśnie przejawem ingerencji państwa w procesy gospodarcze. Natomiast właściwym organem ustanowionym w celu zagwarantowania przestrzegania norm prawa antymonopolowego jest na gruncie systemu polskiego Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK).

Przepisy dotyczące nadużywania pozycji dominującej ustanowiono zarówno w zakresie prawa wspólnotowego, jak i polskiego prawa krajowego. Krótka analiza porównawcza tych przepisów pozwala stwierdzić, iż różnice co do istoty zakazu nadużywania pozycji dominującej w prawie polskim i wspólnotowym nie są znaczne. Przepisy krajowe, zawarte w ustawie z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080), wzorowane są na brzmieniu art. 82 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE). Ten fakt nie może dziwić, bowiem ustawodawca polski, w toku prac nad wspomnianą ustawą, uwzględnił konieczność harmonizacji polskiego prawa ochrony konkurencji z prawem wspólnotowym, zwłaszcza w kontekście zbliżającej się perspektywy członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej.

Zgodnie z art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zwaną potocznie ustawą antymonopolową, zakazane jest nadużywanie pozycji

dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Dokonując subsumpcji danego stanu faktycznego pod tę normę należy zdefiniować jej poszczególne elementy, takie jak: rynek właściwy, przedsiębiorca, pozycja dominująca, nadużywanie pozycji dominującej.

Praktyka antykonkurencyjna, a taką jest nadużywanie pozycji dominującej, nigdy nie istnieje w oderwaniu od konkretnej rzeczywistości rynkowej. W związku z tym w nauce prawa antymonopolowego wykształciło się pojęcie rynku właściwego, które w odniesieniu do polskiej ustawy antymonopolowej ujęte jest w definicję legalną zawartą w art. 4 pkt 8. Jej treść opiera się w dużej mierze na tezach wypracowanych w orzecznictwie wspólnotowym (Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich i Sądu Pierwszej Instancji). Zgodnie z tą definicją, przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów (oraz usług), które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

Analiza tej definicji pozwala wyróżnić dwa główne aspekty rynku właściwego, zwanego też rynkiem relewantnym. Mowa tu o aspekcie produktowym (przedmiotowym) oraz aspekcie geograficznym (przestrzennym). Zaliczenie danego towaru do odrębnego rynku w aspekcie produktowym oznacza, że nabywca tego towaru (przeciętny konsument), nie uznaje go za substytut innego towaru, należącego tym samym do innego rynku produktowego. Innymi słowy, mamy do czynienia z jednym rynkiem właściwym w aspekcie produktowym, jeśli ten potencjalny konsument uznaje dwa dane produkty za substytuty, tzn. jest gotowy zamiast jednego produktu wybrać drugi i uznaje, że oba te produkty w jednakowym stopniu zaspokajają jego określone potrzeby konsumpcyjne. Ponieważ oferowanie i nabywanie towarów odbywa się zawsze w określonej przestrzeni geograficznej, również ten aspekt, a niekiedy także aspekt czasowy (temporalny), muszą być brane pod uwagę w toku wyznaczania rynku właściwego.

Naruszyć art. 8 ustawy antymonopolowej mogą jedynie przedsiębiorcy, bo to do nich adresowane są normy tego aktu. Definicja przedsiębiorcy również znajduje się w ustawie i jest znacznie szersza niż definicja znana z ustawodawstwa dotyczącego prowadzenia działalności gospodarczej.

Trzecią definicją legalną, przydatną w toku ustalenia naruszenia art. 8 ustawy antymonopolowej, jest definicja pozycji dominującej, zgodnie z którą przez „pozycję dominującą” rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na domniemanie pozycji dominującej przy udziale w rynku przekraczającym 40%. Jeśli mianowicie w toku prowadzenia postępowania administracyjnego przez Prezesa UOKiK zostanie dowiedzione, że dany przedsiębiorca ma ponad 40-procentowy udział w rynku, to do tego przedsiębiorcy należy wykazanie, że mimo tak dużego udziału, nie ma on na danym rynku pozycji dominującej.

Należy zaznaczyć, iż nie tylko udział w rynku może być elementem determinującym posiadanie przez dany podmiot pozycji dominującej. Organ prowadzący postępowanie w sprawie nadużywania pozycji dominującej uwzględni też takie elementy, jak istniejące bariery wejścia na rynek (faktyczne lub potencjalne, o charakterze technicznym lub administracyjnym), stopień rozwoju rynku (na tzw. rynkach w fazie kształtowania jego struktura nie jest w pełni wykrystalizowana, w związku z czym procesy na tym rynku i pozycje poszczególnych jego uczestników należało by postrzegać w sposób bardziej dynamiczny), stopień koncentracji na rynku (czyli jaki jest udział w rynku bezpośrednich konkurentów analizowanego przedsiębiorcy) oraz szereg innych czynników.

Nadużywać swej pozycji dominującej może zarówno jeden przedsiębiorca, jak i wspólnie kilku przedsiębiorców. W przypadku nadużywania pozycji dominującej przez więcej niż jednego przedsiębiorcę istotne jest odróżnienie tego właśnie stanu faktycznego od sytuacji zawarcia przez przedsiębiorców niedozwolonego porozumienia czy stosowania tzw. praktyk uzgodnionych. Kwestia kolektywnego nadużywania pozycji dominującej wielokrotnie była przedmiotem analiz w orzecznictwie wspólnotowym.

Stwierdziwszy, że dany przedsiębiorca posiada na rynku właściwym pozycję dominującą, należy, dla uznania naruszenia art. 8 ustawy antymonopolowej, ustalić, czy dany przedsiębiorca tej pozycji nadużywa. Samo posiadanie pozycji dominującej nie stanowi podstawy do zastosowania przez Prezesa UOKiK art. 8 tej ustawy. Ustawodawca polski nie zdecydował się na zdefiniowanie w sposób wyczerpujący wszystkich zachowań przedsiębiorcy posiadającego pozycję

dominującą, które mogłyby być zakwalifikowane jako nadużywanie tej pozycji. Zważywszy na złożoność procesów gospodarczych i silne zróżnicowanie rynków, nie wydaje się celowe i użyteczne tworzenie katalogów zachowań o charakterze enumeratywnym. Stąd też ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wymienia jedynie przykładowo grupy zachowań przedsiębiorców stanowiących nadużywanie posiadanej przez nie pozycji dominującej.

Postępowanie antymonopolowe w sprawie nadużywania pozycji dominującej, toczące się przed Prezesem UOKiK, kończy się oczywiście wydaniem decyzji administracyjnej, której rodzaje (co do brzmienia sentencji) wymienia ustawa antymonopolowa. Jeśli Prezes UOKiK stwierdzi, że przesłanki, o których mowa w art. 8 zostały spełnione, wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą konkurencję i nakazującą zaniechania jej stosowania, przy czym nakaz zaniechania stosowania danej praktyki jest elementem obligatoryjnym wydanej decyzji. Z kolei jedynie elementem fakultatywnym jest nałożenie przez Prezesa UOKiK kary pieniężnej na przedsiębiorcę, który dopuścił się nadużywania pozycji dominującej. Ustawa przewiduje, że kara pieniężna może być nałożona w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Możliwość nałożenia kary istnieje również w przypadku, gdy przedsiębiorca działał nieумыślnie.

Jeśli działanie przedsiębiorcy przestało naruszać zakaz nadużywania pozycji dominującej, Prezes UOKiK wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania. Natomiast jeśli w toku postępowania administracyjnego ustalone zostanie, że naruszenie art. 8 ustawy nie miało miejsca, wówczas Prezes UOKiK wydaje decyzję o niestwierdzeniu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję.

Mając pełen obraz kontekstu teoretycznego i prawnego działania Prezesa UOKiK w aspekcie zwalczania nadużywania pozycji dominującej, warto przyjrzeć się także stronie praktycznej zagadnienia. Analizując postępowania prowadzone przez Prezesa UOKiK w tych sprawach stwierdzić należy, że większość tych spraw dotyczy nadużywania pozycji dominującej na rynkach lokalnych, a w aspekcie produktowym w poszczególnych sprawach pojawiają się najczęściej rynki dostaw energii elektrycznej i dostaw wody oraz rynki utrzymania czystości i porządku (wywóz śmieci).

Na rynkach lokalnych często występują naturalne monopole w postaci chociażby przedsiębiorstw komunalnych, zaopatrujących lokalną społeczność w wodę, energię elektryczną czy gaz, ale także świadczących usługi kanalizacyjne czy

wywozu odpadów. Przedsiębiorcy ci najczęściej albo nie wykazują skłonności do dopuszczenia innych podmiotów do zarządzanej przez nich sieci (wodociągowej, kanalizacyjnej, energetycznej itp.), albo nadużywają pozycji dominującej wskutek ustalania cen za swoje usługi w sposób nieuczciwy. W kontekście historycznym fakt istnienia monopolu na lokalnych rynkach również da się wytłumaczyć. Jak pokazuje praktyka, lokalni monopolisci, z racji częstego powiązania z władzą samorządową, niejednokrotnie nie są przygotowani na presję konkurencyjną, a częściowo sprawiają wrażenie, że zasady konkurencji nie powinny ich dotyczyć.

Jeśli chodzi o nadużywanie pozycji dominującej na rynku ogólnokrajowym, szczególnym sektorem jest sektor telekomunikacyjny, który de facto pozostaje wciąż zmonopolizowany przez jednego przedsiębiorcę, mimo czynionych wysiłków zmierzających do liberalizacji tego rynku.

Dostrzegając różnice w specyfice rynków lokalnych i rynku ogólnokrajowego, warto w tym miejscu krótko wspomnieć o podziale kompetencji między Centralą UOKiK w Warszawie a dziewięcioma Delegaturami Urzędu. Te ostatnie zajmują się właśnie lokalnymi sprawami nadużywania pozycji dominującej, zaś w sprawach, w których dana praktyka może dotyczyć całego kraju, właściwa jest Centrala. Zdecentralizowana struktura UOKiK ma charakter jedynie terytorialny, nie zaś kompetencyjny, bowiem decyzje Delegatur wydawane są każdorazowo w imieniu Prezesa UOKiK.

Praktyka kształtowania i stosowania krajowego prawa ochrony konkurencji, w tym przepisów odnoszących się do zakazu nadużywania pozycji dominującej, pozostawała i wciąż pozostaje pod wpływem regulacji wspólnotowych. Jak wspomniano na wstępie, pojęcie pozycji dominującej czy dominacji kolektywnej wypracowano na gruncie orzecznictwa wspólnotowego w toku stosowania przez organy Wspólnoty art. 82 TWE, a dopiero w dalszej kolejności wypracowane koncepcje przeszczepione zostały na grunt polski, oczywiście z uwzględnieniem specyfiki polskiego systemu prawnego.

Mając na uwadze precedensowy charakter orzeczeń sądów wspólnotowych, warto wymienić choćby te najbardziej przełomowe dla obecnego rozumienia zawartego w art. 82 TWE zakazu nadużywania pozycji dominującej.

W sprawie *United Brands* oraz *Hoffmann-La Roche* Trybunał sformułował następującą definicję pozycji dominującej. Dominacja jest to pozycja siły ekonomicznej posiadanej przez danego przedsiębiorcę, która umożliwia mu powstrzymanie skutecznej konkurencji na danym rynku poprzez swobodę zachowania

się w dużej mierze niezależnie od konkurentów, klientów (dostawców) i w końcu konsumentów. Z kolei w orzeczeniu *Società Italiana Vetro* Trybunał odniósł się do kwestii kolektywnej pozycji dominującej. Stwierdził mianowicie, iż dwóch lub więcej niezależnych przedsiębiorców może zajmować pozycję dominującą na rynku w rozumieniu art. [82] TWE, jeśli są oni na określonym rynku połączeni specyficznymi więzami natury ekonomicznej i w związku z tym łącznie zajmują na tym rynku pozycję dominującą wobec innych konkurentów. Może to mieć miejsce np. w sytuacji, gdy dwóch lub więcej przedsiębiorców w wyniku zawarcia porozumienia (np. o udzieleniu licencji) posiada technologiczną przewagę pozwalającą na zachowanie się wobec innych uczestników określonego rynku (konkurenci oraz konsumenci) w sposób dalece niezależny.

Art. 82 TWE podaje przykładowe przejawy nadużywania pozycji dominującej. W doktrynie zwykło się je dzielić (choć podział ten bywa niekiedy nieostry) na praktyki zmierzające do wyeliminowania konkurentów z rynku, zwane też antykonkurencyjnymi (*exclusionary abuses*) oraz praktyki eksploatacyjne (*exploitative abuses*). Nadużycia antykonkurencyjne to takie praktyki przedsiębiorców dominujących, które mają na celu pogorszenie sytuacji ich konkurentów na danym rynku, prowadzące nawet do ich wykluczenia z tego rynku. Natomiast nadużycia eksploatacyjne to zachowania przedsiębiorców zmierzające do maksymalnego wykorzystania swej siły rynkowej wyrażającej się *de facto* w takim działaniu, które naraża ich konsumentów i kontrahentów na nieuzasadnione szkody. Należy zauważyć, że element wykorzystywania (eksploatacji) konsumentów czy kontrahentów nie musi występować w przypadku nadużyć antykonkurencyjnych. Co więcej, zdarza się, że zachowania przedsiębiorców dominujących, chcących wyeliminować swych konkurentów z danego rynku, w krótkim okresie mogą przynosić korzyści konsumentom, np. w postaci obniżenia cen.

Powyższy podział ma walor jedynie teoretyczny, bowiem art. 82 TWE nie wiąże odmiennych skutków prawnych występowania jednego bądź drugiego rodzaju praktyk, w szczególności w odniesieniu do możliwości nakładania kar za stosowane praktyki, która przewidziana jest w odrębnym akcie prawnym – rozporządzeniu Rady 1/2003/WE. Jednakże zwłaszcza koncepcja praktyk antykonkurencyjnych (*exclusionary abuses*) dała asumpt do próby zweryfikowania i oceny obecnej praktyki stosowania art. 82 TWE zarówno przez Komisję Europejską, jak i sądy wspólnotowe. Pojawiły się wątpliwości czy praktyka ta odpowiada złożoności współczesnych procesów gospodarczych w dobie

globalizacji i czy we właściwym stopniu uwzględnia interesy przedsiębiorców dominujących, a co za tym idzie – czy nie hamuje konkurencyjności unijnej gospodarki na tle rynków światowych. Owocem tych analiz jest wypracowanie koncepcji tzw. bardziej ekonomicznego podejścia do stosowania art. 82 TWE (*more economics-based approach*).

Koncepcja ta opiera się na kilku kluczowych zasadach, w większości stojących w opozycji do dotychczasowego, „formalistycznego” podejścia do kwestii stosowania art. 82 TWE. Zwolennicy teorii bardziej ekonomicznego spojrzenia na problem nadużywania pozycji dominującej stwierdzają przede wszystkim, że wiele zachowań uznanych za antykonkurencyjne *per se*, może w rzeczywistości przynosić korzyści konsumentom i ożywiać konkurencję. Każda praktyka powinna być badana odrębnie, zawsze w odniesieniu do konkretnej sytuacji rynkowej, a analiza danego przypadku nie powinna opierać się na generalnym przeświadczeniu, że pewne praktyki są *ex definitione* bardziej szkodliwe, a inne mniej. Ważne jest przy tym zbadanie nadużywania pozycji dominującej w kontekście wpływu na konkurencję, a niekoniecznie na konkurentów. Teoria ekonomicznego podejścia do stosowania art. 82 TWE bardziej akcentuje występowanie innych czynników świadczących o dominacji danego przedsiębiorcy niż udziały w rynku, który to element ma obecnie kluczowe znaczenie dla stwierdzenia siły rynkowej danego podmiotu. Należało by też stosować – jak utrzymują zwolennicy tej teorii – specyficzny test efektywności konkurowania, zgodnie z którym dane zachowanie podmiotu dominującego powinno być uznawane za dozwolone tak długo, jak jego konkurent, charakteryzujący się taką samą efektywnością, będzie zdolny pozostać na rynku i konkurować. Należy też zrezygnować z koncepcji „szczególnej odpowiedzialności” podmiotów dominujących co do ich zachowań na rynku, jak ma to obecnie miejsce.

Omówiona koncepcja została – przynajmniej po części – wzięta pod uwagę przez Komisję Europejską w toku przygotowywania przez nią wytycznych w sprawie stosowania art. 82 TWE do antykonkurencyjnego nadużywania pozycji dominującej. Projekt wytycznych poddano społecznym konsultacjom w grudniu 2005 r., zaś końcowa dyskusja nad dokumentem miała miejsce w czerwcu 2006 r.

Warto na koniec zaznaczyć, po zaprezentowaniu funkcjonowania przepisów dotyczących nadużywania pozycji dominującej w Polsce i Unii Europejskiej, że kompetencje krajowych organów ochrony konkurencji Państw Członkowskich (w tym Prezesa UOKiK) oraz Komisji Europejskiej, jako wspólnotowego organu

ochrony konkurencji, pozostają komplementarne. Oznacza to, że członkostwo Polski w Unii Europejskiej nie wyeliminowało kompetencji Prezesa UOKiK jako krajowego organu zobowiązanego do zwalczania nadużywania pozycji dominującej. Nowy system ochrony konkurencji, obowiązujący we Wspólnocie od dnia 1 maja 2004 r. na mocy wspomnianego rozporządzenia Rady 1/2003/WE, dokonuje szczegółowego podziału zadań między Komisję Europejską i organy Państw Członkowskich. Formalnym forum współpracy jest obecnie Europejska Sieć Konkurencji (*European Competition Network*), gdzie następuje przede wszystkim alokacja spraw i wymieniane są informacje.

Na mocy nowego systemu Komisja Europejska straciła swoją wyłączność, jeśli chodzi o stosowanie art. 82 TWE (jak również art. 81 TWE). Zgodnie z zasadą równoległych kompetencji krajowych organów ochrony konkurencji i Komisji, te pierwsze mogą rozstrzygać sprawy praktyk antykonkurencyjnych nie tylko o zasięgu krajowym, ale również, pod pewnymi warunkami, sprawy praktyk mogących mieć wpływ na handel między Państwami Członkowskimi (koncepcja „wpływu na handel” omówiona jest szczegółowo w odrębnych wytycznych Komisji Europejskiej).

Jak dotychczas doświadczenie Prezesa UOKiK w stosowaniu art. 81 i 82 TWE nie jest duże; da się jednak zauważyć tendencję do wzrostu ilości takich spraw w przyszłości.

Leniency w polskich i europejskich przepisach prawa ochrony konkurencji

Dominik Piejko
Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Definicja

Program *leniency* (dalej również jako program łagodzenia kar) - akt prawny lub inny dokument (np. obwieszczenie, wytyczne) stwarzający prawne oczekiwania po stronie przedsiębiorców w stosunku do organu antymonopolowego, na podstawie którego uczestnik zмовы kartelowej może ubiegać się o odstąpienie od karania lub o obniżenie kary za udział w kartelu w przypadku dobrowolnego przedłożenia organowi antymonopolowemu informacji dotyczącej kartelu, spełniającej określone wymogi, przed wszczęciem postępowania antymonopolowego lub w jego trakcie.

Leniency w Europie

W Europie nie ma zharmonizowanych wspólnotowych reguł dotyczących *leniency*. Podstawowym powodem takiego stanu jest różnorodność systemów nakładania kar za udział w kartelu. Kwestia *leniency* jest elementem polityki wymierzania kar w prawie antymonopolowym i związku z tym jednolite reguły w zakresie *leniency* wymusiłyby jednolitość w odniesieniu do systemu nakładania kar, co jest obecnie domeną prawa krajowego. Część państw członkowskich Unii Europejskiej (m.in. Polska) prowadzi postępowania kartelowe i nakłada kary w oparciu o przepisy prawa administracyjnego, w niektórych państwach (np. Wielka Brytania) ściganie karteli i karanie za udział w nich następuje na podstawie przepisów prawa karnego, część państw stosuje system mieszany (częściowo stosowane są przepisy administracyjne, częściowo karne). Wreszcie w niektórych państwach, tylko sąd jest uprawniony do wymierzenia kary za udział w kartelu – po uprzednim przeprowadzeniu postępowania przez organ antymonopolowy. Ta różnorodność systemów bardzo utrudnia przyjęcie jednego wspólnotowego aktu prawnego w zakresie *leniency*.

Większość państw europejskich ma swoje własne krajowe programy *leniency*. W połowie 2006 r. tylko 5 państw członkowskich UE (Dania, Włochy, Hiszpania, Słowenia, Estonia) nie przyjęło jeszcze uregulowań w ww. zakresie. Pierwszy program łagodzenia kar w Europie wprowadzony został przez Komisję Europejską w 1996 r., pierwszy krajowy program *leniency* w Europie przyjęła Wielka Brytania w 2000 r. W Polsce program *leniency* obowiązuje od 2004 r.

Podkreślić należy, że zdecydowana większość programów *leniency* istniejących w ramach UE funkcjonuje bardzo krótko. Państwa europejskie, generalnie

rzecz ujmując są wciąż na etapie zbierania doświadczenia związanego prowadzeniem spraw gdzie zastosowano program *leniency*.

Należy także wspomnieć, że istniejące programy łagodzenia kar znacząco różnią się od siebie. Może to mieć negatywne konsekwencje dla skuteczności programów *leniency*, szczególnie w przypadku karteli obejmujących swoim zasięgiem więcej niż jedno państwo członkowskie UE. Problem powstaje, gdy jedno państwo, w którym kartel działał, stosuje program *leniency*, a drugie dotknięte działalnością kartelu takiego programu nie ma lub ma, ale stosuje bardziej restrykcyjne kryteria ubiegania się o łagodne traktowanie w ramach *leniency*, w stosunku do pierwszego państwa. W takiej sytuacji przedsiębiorca wnoszący o *leniency* będzie zwolniony od kary lub otrzyma łagodniejszą karę w pierwszym państwie, natomiast może zostać surowo ukarany za udział w kartelu przez organ antymonopolowy drugiego państwa, które może zostać poinformowane o takim kartelu jego działalności przez organ antymonopolowy pierwszego państwa na podstawie art. 12 rozporządzenia 1/2003. Nie trzeba dodawać, że dostrzegając groźbę ukarania przez organ drugiego państwa przedsiębiorca nie będzie składał wniosku o *leniency* do pierwszego państwa. Przepisy obwieszczenia Komisji o współpracy w ramach sieci organów ochrony konkurencji przewidują wprawdzie pewne zabezpieczenia dla przedsiębiorcy wnoszącego o *leniency* w opisanej wyżej sytuacji, jednakże jak się wydaje nie wzbudzają one zaufania u przedsiębiorców będących potencjalnymi wnioskodawcami o *leniency*.

Jak zostało wyżej wspomniane, wprowadzenie wspólnego, jednolitego systemu opartego o jeden wspólnotowy akt prawny dotyczący *leniency* nie jest możliwe do przeprowadzenia w krótkim czasie. Dlatego też państwa członkowskie UE i Komisja Europejska wybrały drogę tzw. miękkiej harmonizacji reguł dotyczących *leniency*. Pierwszym etapem miękkiej harmonizacji jest ustalenie głównych elementów programów *leniency*, które powinny być wspólne dla wszystkich istniejących w UE programów *leniency* oraz wypracowanie optymalnych rozwiązań w zakresie programu łagodzenia kar, które uczynią istniejące programy możliwie najbardziej efektywnymi. W kolejnym etapie państwa członkowskie UE będą dobrowolnie wcielać w życie wypracowane rozwiązania. Proces miękkiej harmonizacji programów *leniency* został już zapoczątkowany. Pod koniec 2006 r. powinny zostać zaprezentowane publicznie jego pierwsze rezultaty.

Polski program *leniency*

Leniency w Polsce zostało wprowadzone nowelizacją ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, która weszła w życie 1 maja 2004 r. Powiela on szereg rozwiązań występujących w wielu innych programach *leniency*. Opiera się on w dużej mierze na rozwiązaniach przyjętych w programie *leniency* Komisji Europejskiej.

Art. 103 a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów reguluje materialnoprawne kwestie związane z programem *leniency*, takie jak:

- zakres programu,
- wymagania, jakie muszą spełniać przedsiębiorcy ubiegający się o łagodne traktowanie,
- kategorie przedsiębiorców wykluczonych z ubiegania się o łagodne traktowanie,
- rodzaje obniżek kar.

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie, wydane na podstawie art. 103 a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustanawia procedurę aplikowania do polskiego programu *leniency*. Określa ono takie kwestie proceduralne jak wymagania formalne w stosunku do wniosku przedsiębiorcy o *leniency*, rodzaj dokumentów, które powinny być załączone do wniosku, sposób procedowania organu antymonopolowego z wnioskiem itp.

Zakres programu *leniency*

Celem programu *leniency* jest wykrywanie karteli. Kartel to porozumienie lub uzgodniona praktyka (na ogół tajne), którego celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji poprzez ustalenie cen, podział rynków zbytu lub zakupu, kontrolowanie produkcji lub sprzedaży. Za kartel uznaje się także zmywy przetargowe pomiędzy uczestnikami przetargu lub pomiędzy uczestnikami i jego organizatorami. Kartele są najcięższymi i najbardziej szkodliwymi dla gospodarki i konsumentów rodzajami naruszeń konkurencji, z uwagi na ich potajemny charakter organy antymonopolowe mają ogromne problemy z wykrywaniem tego typu porozumień.

Programy *leniency* mają być narzędziem służącym do wykrywania i likwidowania karteli. Nie dotyczą one zatem wszystkich naruszeń prawa konkurencji – np. przedsiębiorca, który nadużywa pozycji dominującej na rynku nie może skorzystać z dobrodziejstw oferowanych przez program *leniency*. Większość istniejących programów *leniency* w ramach UE wyłącza z zakresu programu *leniency* określone kategorie porozumień ograniczających konkurencję, które nie są trudne do wykrycia lub na ogół są publicznie znane (np. porozumienia wertykalne).

Polski program *leniency* odnosi się do wszystkich kategorii niedozwolonych porozumień ograniczających konkurencję, które są wymienione w art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz w art. 81 ust. 1 Traktatu o ustanowieniu Wspólnoty Europejskiej. Zakres polskiego *leniency* jest więc dość szeroki, co w chwili obecnej nie przysparza wielu problemów. Niemniej w przyszłości, kiedy realizowana będzie harmonizacja przepisów krajowych w odniesieniu do programów *leniency*, z pewnością przedyskutowana powinna być kwestia modernizacji obowiązujących w tej materii w Polsce regul.

Podmioty uprawnione do ubiegania się o *leniency*

O odstąpieniu od karania lub o obniżkę kary może ubiegać się przedsiębiorca – uczestnik kartelu, który spełnia określone warunki przewidziane w programie *leniency*.

Warunki

- przedłożenie organowi antymonopolowemu informacji o kartelu,
- zakończenie uczestnictwa w kartelu,
- współpraca z organem antymonopolowym w toku postępowania,
- przedsiębiorca nie może należeć do kategorii „wykluczonych wnioskodawców”.

Rodzaj dokumentów, które należy przedłożyć

Aby ubiegać się o odstąpienie od karania, przedsiębiorca powinien jako pierwszy z uczestników kartelu:

- przedstawić organowi antymonopolowemu informację lub dowód dotyczący kartelu, który umożliwi temu organowi wszczęcie postępowania

w sprawie istnienia kartelu, zakładając, że postępowanie takie nie zostało jeszcze rozpoczęte. Niektóre programy *leniency* przyjmują, iż musi być to informacja umożliwiająca przeprowadzenie kontroli w sprawie – zakładając oczywiście, że do kontroli jeszcze nie doszło w chwili zgłoszenia do programu *leniency*,

- przedstawić informację lub dowód umożliwiający organowi antymonopolowemu wykrycie niedozwolonego porozumienia i wydanie decyzji w tej sprawie – w przypadku, gdy organ antymonopolowy podjął już działania zmierzające do ujawnienia kartelu (zależnie od systemu – wszczął postępowanie względnie przeprowadził kontrolę).

Ubiegając się o obniżenie kary przedsiębiorca powinien dostarczyć organowi antymonopolowemu informację lub dowód, który przedstawia znaczącą wartość dodaną w porównaniu z materiałem dowodowym w sprawie będącym w posiadaniu organu.

Zakończenie uczestnictwa w kartelu

W Polsce, wzorując się na programie *leniency* stosowanym przez Komisję, przyjęto że przedsiębiorca ubiegający się o łagodne traktowanie w ramach programu *leniency*, musi zakończyć udział w kartelu najpóźniej w momencie złożenia swojego zgłoszenia do takiego programu. Niespełnienie tego wymogu powoduje, że przedsiębiorca nie może liczyć na odstąpienie od ukarania go ani też na obniżkę kary oferowane przez program *leniency*.

Należy jednak zwrócić uwagę, że większość funkcjonujących w UE programów *leniency* nie jest aż tak rygorystyczna w tym względzie. Większość europejskich uregulowań w zakresie *leniency* przyznaje organowi antymonopolowemu swobodę w decydowaniu, kiedy przedsiębiorca powinien zostać wezwany do wycofania się z kartelu. Takie elastyczne podejście jest uzasadnione przede wszystkim względami efektywności postępowania. Po pierwsze, przedsiębiorca biorący udział w niedozwolonym porozumieniu i jednocześnie współpracujący z organem w ramach programu *leniency* może zebrać i dostarczyć organowi wiele informacji, dowodów, które w istotny sposób przyczynią się do ukarania kartelu. Po drugie, natychmiastowy zakaz dalszego uczestnictwa w porozumieniu może być dla innych jego uczestników sygnałem, że organowi antymonopolowemu przekazane zostały informacje o tym kartelu. To z kolei, może spowodować np. zniszczenie jeszcze przed kontrolą

dokumentów potwierdzających istnienie kartelu, co utrudni niewątpliwie prowadzenie postępowania.

Jak się wydaje wariant programu *leniency*, w którym przedsiębiorca nie musi wycofywać się natychmiast z kartelu jest korzystniejszy z punktu widzenia celów postępowania. Rozsądne wydaje się przyjęcie, że przedsiębiorca może pozostawać w kartelu, przez taki czas, jaki będzie potrzebny organowi antymonopolowemu do zebrania wszelkich niezbędnych dowodów w sprawie (a więc faktycznie - do czasu przeprowadzenia kontroli).

Współpraca z organem antymonopolowym

Wszystkie istniejące programy *leniency* stawiają przedsiębiorcy, który chce skorzystać z *leniency* wymóg współpracy z organem antymonopolowym w toku prowadzonego postępowania. Wymóg ten oznacza w szczególności, że przedsiębiorca jest obowiązany:

- dostarczać organowi wszelkich informacji lub dowodów istotnych w sprawie, będących w posiadaniu tego przedsiębiorcy,
- pozostawać do dyspozycji organu, w celu odpowiedzi na wszelkie pytania, mogące przyczynić się do ujawniania faktów istotnych w sprawie,
- umożliwić organowi przesłuchanie obecnych (a niektórych programach również, jeśli to możliwe – byłych) pracowników lub osób zarządzających przedsiębiorcy,
- nie niszczyć, fałszować lub ukrywać istotnych dla sprawy dokumentów,
- nie ujawniać innym uczestnikom kartelu faktu zgłoszenia się do programu *leniency* oraz informacji o przekazanych organowi wraz ze zgłoszeniem materiałów.

Wykluczeni wnioskodawcy

Programy *leniency* przewidują, że określone kategorie przedsiębiorców nie mogą ubiegać się o *leniency*, ze względu na swoją rolę, pozycję kartelu, ze względu na określone działania podejmowane przez danego członka kartelu. W tym przypadku przyjmuje się, że nad postulatem efektywności postępowania przeważać musi kryterium sprawiedliwości, zgodnie z którym nie jest sprawiedliwe łagodne traktowanie przedsiębiorcy, który np. czerpał największe profity z kartelu lub podejmował działania służące wzmocnieniu kartelu.

W Polsce o odstąpienie od karania nie może ubiegać się uczestnik niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję, który był inicjatorem porozumienia i nakłaniał innych do uczestnictwa w nim. Poszczególne programy *leniency* działające w ramach UE różnią się dość istotnie biorąc pod uwagę określenie kategorii wykluczonych wnioskodawców. Wskazać można najczęściej występującej w innych programach kategorii:

- przedsiębiorca przymuszający innych do udziału w porozumieniu (ang. *coercer*),
- organizator działań kartelu (ang. *ringleader*),
- przedsiębiorca odgrywający wiodącą rolę w kartelu.

Problem określenia kręgu podmiotów wykluczonych z ubiegania się o dobrodziejstwa płynące z programu *leniency* jest jak się wydaje kluczowy z punktu widzenia skuteczności programu *leniency*. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na następujące kwestie:

- przy definiowaniu kategorii wykluczonych wnioskodawców należy w odpowiedni sposób wyważyć racje skuteczności postępowania i sprawiedliwości,
- zakres podmiotów wykluczonych z ubiegania się o *leniency* nie powinien być zbyt szeroki, ponieważ organ antymonopolowy powinien mieć możliwość w ramach programu *leniency* pozyskiwania informacji o kartelu z możliwie jak największej liczby źródeł. Rozszerzenie kręgu podmiotów wykluczonych jest równoznaczne z zawężeniem kręgu przedsiębiorców, którzy mogą podjąć współpracę z organem aplikując do programu *leniency*,
- kryteria określające czy dana kategoria przedsiębiorców wnioskujących o *leniency* powinna być wykluczona, muszą być jasne i sprecyzowane tak, aby unikać wątpliwości interpretacyjnych, które mogłyby zniechęcić potencjalnych wnioskodawców obawiających się, że nie spełniają tych kryteriów.

Procedura

Programy *leniency* działające w UE przewidują w większości podobny sposób procedowania z wnioskami o ła godne traktowanie. Poszczególne etapy procedury przedstawiają się następująco:

- 1) zgłoszenie się uczestnika kartelu do organu antymonopolowego z informacją lub dowodem dotyczącym kartelu. Niektóre programy dopuszczają możliwość wstępnego, anonimowego zgłoszenia się przedsiębiorcy bez przedstawiania wymaganych materiałów w celu ustalenia czy przedsiębiorca ten może skorzystać z *leniency*. Część programów dopuszcza instytucję tzw. markera, która pozwala na zgłoszenie się do organu w celu zajęcia miejsca w kolejce przedsiębiorców, którzy chcieliby skorzystać z *leniency*. W takim przypadku przedsiębiorca zgłaszając się pierwszy raz do organu nie musi przedstawiać wymaganych przez program *leniency* informacji lub dowodów – powinien to uczynić w wyznaczonym przez organ czasie,
- 2) organ sprawdza czy zgłaszający się do niego przedsiębiorca kwalifikuje się do odstąpienia od karania lub obniżenia kary,
- 3) organ przyznaje warunkowo *leniency* podmiotowi, który spełnia wszystkie wymogi związane z programem *leniency*,
- 4) w decyzji stwierdzającej istnienie niedozwolonego porozumienia i nakładającej kary na jego uczestników organ odstępuje od karania przedsiębiorcy który otrzymał wcześniej warunkowe zwolnienie od kary (jeśli spełniał on wszystkie warunki związane z *leniency* w toku postępowania) lub obniża karę o wartość przewidzianą w przepisach dotyczących *leniency*.

**Normy prawa konkurencji Ukrainy
dotyczące kontroli nad działaniami uzgodnionymi**

Liudmyla Liashenko
Komitet Antymonopolowy Ukrainy

Rozdział II Ustawy Ukrainy „O ochronie konkurencji gospodarczej” zawiera dwie kategorie norm prawnych. Art. 5-11 regulują działania uzgodnione, natomiast art. 12 i 13 jednolite normy prawne z osobno określonym zakresem stosowania. Takie rozgraniczenie odzwierciedla różne cele tych przepisów.

Normy pierwszej kategorii mają na celu ochronę konkurencji przed negatywnymi skutkami uzgodnionych działań kilku podmiotów gospodarczych. Działania uzgodnione są uznane za bezprawne, jeśli mogą wywołać niepożądane skutki. Normy te mają charakter prewencyjny: strony powinny zawiadamiać Komitet Antymonopolowy o swoich porozumieniach, postanowieniach i innych formach uzgodnionego zachowania, jeżeli chcą otrzymać na nie pozwolenie.

Postanowienia drugiej kategorii mają odwrotny cel. Służą poprawie sytuacji konkurencyjnej na rynku, na którym konkurencja jest nieobecna wskutek istnienia monopolu lub osłabiona z powodu pozycji dominującej podmiotu gospodarczego. Taka oczywista konieczność ochrony innych przedsiębiorstw i konsumentów przed nadużyciami władzy gospodarczej zmusiła prawodawcę do rygorystycznego ograniczenia działań dominującego podmiotu gospodarczego.

Bez względu na istotne różnice, obydwie kategorie norm mają wiele wspólnego. Niedopuszczenie, eliminacja lub ograniczenie konkurencji jest zabronione przez Ustawę niezależnie od tego czy jest to skutek działań uzgodnionych (część 1 art. 6) czy celowego zachowania podmiotu gospodarczego, posiadającego pozycję dominującą na rynku (cz.1 art. 13). Wcale nie przypadkiem w części 2 art. 6 i art. 13 podane są przykłady typowych i najbardziej poważnych przypadków naruszeń, a mianowicie: uzgodnionych działań antykonkurencyjnych oraz nadużycia pozycji dominującej, które są prawie tożsame w swoim brzmieniu.

Ponadto, zgodnie z częścią 4 art. 6 oraz częścią 3 art. 13, oba rodzaje zachowań bezprawnych podlegają zakazowi. Związek pomiędzy obydwojema rodzajami norm jest podkreślany przez podobieństwo brzmienia ich w tekście Ustawy: zgodnie z częścią 2 art. 10 organy Komitetu Antymonopolowego Ukrainy mogą odmówić udzielenia pozwolenia na działania uzgodnione, które istotnie ograniczają konkurencję na całym rynku lub w jego znacznej części. W części 1 art. 12 i 13 brak znaczącej konkurencji na rynku jest powodem zastosowania specjalnego trybu prawnego, regulującego działalność dominujących podmiotów gospodarczych.

Zresztą, jakiegokolwiek naruszenie zakazu uzgodnionych działań antykonkurencyjnych oraz nadużycie pozycji dominującej pociągają za sobą odpowiedzialność

zgodnie z Ustawą. Wymienione zakazy mogą być stosowane jednocześnie w przypadkach, gdy sprawa odpowiada zarówno wymaganiom art. 6, jak i wymaganiom art. 13. Celem wszechstronnej analizy należy również wspomnieć art. 14 Ustawy. Artykuł ten udziela organom Komitetu Antymonopolowego Ukrainy pełnomocnictwa w zakresie przedstawiania wniosków w formie pouczeń rekomendacyjnych o zgodności działań podmiotów gospodarczych z podstawowymi postanowieniami trybu prawnego działań uzgodnionych, a mianowicie: z art. 6-10, jak również z postanowieniami o zakazie nadużycia pozycji dominującej, czyli z art. 13 Ustawy.

Ustawa Ukrainy „O ochronie konkurencji gospodarczej” zawiera normy prawne, które ustalają ogólny zakaz uzgodnionych działań antykonkurencyjnych (art. 5 i 6) razem z kilkoma podstawami prawnymi dla wyjątków oraz dopuszczalność działań uzgodnionych, które mają na celu wspólne nabycie towarów przez małych lub średnich przedsiębiorców (art. 7), zaopatrzenie i wykorzystanie towarów (art. 8) albo przekazanie praw własności intelektualnej lub licencjonowania własności intelektualnej (art. 9).

Ponadto, Ustawa przewiduje, że Komitet Antymonopolowy albo Gabinet Ministrów Ukrainy mogą sankcjonować niektóre działania uzgodnione, jeżeli ich uczestnicy udowodnią, że w wyniku koordynacji ich działalności zostanie osiągnięty istotnie pozytywny efekt, który przeważa nad negatywnymi skutkami ograniczenia konkurencji (art.10).

Część 2 art. 11 upoważnia Komitet Antymonopolowy Ukrainy do określenia typowych wymagań dotyczących niektórych rodzajów działań uzgodnionych celem zastosowania reguły wyjątku od ogólnego zakazu (art. art. 7, 8, 9) lub celem użycia prawa do otrzymania pozwolenia indywidualnego zgodnie z artykułem 10 Ustawy.

Art. 5-11 Ustawy jako składniki całościowego systemu jednolitych norm prawnych powinny być rozpatrywane w ich ogólnym kontekście. Artykuły 5 oraz 6 stanowią razem prawną podstawę reglamentacji uzgodnionych działań antykonkurencyjnych. Jednocześnie z tym, w prawnym porządku kontroli nad działaniami uzgodnionymi każde postanowienie odgrywa swoją konkretną rolę. Jeżeli art. 5 określa pojęcie „działań uzgodnionych”, podkreślając, że ich istota polega na koordynacji zachowań konkurencyjnych pomiędzy kilkoma podmiotami gospodarczymi, to art. 6 ustala zakaz takiej koordynacji zachowań, jeżeli mogą one doprowadzić lub już doprowadziły do niedopuszczenia, eliminacji albo ograniczenia konkurencji, co jest ilustrowane przez przytoczone w artykule

przykłady. Odpowiednio, stosowanie jakiegokolwiek z wymienionych postanowień w oderwaniu od innych jest logicznie wykluczone.

Art. 6 Ustawy składa się z pięciu części. Część pierwsza w sposób ogólny określa pojęcie „uzgodnionych działań antykonkurencyjnych”, część 2 art. 6 wypełnia te terminy bardziej konkretną treścią dzięki przytoczonym ośmiu przykładom działań uzgodnionych, stanowiących jawne zagrożenie dla konkurencji i tworzących prawną presumpcję naruszenia zakazu, ustalonego w części 4 art. 6. Podany w części 2 wykaz antykonkurencyjnych działań uzgodnionych nie wyczerpuje ze względu na swoje sformułowanie działań określonych w części 1. Działania uzgodnione mogą być więc określone jako antykonkurencyjne, nawet jeżeli nie są one bezpośrednio przedstawione w części 2. W takim przypadku organy Komitetu Antymonopolowego, dotrzymując zasady bezstronności, powinny przedstawić jasne i przekonujące dowody na to, że pewne uzgodnione czynności, które zostały przedmiotem dochodzenia, doprowadziły lub mogą doprowadzić do niedopuszczenia, eliminacji albo ograniczenia konkurencji.

Część 3 art. 6 kwalifikuje podobne działania (zaniechanie działań) kilku podmiotów gospodarczych (czyli rynkowe jednoczesne zachowania) jako uzgodnione działania antykonkurencyjne, jeżeli analiza sytuacji na rynku stwierdza brak obiektywnych przyczyn realizacji takich działań (zaniechania działań).

Część 4 art. 6 ustala zasadniczy zakaz jakichkolwiek antykonkurencyjnych działań uzgodnionych. Takie działania posiadają skutki prawne i pociągają za sobą odpowiedzialność osób winnych. Art. 52 Ustawy z powołaniem się na pkt 1 art. 50, jak również na art. 51 Ustawy, przewiduje, iż organy Komitetu Antymonopolowego Ukrainy wymierzają winnym podmiotom gospodarczym grzywnę w wysokości do 10% dochodu ze sprzedaży produktów za ostatni rok, poprzedzający rok, w którym została wymierzona grzywna. Odpowiednie porozumienia antykonkurencyjne pomiędzy podmiotami gospodarczymi są uznawane za nieważne i nie posiadające mocy prawnej.

Art. 5 i 6 Ustawy mają razem związek z postanowieniami art. 7, 8 i 9, które określają wyjątki prawne od zakazu działań uzgodnionych w stosunku do wspólnego nabycia towarów przez małe i średnie przedsiębiorstwa (art. 7), zaopatrzenie i wykorzystanie towarów (art. 8) oraz przekazanie na własność i do korzystania (licencjonowania) praw własności intelektualnej (art. 9). Dane wyjątki od zakazu prawnego są ściśle określone i mogą być stosowane jedynie przy bezwzględnym dopełnieniu pewnych warunków. Niespełnienie owych warunków powoduje zastosowanie art. 6, kiedy uzgodnione działania

między małymi i średnimi przedsiębiorstwami przekraczają ramy porozumienia o wspólnym nabyciu lub powodują istotne ograniczenie konkurencji, lub nie zwiększają konkurencyjności stron.

Z drugiej strony, prawodawca również przyznaje, że *niekiedy ograniczenia konkurencji mogą sprzyjać osiągnięciu ogólnych celów państwowej polityki gospodarczej*, np. pełnemu lub dynamicznemu udoskonaleniu produkcji, nabyciu albo sprzedaży towarów, racjonalizacji produkcji, optymalizacji eksportu i importu towarów, rozwojowi małych i średnich przedsiębiorstw, jak również rozwojowi technicznemu i technologicznemu oraz gospodarstwu. Z tego powodu pewne działania uzgodnione, objęte zakazem zgodnie z art. 6, są dozwolone lub dopuszczone, jednak pod warunkiem, że mogą one wywołać ogólnie pozytywne skutki gospodarcze bez pozwolenia dla zainteresowanych podmiotów gospodarczych lub osób trzecich na ustalenie ograniczeń, które nie są niezbędne do realizacji deklarowanych działań uzgodnionych, oraz pod warunkiem, że takie działania nie doprowadzą do istotnego ograniczenia konkurencji na całym rynku lub w jego znacznej części.

Art. 10 ustala wyjątek od ogólnego zakazu (art. 6) antykonkurencyjnych uzgodnionych działań podmiotów gospodarczych oraz przewiduje konkretne warunki udzielenia przez organy Komitetu i Gabinet Ministrów Ukrainy pozwolenia na takie działania uzgodnione, które odpowiadają cechom określonym w części 1 tego artykułu (pozytywny efekt w wyniku działań uzgodnionych), pod warunkiem, że przedsiębiorstwa - uczestnicy takich działań mogą udowodnić, że działania te spełniają wyżej wymienione kryteria.

Zasady określone w art. 10 (części pierwszej, drugiej i czwartej), zapewniają równowagę gospodarczą, dla której osiągnięcia powinno się ważyć prokonkurencyjne i antykonkurencyjne elementy działań uzgodnionych. Jedynie pod warunkiem przewagi pozytywnych skutków dla stosunków społeczno-gospodarczych usprawiedliwione jest odejście od ogólnego zakazu karteli.

Jeżeli chodzi o wyjątki, przewidziane w art. 10, Komitet Antymonopolowy ma pewną swobodę działania, szczególnie odnośnie pozytywnych skutków zgodnie z warunkami określonymi w części pierwszej niniejszego artykułu. Jednak warunek przewidziany w punkcie 2. (zgodnie z którym istotne ograniczenie konkurencji jest niedozwolone), jak również przewidziana w części 4 zasada proporcjonalności, która wyklucza udzielenie pozwolenia, jeżeli ograniczenie konkurencji nie jest niezbędne do realizacji porozumienia, powinny być rygorystycznie przestrzegane. Takie ogólne rozważania są stosowane również w odniesieniu

do dozwolonych działań uzgodnionych. Odpowiednio do części 3 i 4 art. 10 Gabinet Ministrów ma prawo udzielać pozwoleń na działania uzgodnione, które istotnie ograniczają konkurencję, kasując tym samym decyzję o odmowie udzielenia pozwolenia na działania uzgodnione Komitetu Antymonopolowego. Ustawa wymaga jedynie istnienia pozytywnego skutku dla interesu publicznego, który powinien przeważać nad negatywnymi skutkami działań uzgodnionych, co jest niezbędne do ich realizacji, oraz braku w takich czynnościach zagrożenia dla systemu gospodarki rynkowej. Decyzje Gabinetu Ministrów mają charakter polityczny i dlatego dopuszczalna jest pewna swoboda argumentacji dotyczącej politycznego pozwolenia, jednak powinno ono koncentrować się na zachowaniu ekonomicznego rynkowego porządku prawnego, którego podstawą jest konkurencja. Decyzje takie są podejmowane jedynie w wyjątkowych okolicznościach.

Stosowanie wyjątku od ogólnego zakazu działań uzgodnionych na podstawie części 1 art. 10 Ustawy jest zabronione do momentu otrzymania pozwolenia od organu Komitetu lub Gabinetu Ministrów Ukrainy.

Art. 11 Ustawy przewiduje prawo Komitetu do określenia typowych wymagań w stosunku do działań uzgodnionych, przewidzianych w art. 7, 8, 9, 10 Ustawy. Przepisy normatywne ustanawiające wymagania typowe podwójną funkcję: z jednej strony, zapewniają obowiązywanie wyjątków prawnych, przewidzianych w art. 7-9 Ustawy, a z drugiej strony, ustalają ogólne wyjątki od zakazu, określonego w art. 5 i 6, zwalniając tym samym zainteresowane strony z konieczności składania wniosku o otrzymanie indywidualnego pozwolenia na zaplanowane przez nich działania uzgodnione. Obydwa artykuły zabezpieczają interesy skutecznego stosowania prawa i niezawodnej ochrony prawnej.

System postanowień artykułów 5-11 Ustawy ogólnie odpowiada systemowi zasad, które regulowały rozwiązania artykułu 81 Umowy UE przed dniem 1 maja 2004 roku. Jednakże art. 7, 8 i 9, jak również art. 10 (cz. 3 i 4) Ustawy zostały przekształcone na wzór analogicznych postanowień Ustawy Niemiec „O ochronie przed ograniczeniem konkurencji”, które również uległy zmianie w 2005 r. Zatem obydwie porządki prawne mogą stanowić źródło interpretacji dla odpowiednich norm Ustawy.

Regulacja energetyki w kontekście prawa ochrony konkurencji

Robert Guzik
Urząd Regulacji Energetyki

Liberalizacja rynku energii

Formułowanie hasła o potrzebie budowy konkurencyjnego rynku energii świadczy o tym, że punktem wyjścia jest całkowity brak konkurencji. Liberalizacja oznacza zatem przejście od tradycyjnego, zmonopolizowanego modelu funkcjonowania dostaw energii, realizowanych przez pionowo zintegrowane przedsiębiorstwa, do modelu, w którym dostawy świadczone są przez przedsiębiorstwa zmuszone do konkutowania w tych obszarach, gdzie jest to możliwe w praktyce. Ten tradycyjny monopol nie powstał w wyniku gry konkurencyjnej, w której jedno – najefektywniejsze przedsiębiorstwo wyeliminowało lub przejęło konkurentów, lecz został nadany przez władze w postaci prawa wyłączności działania na określonym terytorium.

W Stanach Zjednoczonych monopol ten opiera się na koncepcji przedsiębiorstwa świadczącego usługi o charakterze obowiązku publicznego¹ (*public utility*). Jest nim prywatne przedsiębiorstwo², które otrzymało od władz przywilej wyłącznego świadczenia pewnych usług za cenę ograniczenia swobody podejmowania decyzji gospodarczych, w tym dotyczących jakości i powszechności świadczenia usług oraz kształtowania cen. Ograniczenia te realizowane są przez działania utworzonej w tym celu wyspecjalizowanej agencji regulacyjnej. Świadczona usługa musi zaspokajać żywotne potrzeby społeczeństwa, które nie ma faktycznej możliwości korzystania z substytutów.

Znana jest też o wiele prostsza droga do pełnego monopolu – w prawie wszystkich krajach poza USA władze na początku XX w. znacionalizowały przedsiębiorstwa energetyczne uzyskując nad nimi pełną „ręczną” kontrolę bez potrzeby powoływania agencji regulacyjnych.

O ile więc, rozpoczęta na szeroka skalę w latach 90-tych liberalizacja rynków energii, w USA spowodowana była utratą wiary w skuteczność regulacji prywatnych monopolii, to w pozostałych krajach wywołały ją narastające tendencje do prywatyzowania nieefektywnych przedsiębiorstw państwowych. Okazuje się jednak, że proste rozwiązanie, polegające na komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych, skuteczne w przypadku innych dziedzin gospodarki (handel, transport, przemysł, banki, większość usług) nie może być

1 Wg najprostszej definicji obowiązek publiczny to zobowiązanie do prowadzenia działań, których przedsiębiorstwo nie wykonałoby kierując się wyłącznie własnym interesem gospodarczym.

2 Firmy należące do stanów lub miast oraz kooperatywy nie podlegają regulacji organu władzy publicznej, ponieważ świadczą usługi samym sobie (własnym udziałowcom), co stanowi wystarczający czynnik samoregulacji, ponieważ ich zarządy są rozliczne z efektów działań podczas wyborów.

zastosowane w odniesieniu do takich rodzajów działalności jak usługa dostawy energii elektrycznej, gazu ziemnego czy ciepła ze względu na specyficzne cechy działalności prowadzonej z wykorzystaniem sieci. Należą do nich m.in. takie właściwości:

- cały popyt może być zaspokojony taniej przez jedno przedsiębiorstwo, niż przez większą ich liczbę,
- usługa jest postrzegana przez społeczeństwo jako niezwykle potrzebna,
- średni koszt świadczenia usługi spada ze wzrostem całkowitego wolumenu i liczbą klientów (poprzez lepszy rozdział kosztów stałych),
- inwestycje wymagają znacznych nakładów a okres zwrotu jest dłuższy niż w innych gałęziach gospodarki,
- możliwość dokonywania przez klientów faktycznego wyboru jest ograniczona (brak rynku odbiorcy),
- brak rzeczywistej konkurencji, a monopolista dysponuje siłą rynkową.

W teorii ekonomii rynek o wymienionych wyżej cechach określany jest mianem monopolu naturalnego. W praktyce o istnieniu takiego monopolu, oprócz nadanego przez władze prawa wyłączności, przesądza brak możliwości budowy przez konkurujące przedsiębiorstwa sieci energetycznych dublujących istniejące. Po pierwsze wynika to z utrudnień administracyjnych (problem z uzyskaniem szeregu pozwoleń), po drugie z kapitałochłonności inwestycji, której zwrotu nie można zagwarantować (trudno przewidzieć ilu klientów można będzie pozyskać).

Te ograniczenia powodują, że zakres potencjalnej liberalizacji rynków energii jest z założenia ograniczony. Wstępem do jej realizacji jest rozbitcie łańcucha dostaw na dwie części: potencjalnie konkurencyjną (wytwarzanie energii elektrycznej lub wydobywanie gazu, obrót na rynkach detalicznych i hurtowych) oraz tę, która pozostaje zmonopolizowana (przesyłanie sieciami przesyłowymi i dystrybucyjnymi).

Głównym czynnikiem liberalizacji jest nałożony na przedsiębiorstwa sieciowe obowiązek publiczny udostępnienia własnych sieci stronom trzecim (*Third Party Access* – zasada TPA), czyli zagwarantowany prawnie przywilej korzystania z dostępu sieci przez jej użytkowników – odbiorców i wytwórców. Realizacja tego obowiązku oznacza ograniczenie swobody podejmowania decyzji gospodarczych i prawa dysponowania własnym majątkiem, ale umożliwia swobodną grę konkurencyjną w obrębie infrastruktury, której właściciel musi traktować innych użytkowników na takich samych zasadach, jakie stosuje wobec samego

siebie. W praktyce postulat ten jest trudny do zrealizowania, dlatego też władze nakazują prawne wyodrębnienie działalności sieciowej od wszystkich innych (*unbundling*).

Konkurencja na rynku energii w prawie UE

Komisja Europejska, dążąc do demonopolizacji rynków krajowych, a w konsekwencji do utworzenia wspólnego rynku europejskiego, wprowadziła, jako obowiązującą, zasadę regulowanego dostępu do sieci. Ta polityka KE oparta jest na przekonaniu, iż w dłuższym okresie konkurencja na rynkach energii przyniesie poprawę efektywności i lepszą alokację środków oraz stanie się stymulatorem rozwoju nowych technologii, a w konsekwencji poprawi pozycję konkurencyjną krajów UE w skali gospodarki światowej. Obie Dyrektywy rynkowe³ w preambułach odwołują się do Strategii Lizbońskiej, która wzywa do zintensyfikowania prac w celu zakończenia wdrażania wewnętrznych rynków w sektorach elektroenergetyki i gazu ziemnego oraz przyspieszenia liberalizacji tych sektorów z myślą o osiągnięciu w pełni operacyjnego rynku wewnętrznego. Dyrektywy odwołują się do swobód gwarantowanych przez Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (przepływu towarów, swobody świadczenia usług i prawa do swobodnego osiedlania się) stwierdzając, że możliwe są one do zrealizowania jedynie w warunkach w pełni otwartego rynku, zapewniającego wszystkim konsumentom wolny wybór sprzedawców, a sprzedawcom swobodę dostawy dla własnych odbiorców.

Wydana w 2006 r. strategia Komisji Europejskiej w postaci tzw. „Zielonej Księgi” identyfikuje trzy filary efektywnej polityki energetycznej: bezpieczeństwo, konkurencję i zrównoważony rozwój. Cele te mogą być osiągnięte poprzez zliberalizowane i konkurencyjne rynki energii, których kluczowym elementem jest właściwy rozdział infrastruktury naturalnych monopolii od działalności potencjalnie konkurencyjnej. W tym kontekście Zielona Księga stwierdza, że prawo ochrony konkurencji jest ważnym uzupełnieniem sektorowej regulacji *ex-ante* (z góry) i integralnym elementem budowy wewnętrznego rynku energii, ponieważ stopień konkurencji w UE powinien być jednolity, przy zapewnieniu zasady wzajemności w dostępie do rynków krajowych. Ponadto prawo konkurencji może być jedynym narzędziem przeciwdziałania fuzjom i przejęciom przedsiębiorstw

³ Dyrektywa 2003/54/WE w sprawie wspólnych zasad wewnętrznego rynku energii elektrycznej i Dyrektywa 2003/55/WE w sprawie wspólnych zasad wewnętrznego rynku gazu ziemnego.

w energetyce, zarówno w obrębie poszczególnych państw członkowskich, jak i ponad granicami. Jest to tym ważniejsze, że przejęcia i fuzje prowadzą do remonopolizacji rynku i niwelują wysiłki w celu jego tworzenia.

Organy regulacji energetyki w prawie UE

Państwo członkowskie ma obowiązek powołania jednego lub kilku organów regulacyjnych, w pełni niezależnych od przemysłu energetycznego, odpowiedzialnych za niedyskryminacyjne i efektywne funkcjonowanie rynku oraz monitorowanie zgodności działalności podmiotów z przepisami Dyrektyw (art. 23 Dyrektywy elektrycznej, art. 25 Dyrektywy gazowej). Ponadto państwo członkowskie musi zapewnić wystarczające środki organom regulacji do wypełniania funkcji regulacyjnych.

Podstawowym obowiązkiem organu regulacyjnego jest zatwierdzanie i publikacja, przed wejściem w życie, taryf lub metodyki ich sporządzania, a także mechanizmów bilansowania systemu. Organ regulacji musi mieć upoważnienie do wzywania podmiotów regulowanych do modyfikacji taryf, metodyki ich sporządzania a także mechanizmów działania oraz do rozstrzygania sporów w terminie dwu miesięcy od złożenia wniosku z możliwością wydłużenia tego okresu w skomplikowanych przypadkach. Jeżeli decyzja narusza interesy podmiotów regulowanych mogą one w terminie do dwu miesięcy zwracać się o korektę taryfy lub metodyki. Wszystkie decyzje organu regulacji powinny podlegać zaskarżaniu do organów odwoławczych zgodnie z prawem narodowym lub unijnym.

Konkurencja w polskim Prawie energetycznym

Zgodnie z art. 21 Prawa energetycznego⁴ promowanie konkurencji jest jednym z najważniejszych zadań Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, który pełni funkcję organu regulacji gospodarki paliwami i energią. Chociaż ustawa tego nie precyzuje, zadanie to realizowane jest poprzez:

- rozstrzyganie sporów dotyczących odmowy świadczenia usług przesyłania lub dystrybucji paliw lub energii (art. 8 ust. 1), czyli odmowy realizacji przez odbiorców prawa wyboru sprzedawcy,

⁴ Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz.U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625 z późn. zm.)

- prawo do zwalniania przedsiębiorstw energetycznych z obowiązku przedkładania taryf do zatwierdzenia, o ile działają one w warunkach konkurencji (art. 49),
- monitorowanie rynków i ustalanie zasad ich funkcjonowania poprzez zatwierdzanie warunków bilansowania i rozliczeń,
- nadzór nad transgraniczną wymianą międzysystemową energii elektrycznej.

Należy podkreślić, że zadania te często są określone w sposób utrudniający ich praktyczną realizację. Wynika to z przenoszenia do ustawy dosłownego brzmienia zapisów prawa unijnego bez dostosowania ich do kontekstu polskiego, co utrudnia osiągnięcie celu określonego w dyrektywach. Ustawodawca nie przesądził jednoznacznie, w których obszarach elektroenergetyki i gazownictwa możliwa jest konkurencja, a gdzie wprowadzanie mechanizmów konkurencyjnych jest obecnie niemożliwe lub niewskazane. W efekcie, brak precyzyjnych uregulowań prawnych umożliwiających likwidację monopolu dotychczasowych sprzedawców powoduje, że wykorzystanie prawa wyboru sprzedawcy, które jest uważane za podstawowy wskaźnik liberalizacji rynków energii, pozostaje w elektroenergetyce na bardzo niskim poziomie, a na rynku gazu jeszcze się nie rozpoczęło. Te uregulowania powinny obejmować takie zagadnienia jak: zasady bilansowania i rozliczeń za odchylenia rzeczywistego poboru energii od prognoz, wymagania dla układów pomiarowych, czy procedury zmiany sprzedawcy.

Praktycznie jedynym narzędziem mającym faktycznie promować liberalizację rynku, w które został wyposażony organ regulacji, jest rozstrzygnięcie sporów dotyczących świadczenia usług przesyłowych i dystrybucyjnych. Narzędzie to okazało się mało skuteczne, ze względu na złożoną i przewlekłą procedurę (zgodną z kpa), konieczność złożenia wniosku przez jedną ze stron sporu (brak możliwości wszczęcia postępowania z urzędu) oraz ograniczenie zakresu spraw spornych do umów nowo-zawieranych, z wykluczeniem umów obowiązujących. Te wady sprawiły, że użytkownicy systemu korzystali z możliwości wystąpienia do Prezes URE o ustalenie warunków umowy przesyłowej (dystrybucyjnej) w zaledwie kilku przypadkach.

Organ regulacji energetyki a organ antymonopolowy

Rozdział kompetencji organów ds. ochrony konkurencji i konsumentów oraz organu regulacyjnego jest kwestią skomplikowaną z uwagi na nieprecyzyjne przepisy prawa oraz niejednorodną linię orzecznictwa. Przedsiębiorstwa energetyczne regulowane przepisami ustawy - Prawo energetyczne, jednocześnie poddane są w pewnym zakresie reżimowi ustawy antymonopolowej⁵, przez co narażone są na to, że stosowanie się do postanowień jednej z ww. ustaw nie wyklucza odpowiedzialności za naruszenie zakazów zawartych w drugiej.

W myśl dyrektyw rynkowych, zakres obowiązków organów regulacyjnych powinien obejmować co najmniej wykluczanie działań dyskryminujących, zapewnienie skutecznej konkurencji oraz sprawnego funkcjonowania rynku. Zapisy te mają bardzo ogólny charakter i budzą wątpliwości interpretacyjne. Kompetencje te wiążą się ze stosowaniem przez organ regulacyjny prawnych środków oddziaływania na przedsiębiorstwa poddane reżimowi regulacji. Z drugiej jednak strony, o zaistnieniu ewentualnej praktyki monopolistycznej ograniczającej konkurencję orzekają organy antymonopolowe. Te, ogólne wytyczne zawarte w dyrektywach powodują konieczność precyzyjnego rozdziału uprawnień przysługujących poszczególnym organom administracyjnym przez ustawodawcę krajowego.

Problem rozdziału kompetencji jest zatem wspólny dla krajów członkowskich, ale został on w poszczególnych krajach rozwiązany w różny sposób. Przykładowo, część państw członkowskich UE przyznała wyłączną kompetencję do rozstrzygania sporów z zakresu dostępu do sieci (TPA) krajowym organom regulacyjnym (Holandia, Norwegia, Hiszpania, Niemcy, Francja oraz Słowacja), aczkolwiek w niektórych z nich istnieje obowiązek przeprowadzenia procedury konsultacyjnej z organem antymonopolowym. W Portugalii i Norwegii przepisy antymonopolowe nie znajdują w ogóle zastosowania do odmowy dostępu do sieci. W innych krajach kwestia ta nie jest uregulowana jednoznacznie, co powoduje nakładanie się kompetencji obu organów. Tam, gdzie oba organy działają całkowicie niezależnie (Słowenia) może dochodzić do wydania przez nie sprzecznych decyzji. Należy jednak podkreślić, że w większości państw członkowskich UE problem ten nie występuje w praktyce, a tam, gdzie może się pojawić został rozwiązany poprzez zawarcie odpowiednich umów o współpracy organów administracyjnych.

⁵ Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 z późn. zm.).

W Polsce, zgodnie z ustawą antymonopolową, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest właściwy między innymi w sprawach dotyczących kontroli przestrzegania przez przedsiębiorców przepisów tej ustawy, badania stanu koncentracji gospodarki oraz zachowań rynkowych przedsiębiorców, przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję, jak również w sprawach koncentracji lub podziału przedsiębiorców oraz w sprawach nakładania kar pieniężnych, w przypadkach przewidzianych ustawą. Jest on organem, któremu przysługuje tzw. generalne domniemanie kompetencji, co oznacza, że jest właściwy we wszystkich sprawach nie zastrzeżonych, na mocy przepisów szczególnych, do kompetencji innych organów administracji publicznej. Jednocześnie jednak, przyznanie jakiegokolwiek innemu organowi uprawnień do podejmowania działań w zakresie ogólnej właściwości Prezesa UOKiK skutkuje automatycznym wyłączeniem jego właściwości. To znaczy, że dopuszczalne są ograniczenia konkurencji przewidziane w odrębnych przepisach, tj. między innymi w Prawie energetycznym.

Orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i Sądu Najwyższego

Orzecznictwo odnoszące się do kwestii rozdziału kompetencji organu regulacyjnego oraz organu antymonopolowego nie było jednolite.

W wyroku z dnia 7 stycznia 2004 r. sygn. akt. XVII Ama 24/03 Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził, że *brak orzeczenia Prezesa URE w zakresie obowiązku świadczenia przez dany podmiot usługi przesyłu gazu stanowi jednocześnie o braku formalnej przeszkody w prowadzeniu postępowania antymonopolowego, bowiem „regulacja” w tym zakresie nie została jeszcze dokonana. Jest zatem sprawą wyboru zainteresowanego, czy dla ochrony swoich praw chce on wykorzystać środki publicznoprawne, czy środki prywatnoprawne. W ocenie Sądu przepisy regulacyjne wyłączają stosowanie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tylko w takim zakresie w jakim regulacja ta jest faktycznie wykonywana przez organ regulacyjny, co w szczególności dotyczy zatwierdzania taryf oraz rozstrzygnięć podejmowanych właśnie w trybie analizowanego powyżej art. 8 ustawy Prawo energetyczne.* Taka interpretacja dopuszcza tzw. konkurencyjne stosowanie poszczególnych ustaw, czyli sankcjonuje prawo wyboru przez ustawy, na gruncie której skarżący żąda rozstrzygnięcia swojej sprawy. Jednak w tym

samym wyroku SOKiK, niekonsekwentnie, podkreśla wyłączną kompetencję Prezesa URE do rozstrzygania sporów na podstawie art. 8 Prawa energetycznego.

Warto podkreślić, że Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 maja 2004 r., sygn. akt III SK 48/04, nie podzielił powyższej interpretacji, wskazując, że *postępowanie przed Prezesem URE oraz postępowanie przed Prezesem UOKiK nie mają charakteru równorzędnych i alternatywnych zarazem postępowań służących w każdym przypadku realizacji ochrony tych samych prawnie chronionych interesów (interesu publicznego lub interesu indywidualnego) odbiorcy, który w danej konkretnej sytuacji, miałby indywidualnie zdecydować o wyborze jednej z tych dróg ochrony prawnej. Przeciwnie kompetencje decyzyjne obu organów regulacyjnych, a w konsekwencji także zakres i przedmiot prowadzonych przez oba te organy państwowe postępowań administracyjnych, zostały wyraźnie prawnie rozgraniczone, jakkolwiek są one względem siebie komplementarne. Prezesowi UOKiK przysługuje niejako kompetencja ogólna o ile wyraźne przepisy ustawowe nie zastrzegają w danym przypadku określonych kompetencji na rzecz innego organu – tj. np. na rzecz Prezesa URE jako organu o kompetencji szczególnej w zakresie uregulowanym przepisami Prawa energetycznego.* Tym samym odmowa dostępu do sieci nie może podlegać władcemu rozstrzygnięciu Prezesa UOKiK, ani jego ocenie po kątem praktyki ograniczającej konkurencję, w sytuacji, gdy organ regulacji nie przeprowadził postępowania umożliwiającego zbadanie zasadności odmowy z punktu widzenia przepisów ustawy Prawo energetyczne, które mają w tej sprawie zastosowanie.

Podsumowanie

Liberalizacja rynków energii jest przedsięwzięciem skomplikowanym pod względem prawnym i organizacyjnym, a jej skuteczna realizacja wymaga podjęcia przez państwo szeregu konsekwentnych działań. Jednym z najważniejszych problemów w tym procesie jest ścisłe rozgraniczenie działalności konkurencyjnej od regulowanej i wprowadzenie rozwiązań skutecznie chroniących odbiorców przed pogorszeniem ich sytuacji. Prawdziwym wyzwaniem jest pogodzenie rozwiązań gwarantujących rozwój konkurencji w tych segmentach rynku, gdzie jest ona zjawiskiem pożądanym, z zapewnieniem odbiorcom warunków dostaw na dotychczasowym poziomie.

Uczestnicy rynku, w tym odbiorcy paliw i energii, w zakresie nie uregulowanym postanowieniami ustawy - Prawo energetyczne mogą korzystać ze środków ochrony prawnej określonych przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Nie dotyczy to jednak regulacji zastrzeżonych do wyłącznej kompetencji organu regulacji, dotyczących m.in. cen i stawek opłat w taryfach ustalanych przez przedsiębiorstwa energetyczne, czy też rozstrzygania sporów na podstawie art. 8 ustawy - Prawo energetyczne.