



DECYZJE ZOBOWIĄZUJĄCE W POLSKIM PRAWIE OCHRONY KONKURENCJI. PROBLEMY PROCEDURALNE I SYSTEMOWE

MARCIN MLECZKO



**INP
PAN**

FRONTIER RESEARCH
SERIA WYDAWNICZA INP PAN

Marcin Mleczo

Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk

DECYZJE ZOBOWIĄZUJĄCE
W POLSKIM PRAWIE OCHRONY
KONKURENCJI. PROBLEMY
PROCEDURALNE I SYSTEMOWE



**INP
PAN**

Warszawa 2020

Marcin Mleczko
Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk
Zakład Prawa Konkurencji
ORCID: 0000-0002-6037-224X

Recenzja:
dr hab. Paweł Podrecki, prof. INP PAN

Rada Naukowa Wydawnictwa Instytutu Nauk Prawnych PAN:
dr hab. Celina Nowak, prof. INP PAN
prof. dr hab. Władysław Czapliński
prof. dr hab. Irena Rzeplińska
dr hab. Anna Młynarska-Sobaczewska, prof. INP PAN
dr hab. Mateusz Błachucki, prof. INP PAN
dr Wojciech Drobný

Frontier Research. Seria Wydawnicza INP PAN

ISBN: 978-83-66300-16-3
DOI: 10.5281/zenodo.3754282

Copyright: © by INP PAN, 2020

Redakcja:
Ewa Wyszynska

Korekta językowa:
Wydawnictwo INP PAN

Projekt graficzny, skład i łamanie tekstu:
Grzegorz Gromulski

Instytut Nauk Prawnych
Polskiej Akademii Nauk
Nowy Świat 72 (Pałac Staszica)
00-330 Warszawa
e-mail: wydawnictwo@inp.pan.pl



**INP
PAN**

SPIS TREŚCI

| | |
|---|-----------|
| WYKAZ SKRÓTÓW I SKRÓTOWCÓW | 4 |
| WSTĘP | 5 |
| 1. INSTYTUCJA DECYZJI ZOBOWIĄZUJĄCYCH | 7 |
| 1.1. Historia regulacji decyzji zobowiązującej w prawie polskim | 8 |
| 1.2. Cel i istota instytucji art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów | 10 |
| 1.3. Charakter prawny decyzji zobowiązującej | 11 |
| 1.4. Postępowanie w sprawie wydania decyzji zobowiązującej | 12 |
| 2. DECYZJE ZOBOWIĄZUJĄCE W ORZECZNICTWIE UOKIK | 19 |
| 2.1. Xella Polska | 20 |
| 2.2. Cyfrowy Polsat | 22 |
| 2.3. ZAiKS | 23 |
| 2.4. Scotts | 24 |
| 2.5. PGNiG | 26 |
| 3. PROBLEMY ZWIĄZANE ZE STOSOWANIEM DECYZJI ZOBOWIĄZUJĄCYCH W POLSKIM PRAWIE OCHRONY KONKURENCJI | 29 |
| 3.1. Problemy proceduralne | 30 |
| 3.1.1. Negocjacyjny charakter decyzji zobowiązujących | 30 |
| 3.1.2. Wydanie decyzji zobowiązującej jako przyznanie się do stosowania praktyki | 39 |
| 3.1.3. Konsekwencje odmiennego charakteru postępowania w sprawie wydania decyzji zobowiązującej od postępowania antymonopolowego | 41 |
| 3.1.4. Skutki obowiązującego systemu kontroli sądowej w sprawach ochrony konkurencji | 42 |
| 3.1.5. Zobowiązania pozorne | 46 |
| 3.2. Problemy systemowe | 47 |
| 3.2.1. Odstraszanie (<i>deterrence</i>) | 48 |
| 3.2.2. Pewność prawna | 50 |
| 3.2.3. Decyzje zobowiązujące a prywatnoprawne dochodzenie roszczeń | 51 |
| ZAKOŃCZENIE | 52 |
| BIBLIOGRAFIA | 54 |
| Literatura | 54 |
| Źródła internetowe | 55 |
| Akty prawne | 57 |
| Projekty ustaw | 57 |
| Orzecznictwo | 57 |
| ABSTRAKT | 59 |

WYKAZ SKRÓTÓW I SKRÓTOWCÓW

Dz.U. – Dziennik Ustaw

Dz.Urz. UE – Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej

k.p.a. – Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego,
Dz.U. z 2020 r., poz. 256

k.p.c. – Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 2019 r.,
poz. 1460, 1469, 1495, 1649, 1655, 1798, 1802, 1818, 2070, 2089, 2128, 2217

PGNiG – Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo

RP – Rzeczpospolita Polska

SOKiK – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

TFUE – Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej

TWE – Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (Traktat WE)

UE – Unia Europejska

UOKiK – Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

u.o.k.k. – Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów,
Dz.U. z 2019 r., poz. 369, 1571, 1667

WE – Wspólnota Europejska

WSTĘP

Praca poświęcona jest instytucji decyzji zobowiązujących w sprawach praktyk ograniczających konkurencję i związanych z nią najważniejszych problemów proceduralnych oraz systemowych, występujących na gruncie prawa polskiego. Wybór tematu to w przeważającej mierze rezultat odmiennego od typowych konstrukcji prawa administracyjnego charakteru tej instytucji oraz wynikających z niego problemów. Z jednej strony są to problemy proceduralne mogące wpływać na atrakcyjność tej instytucji z perspektywy przedsiębiorców, potencjalnie osłabiając ich motywację do podejmowania zachowań, które mogłyby szybciej doprowadzić do zakończenia postępowania. Na przykład zostaną podjęte próby odpowiedzi na następujące pytania: Jaki jest charakter dialogu między Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: UOKiK) a przedsiębiorcami w postępowaniu w sprawie wydania decyzji zobowiązującej i czy jest to dialog równych podmiotów? Czy wydanie decyzji zobowiązującej oznacza przyznanie się przez przedsiębiorcę do stosowania zakazanej praktyki? Jak Prezes UOKiK może zareagować na złożenie przez przedsiębiorcę zobowiązań pozornych? Z drugiej strony są to problemy o charakterze systemowym, występujące w dłuższej perspektywie czasowej. Nie dotyczą one sytuacji przedsiębiorców, lecz wpływają na skuteczność funkcjonowania całego systemu ochrony konkurencji. Komplikacją może się okazać mniejsza świadomość tego rodzaju problemów. W tej części rozważań zostanie poruszona kwestia zarówno odstraszenia (*deterrence*), jak i pewności prawnej. Omówiona będzie także relacja decyzji zobowiązujących do prywatnoprawnego dochodzenia roszczeń.

Celem pracy jest zaproponowanie odpowiednich rozwiązań do zidentyfikowanych problemów. Zaproponowane rozwiązania, skierowane zarówno do organu ochrony konkurencji jak i do sektora prywatnego, posiadają wysoki walor aplikacyjny, co uzasadnia publikację monografii w serii „Frontier Research” INP PAN.

Pierwszy rozdział poświęcono polskiej instytucji decyzji zobowiązującej, uregulowanej w art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 16 lutego 2007 r.¹ Analogiczna konstrukcja dotycząca praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, znajdująca się

1 Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz.U. z 2019 r., poz. 369, 1571, 1667 (dalej: u.o.k.k.).

w art. 28 u.o.k.k., pozostaje poza zakresem rozważań autora, które jednak w pewnym stopniu obejmują obie instytucje.

W rozdziale drugim zestawione są najważniejsze – z punktu widzenia tej monografii – decyzje zobowiązujące wydane przez Prezesa UOKiK. Każda z nich odnosi się w pewnym stopniu do poruszanych dalej problemów i jest przedmiotem pogłębionej analizy.

Rozdział trzeci, który stanowi istotę pracy, dotyczy problemów związanych ze stosowaniem decyzji zobowiązujących w polskim prawie ochrony konkurencji. Jest podzielony na dwie części: pierwszą – na temat problemów o charakterze proceduralnym, i drugą – o problemach o charakterze systemowym. W każdej z nich w miarę możliwości prezentowane są proponowane rozwiązania.

1. INSTYTUCJA DECYZJI ZOBOWIĄZUJĄCYCH

Instytucja decyzji zobowiązującej, uregulowana w polskim prawie ochrony konkurencji, jest jednym z rodzajów decyzji merytorycznych Prezesa UOKiK kończących postępowanie antymonopolowe w sprawach praktyk ograniczających konkurencję (nadużywania pozycji dominującej i porozumień ograniczających konkurencję). Umożliwia ona zakończenie naruszenia oraz usunięcie jego skutków, często więc również przywrócenie stanu na rynku sprzed naruszeń. Polega ona w znacznym uproszczeniu na tym, że Prezes UOKiK akceptuje zobowiązania zaproponowane uprzednio przez przedsiębiorcę i nie prowadząc dalszego postępowania dowodowego, wydaje decyzję, która jest oparta na uprawdopodobnieniu naruszenia, a przez to pozbawiona kary pieniężnej. Pierwotnie instytucję decyzji zobowiązującej wprowadzono do polskiego porządku prawnego 1 maja 2004 r., a więc z dniem dołączenia Polski do Unii Europejskiej, jako art. 11a ówczesnie obowiązującej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów². Numeracja została zmieniona wraz z przyjęciem nowej ustawy z 16 lutego 2007 r. Tekst przepisu w pewnym zakresie uległ jeszcze modyfikacji z dniem 18 stycznia 2015 r., tj. z przyjęciem ustawy nowelizującej z 2014 r., i w takim kształcie obowiązuje do dziś. Polski model decyzji został w znacznym stopniu przygotowany na podstawie modelu unijnego (spełnia więc m.in. wymagania tzw. dyrektywy ECN+)³, jednakże ma wiele cech oryginalnych. Część z nich determinuje występowanie problemów proceduralnych związanych z praktycznym stosowaniem tej instytucji, o czym będzie mowa w dalszej części pracy. Polską instytucję decyzji zobowiązującej uregulowano w art. 12 i art. 28 u.o.k.k. z 16 lutego 2007 r. Artykuł 12 odnosi się do decyzji w sprawach praktyk ograniczających konkurencję i stanowi przedmiot dalszych rozważań. Artykuł 28 dotyczy decyzji wydawanych w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów i chociaż jego konstrukcja jest podobna, nie będzie omawiany.

Warto zaznaczyć, że obecnie istnieje pewna niekonsekwencja w terminologii. Wydaje się, że zarówno w doktrynie, orzecznictwie, jak i praktyce decyzyjnej Prezesa UOKiK przeważa sformułowanie „decyzja zobowiązująca”, które będzie używane na potrzeby tej pracy. Acz-

2 Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz.U. z 2000 r. Nr 122, poz. 1319.

3 Artykuł 12 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1 z dnia 11 grudnia 2018 r. mającej na celu nadanie organom ochrony konkurencji państw członkowskich uprawnień w celu skuteczniejszego egzekwowania prawa i zapewnienia należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego, Dz.Urz. UE L 11 z 14.01.2019 r., s. 5.

kolwiek funkcjonują też wyrażenia „decyzja zobowiązaniowa”, „zobowiązanie” albo „decyzja zobowiązująca do zapobieżenia naruszeniom stosowaniu praktyk”. O ile w początkowym okresie obowiązywania tej instytucji w prawie polskim byłoby to całkiem dopuszczalne, o tyle po ponad piętnastu latach można by oczekiwać, że nomenklatura zostanie ujednociona. Wątpliwości w tym zakresie budzi ponadto projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw z 10 lipca 2015 r.⁴, w którym tę samą instytucję z art. 23c nazywa się zarówno decyzją zobowiązującą, jak i decyzją zobowiązaniową. Pozostając przy problematyce terminologii instytucji z art. 12, należałoby również rozważyć, czy termin „decyzja zobowiązująca” nie jest zbyt wąski. Instytucja art. 12 to złożona konstrukcja, wymagająca czynności podejmowanych ze strony zarówno przedsiębiorcy, jak i organu. Obecna nazwa odnosi się natomiast do zaledwie jednego elementu tej skomplikowanej procedury, czyli tytułowej „decyzji” wydawanej na końcu postępowania przez organ. Możliwe więc, że odpowiedniejsza byłaby nazwa zbliżona do procedury *leniency*, w której wyrażenie *leniency* tłumaczy się jako procedurę przyjmowania wniosku od przedsiębiorcy. Można zaryzykować stwierdzenie, że art. 12 to nie „decyzja zobowiązująca”, lecz „procedura przyjmowania zobowiązań składanych przez przedsiębiorcę” i taka nazwa lepiej oddałaby jego szczególną istotę.

1.1. Historia regulacji decyzji zobowiązującej w prawie polskim

Pierwotnie instytucja decyzji zobowiązujących została wprowadzona do polskiej ustawy o ochronie konkurencji z 15 grudnia 2000 r. w momencie uzyskania przez Rzeczpospolitą Polską członkostwa w Unii Europejskiej, a więc z dniem 1 maja 2004 r. Została ona wówczas umieszczona w art. 11a i 23f. Następnie, w momencie wejścia nowej u.o.k.k. z 16 lutego 2007 r., zmieniono numerację na art. 12 i 28. Ostatnie zmiany zostały dokonane 18 stycznia 2015 r., a więc z dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej z 2014 r.⁵

Przed uregulowaniem decyzji zobowiązujących w sprawach praktyk ograniczających konkurencję w art. 11a Prezes UOKiK posiadał kompetencję do wydawania decyzji nakazujących. Pozwalały one przedsiębiorcom na uniknięcie kary w sprawach naruszeń mniejszej wagi w zamian za przyznanie się do stosowania praktyki. Jakkolwiek decyzje te były nazywane swoistymi ugodami przedsiębiorcy z organem⁶, to jednak po stronie organu leżało ustalanie zobowiązań. Artykuł 89 ust. 1 ustawy z 15 grudnia 2000 r. stanowił, że

w sprawach mniejszej wagi dla ochrony konkurencji i konsumentów, jeżeli na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych we wniosku lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu, a także dotychczasowego orzecznictwa w sprawach antymonopolowych, Prezes Urzędu oceni, że naruszenie zakazu stosowania praktyk ograniczających

4 Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw z 10 lipca 2015 r., Druk Sejmowy nr 3662.

5 Ustawa z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 2019 r., poz. 1460, 1469, 1495, 1649, 1655, 1798, 1802, 1818, 2070, 2089, 2128, 2217.

6 E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Twigger, Warszawa 2002, s. 298, za: A. Gill, M. Swora, *Decyzja zobowiązująca jako metoda rozwiązywania sporów w postępowaniu przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2005, t. 5(3), s. 118.

konkurencję jest bezsporne, może on, po wszczęciu postępowania antymonopolowego, wystąpić do przedsiębiorcy lub związku przedsiębiorców, przeciwko któremu postępowanie to zostało wszczęte, o przyznanie się do naruszenia przepisów ustawy.

Zgodnie z ówczesnym brzmieniem art. 89 ust. 2 „w przypadku przyznania, o którym mowa w ust. 1, Prezes Urzędu, bez przeprowadzenia postępowania dowodowego, wydaje decyzję nakazującą zaniechanie naruszenia. Przepisu art. 101 ust. 2 pkt 1 nie stosuje się”.

Należy podkreślić, że rozporządzenie 1/2003 nie wymagało wprowadzenia analogicznej instytucji decyzji zobowiązującej⁷, a podjęcie się tego zadania przez polskiego ustawodawcę było całkowicie niezależne i dobrowolne. O ile nie ulega wątpliwości, że polski ustawodawca wzorował się w znacznej części na instytucji *commitment decisions*, o tyle jednak pominął część jej istotnych elementów. Polska decyzja zobowiązująca jest dziełem oryginalnym i istnieje niezależnie od instytucji unijnej. Z niezależności tej wynika, że krajowe sądy orzekające w sprawach polskich decyzji zobowiązujących nie są bezwzględnie związane interpretacją sądów unijnych co do *commitment decisions*. W miarę upływu lat może się to przekładać na jeszcze bardziej pogłębiające się rozbieżności. Z tych wszystkich powodów rozwiązań problemów proceduralnych dotyczących stosowania polskiej decyzji zobowiązującej, o których mowa będzie później, trzeba szukać w oderwaniu od jej unijnego wzorca.

Pisemne motywy projektodawcy wprowadzenia instytucji na wzór tej z rozporządzenia 1/2003 znajdują się w uzasadnieniu projektu ustawy⁸. Zgodnie z paragrafem I uzasadnienia „[n]owelizacja ma na celu przede wszystkim dostosowanie polskiego prawa antymonopolowego do nowego europejskiego systemu ochrony konkurencji”. Wydaje się więc, że w głównej mierze regulacja wynikała z chęci zbliżenia (*approximation*) polskiego prawa ochrony konkurencji do modelu wspólnotowego⁹. Paragraf III pkt 4 uzasadnienia odnosi się do samej instytucji z art. 11a: „Celem wprowadzenia przepisu jest osiągnięcie większej skuteczności działań Urzędu – jego podstawowym zadaniem jest ochrona konkurencji, nie zaś karanie przedsiębiorców”. Poza względami skuteczności projektodawca dostrzegał też korzyści ze stosowania nowej instytucji dla przedsiębiorców:

Wprowadzenie instrumentu przewidzianego w art. 11a jest korzystne przede wszystkim dla przedsiębiorców, daje im bowiem szansę na wycofanie się ze stosowania niedozwolonej praktyki bez nałożenia kary. Zrównuje też sytuację przedsiębiorców będących stronami postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK w stosunku do przedsiębiorców, przeciwko którym toczy się postępowanie przed Komisją Europejską (dysponującą analogicznym instrumentem na podstawie przepisów wspólnotowego rozporządzenia nr 1/2003/WE)¹⁰.

7 Rozporządzenie Rady nr 1/2003/WE z 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 TWE, Dz.Urz. UE L 001 z 4.01.2003 r., s. 1. Rozporządzenia UE obowiązują bezpośrednio na terenie każdego państwa członkowskiego i nie wymagają implementacji.

8 Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw z 20 lutego 2004 r., Druk Sejmowy nr 2561.

9 A. Gill, M. Swora, *Decyzja zobowiązująca*, s. 118.

10 Druk Sejmowy nr 2561.

Z dniem wejścia w życie u.o.k.k. z 16 lutego 2007 r. numeracja przepisu uległa zmianie na art. 12. Z wyjątkiem kilku niewielkich modyfikacji technicznych, niewymagających tu szerszego omówienia, charakter i istota instytucji pozostały niezmienione. Kilka zmian, których cel stanowiło wyjaśnienie kwestii spornych, wprowadziła jednak wspomniana już wcześniej ustawa nowelizująca z 2014 r. Najważniejszą z nich było ostateczne uregulowanie możliwości przyjęcia zobowiązań przedsiębiorcy do usunięcia skutków naruszenia. Treść art. 12 od 18 stycznia 2015 r. do dziś pozostała bez zmian.

Obecne brzmienie art. 12 ust. 1, które oddaje istotę tej instytucji i będzie punktem wyjściowym niniejszej analizy, jest następujące:

Jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania – że zostały naruszone zakazy, o których mowa w art. 6 lub art. 9 ustawy lub w art. 101 lub art. 102 TFUE, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tych zakazów, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań w celu zakończenia naruszenia lub usunięcia jego skutków, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. W przypadku gdy przedsiębiorca zaprzestał naruszania zakazów, o których mowa w art. 6 lub art. 9 ustawy lub w art. 101 lub art. 102 TFUE, i zobowiąże się do usunięcia skutków tego naruszenia, zdanie pierwsze stosuje się odpowiednio.

1.2. Cel i istota instytucji art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Jak już zostało wspomniane, projektodawca pierwszej ustawy wprowadzającej instytucję decyzji zobowiązujących do prawa polskiego, uzasadniając cele, którymi się kierował¹¹, wskazywał na „osiągnięcie większej skuteczności działań Urzędu”. To lakoniczne uzasadnienie doczekało się jednak rozwinięcia w piśmiennictwie i orzecznictwie. Decyzje zobowiązujące zostały uznane m.in. za „efektywne narzędzie” pozwalające na skuteczną eliminację praktyk ograniczających konkurencję z obrotu gospodarczego, np. z uwagi na ich „ugodowy” charakter,

wydanie takiego rozstrzygnięcia zakłada bowiem – w dużym uproszczeniu – formułę swobodnego porozumienia («ugody») między przedsiębiorcą podejrzanym o stosowanie praktyk ograniczających konkurencję a Prezesem Urzędu. Na mocy teź «ugody» przedsiębiorca zobowiązuje się do podjęcia określonych działań, które pozwalają na wyeliminowanie ryzyka ograniczenia konkurencji, unikając w zamian za to niekorzystnego z jego punktu widzenia rozstrzygnięcia postępowania antymonopolowego (tj. stwierdzenia naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję oraz nałożenia kary pieniężnej)¹².

11 Tamże, § III pkt 4 Uzasadnienia.

12 A. Stawicki, *Art. 12 [Decyzja zobowiązująca]* [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, wyd. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 430 i n.

Ratio legis instytucji decyzji zobowiązujących zostało ponadto określone jako „sprawne eliminowanie zachowań rynkowych przedsiębiorców, które mogą w sposób istotnie negatywny i nieodwracalny wpływać na stan konkurencji na określonych rynkach właściwych”¹³. Podkreśla się również, że art. 12 racjonalizuje politykę konkurencji, m.in. przez zmniejszenie kosztów prowadzenia postępowania antymonopolowego (wymóg jedynie uprawdopodobnienia, a nie udowodnienia stanowi istotny aspekt ekonomizacji polityki konkurencji)¹⁴.

Poza piśmiennictwem również w orzecznictwie oraz w praktyce decyzyjnej Prezesa UOKiK można znaleźć podobnie wyrażone *ratio legis* instytucji art. 12. Na przykład w jednej z decyzji Prezes UOKiK uznał, że

*nalożenie zobowiązań pozwoli wyeliminować kwestionowane klauzule w sposób szybszy, niż miałyby to miejsce w przypadku wydania decyzji stwierdzającej praktykę ograniczającą konkurencję, a jednocześnie pozwoli osiągnąć stan rynku zgodny z prawem konkurencji znacznie wcześniej*¹⁵.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 sierpnia 2009 r. uznał, że

*«ratio legis» komentowanego przepisu polega na zwiększeniu skuteczności organu antymonopolowego i przyspieszeniu zakończenia postępowania dzięki obniżeniu standardu dowodowego (uprawdopodobnienie). Jest to możliwe dzięki swoistemu wypracowaniu rozstrzygnięcia organu antymonopolowego w drodze «negocjacji» z przedsiębiorcą. Decyzja zobowiązująca nie jest wydawana w wyniku postępowania wszczętego na wniosek przedsiębiorcy. Jest to sposób zakończenia postępowania antymonopolowego, które, w braku decyzji zobowiązującej, zakończyłoby się wydaniem decyzji stwierdzającej naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję*¹⁶.

1.3. Charakter prawny decyzji zobowiązującej

Decyzja zobowiązująca stanowi alternatywny sposób egzekwowania reguł konkurencji przez organ administracji¹⁷. Regularnym działaniem organów ochrony konkurencji na całym świecie

13 C. Banasiński, E. Piontek, *Art. 12* [w:] C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 310.

14 A. Jurkowska-Gomułka, *Stosowanie zakazu porozumień ograniczających konkurencję zorientowane na ocenę skutków ekonomicznych? Uwagi na tle praktyki decyzyjnej Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w odniesieniu do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 roku*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2012, nr 1(1), s. 43, https://ikar.wz.uw.edu.pl/numery/01/pdf/01_jurkowska_stosowanie.pdf [dostęp: 1.02.2020].

15 Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 13 listopada 2009 r., DOK-6/2009, s. 17, <https://www.uokik.gov.pl/download.php?plik=7073> [dostęp: 1.02.2020].

16 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09, LEX nr 548862, <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadowoiii-sk-5-09-wyrok-sadu-najwyzszego-520888586> [dostęp: 1.02.2020].

17 A. Piszcz, *Uwagi do Wyjaśnień w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2012, nr 4(1), s. 21, <https://ikar.wz.uw.edu.pl/numery/04/pdf/20.pdf> [dostęp: 1.02.2020].

jest wydawanie decyzji stwierdzających stosowanie praktyk i nakazujących ich zaniechanie wraz z nałożeniem kary pieniężnej. Charakter instytucji decyzji zobowiązujących można oddać, dokonując porównania z innymi podobnymi konstrukcjami występującymi w polskim prawie.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów przesądza, że postępowanie przed Prezesem UOKiK jest postępowaniem administracyjnym i odsyła w sprawach nieuregulowanych w ustawie do kodeksu postępowania administracyjnego¹⁸. Warto więc się zastanowić, czy instytucja z art. 12 nie jest ugodą w rozumieniu k.p.a., uregulowaną w art. 114.

Zgodnie z treścią artykułu „w sprawie, w której toczy się postępowanie przed organem administracji publicznej, strony mogą zawrzeć ugodę – jeżeli przemawia za tym charakter sprawy, przyczyni się to do uproszczenia lub przyspieszenia postępowania i nie sprzeciwia się temu przepis prawa”. Artykuł ten nie pozostawia wątpliwości, że to zupełnie inna instytucja. Uгода w rozumieniu k.p.a. jest zawierana między stronami postępowania, a nie między stroną oraz organem, jak to ma miejsce w postępowaniu w sprawie wydania decyzji zobowiązującej. Ponadto decyzji zobowiązującej nie należy utożsamiać ani z umową publicznoprawną, ani z umową cywilnoprawną między Prezesem UOKiK a przedsiębiorcą. Żadna z tych umów nie leży u podstaw decyzji zobowiązującej¹⁹.

Decyzja zobowiązująca jest więc decyzją administracyjną organu antymonopolowego. W doktrynie²⁰ przyjmuje się, że decyzja administracyjna jest rozstrzygnięciem sprawy administracyjnej. Inaczej mówiąc, to wniosek, w którym organ administracyjny orzeka autorytatywnie, iż abstrakcyjna norma prawna znajduje zastosowanie w konkretnym stanie faktycznym. W ten sposób zostaje nawiązany stosunek prawny, którego strony będą upoważnione lub zobowiązane do podjęcia działań wprowadzających w życie autorytatywne i skonkretyzowane już uprawnienia lub obowiązki. W przypadku decyzji zobowiązującej mówi się o szczególnym rodzaju rozstrzygnięcia sprawy, którego istotą jest zakończenie postępowania bez stwierdzenia naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję, a w którym cel postępowania jest osiągnięty poprzez nałożenie zobowiązań. Pomimo tego specyficznego charakteru, określanego niekiedy w doktrynie jako uгода, quasi-ugoda, quasi-porozumienie²¹, wydaje się, że decyzja ta pozostaje władczym rozstrzygnięciem organu antymonopolowego, czyli jest decyzją administracyjną²².

1.4. Postępowanie w sprawie wydania decyzji zobowiązującej

Artykuł 12 określa przesłanki wydania decyzji zobowiązującej, które muszą być spełnione łącznie podczas postępowania antymonopolowego. Są to: uprawdopodobnienie, zobowiązanie przedsiębiorcy oraz wydanie decyzji. Językowa analiza przepisu sugeruje jednak, że jedynie dwie pierwsze przesłanki muszą być spełnione w trakcie postępowania, a element: „Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań” znajduje się

18 Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. z 2020 r., poz. 256.

19 K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, wyd. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 432.

20 Zob. T. Woś, *Pojęcie „sprawy” w przepisach Kodeksu postępowania administracyjnego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” 1990, t. CLXVIII, s. 333–334.

21 Zob. A. Stawicki, *Art. 12*, s. 430–445, oraz C. Banasiński, E. Piontek, *Art. 12*, s. 310.

22 M. Modzelewska de Raad, *Decyzja zobowiązaniowa jako forma udziału przedsiębiorcy w rozstrzygnięciu organu antymonopolowego: korzyści i pułapki* [w:] T. Skoczny (red.), *Prawo konkurencji. 25 lat*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 487.

poza „zasięgiem” wyrażenia „w toku postępowania antymonopolowego”. Jak słusznie wskazuje się w doktrynie, w celu wyeliminowania wątpliwości konieczne byłoby przesunięcie spójnika „jeżeli” w ten sposób, że cytowany fragment brzmiałby: „W toku postępowania antymonopolowego, jeżeli zostanie uprawdopodobnione”. Obecna niekonsekwencja językowa nie oznacza bynajmniej, że wydanie decyzji może nastąpić poza postępowaniem antymonopolowym, a tym bardziej w postępowaniu wyjaśniającym. Po pierwsze, z art. 47–49 nie wynika, że decyzja kończąca postępowanie antymonopolowe mogła być wydana poza tym postępowaniem. Po drugie, art. 48 ust. 3 stanowi, że postępowanie wyjaśniające kończone jest w drodze postanowienia²³.

Etap postępowania, w którym może być wydana decyzja zobowiązująca na podstawie treści art. 12, z teoretycznego punktu widzenia pozostaje bez znaczenia. Aczkolwiek należy zwrócić uwagę, że im późniejszy etap postępowania, w którym przedsiębiorca proponuje swoje zobowiązania, tym mniejsze uzasadnienie dla wydawania decyzji zobowiązującej ma Prezes UOKiK. Organ, wydając decyzję na podstawie art. 12, kieruje się chęcią skrócenia czasu postępowania oraz nieangażowania większej liczby zasobów. Najlepiej więc propozycję zobowiązań składać niezwłocznie po otrzymaniu na podstawie art. 88 ust. 2 zawiadomienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego²⁴. Pomocne mogą okazać się wyjaśnienia w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów z 2015 r. Potwierdzają one przede wszystkim, że

im wcześniej zostanie złożona propozycja zobowiązania, tym większa szansa na przeprowadzenie negocjacji, które mogą zakończyć się wydaniem decyzji zobowiązującej. Wskazane jest, aby miało to miejsce w odpowiedzi na postanowienie o wszczęciu postępowania zawierające zarzuty. Jeżeli przedsiębiorca złoży zobowiązanie już w postępowaniu wyjaśniającym, musi powtórzyć swoją deklarację po otrzymaniu postanowienia o wszczęciu postępowania z uwagi na konieczność dostosowania propozycji przedsiębiorcy do przedstawionych mu przez Prezesa UOKiK zarzutów. Obowiązek ten wynika wprost z art. 12 i art. 28 Ustawy²⁵.

W wyjaśnieniach w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów z 2012 r. Prezes UOKiK określa wyjątkowe okoliczności, które mogą usprawiedliwiać późniejsze składanie przez przedsiębiorców zobowiązań:

- a) strona nie identyfikuje prawidłowo istoty zarzutu będącego przedmiotem postępowania (zwłaszcza gdy nie jest reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika), a w konsekwencji wskazuje, iż jej działanie nie stanowi praktyki ograniczającej konkurencję albo naruszającej zbiorowe interesy konsumentów; natomiast po otrzymaniu wyjaśnień Prezesa UOKiK strona modyfikuje swoje stanowisko i składa zobowiązanie,

23 A. Piszcz, *Art. 12* [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2014, Legalis, nb. 11–12.

24 Tamże, nb. 13.

25 Wyjaśnienia w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, UOKiK, 2015, s. 2, https://www.uokik.gov.pl/wyjasnienia_i_wytuczne.php [dostęp: 1.02.2020].

b) nastąpiła zmiana postanowienia o wszczęciu postępowania w zakresie przedmiotowym odnoszącym się do istoty zachowania przedsiębiorcy, która skutkowałą zmianą opisu zarzucanej praktyki (np. w przypadku praktyk ograniczających konkurencję zmiana może polegać na uznaniu, iż zarzucana przedsiębiorcy praktyka nie polega na nadużywaniu przez niego pozycji dominującej na rynku właściwym, ale na zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję, którego jest on uczestnikiem)²⁶.

W dalszej części wyjaśnień Prezes UOKiK wskazuje też na przykładowe okoliczności, które nie dają podstaw do przyjęcia zobowiązań na dalszych etapach postępowania:

- a) nastąpiła zmiana kwalifikacji prawnej praktyki, ale bez zmiany w zakresie opisu zarzucanej przedsiębiorcy praktyki,
- b) nastąpiło rozszerzenie zakresu przedmiotowego zarzucanej praktyki ograniczającej konkurencję poprzez uznanie, iż działania przedsiębiorcy objęte zarzutem mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi w rozumieniu przepisów Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, a w konsekwencji rozszerzenie kwalifikacji prawnej praktyki ograniczającej konkurencję²⁷.

Należy jednak zaznaczyć, że wyjaśnienia wydawane przez Prezesa UOKiK nie mają charakteru wiążącego. Ponadto można zadać pytanie, jaki jest charakter wyjaśnień z 2012 r., zaktualizowanych w roku 2015. Czy opublikowane w tej samej sprawie (wydawania decyzji zobowiązujących) wyjaśnienia jedynie uzupełniają poprzednie, czy może je zastępują? Kwestię tę pozostawia się otwartą ze względu na brak wiążącego charakteru wyjaśnień.

W doktrynie pojawił się pogląd, według którego niemożliwe jest złożenie zobowiązań w momencie, gdy praktyka nie jest już na etapie uprawdopodobnienia, lecz udowodnienia²⁸. Takie rozumowanie należy jednak ocenić negatywnie. Jak słusznie zauważa Anna Piszcz, w niektórych postępowaniach antymonopolowych Prezes UOKiK będzie w posiadaniu dowodów stosowania określonej praktyki przez przedsiębiorcę już w chwili wszczęcia postępowania. Może to nastąpić m.in. wtedy, gdy w prowadzonym uprzednio postępowaniu wyjaśniającym zostały już zgromadzone dowody na naruszenie prawa konkurencji. W takich przypadkach nie można wykluczyć wydania decyzji zobowiązującej do wykonania zobowiązań, tym bardziej gdy przedsiębiorca zaproponuje je niezwłocznie po wszczęciu postępowania antymonopolowego²⁹. Uprawdopodobnienie stanowi więc minimalny standard dowodowy wymagany do wydania decyzji zobowiązującej, aczkolwiek standard podwyższony w określonych sytuacjach nie jest niedopuszczalny. Nawet bowiem w przypadku wczesnego udowodnienia praktyki „celem wprowadzenia przepisu jest osiągnięcie większej skuteczności działań Urzędu – jego podstawowym zadaniem jest ochrona konkurencji, nie zaś karanie przedsiębiorców”³⁰.

26 Wyjaśnienia w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, UOKiK, 2012, s. 4, https://www.uokik.gov.pl/wyjasnienia_i_wytyczne.php [dostęp: 1.02.2020].

27 Tamże, s. 5

28 C. Banasiński, E. Piontek, *Art. 12*, s. 310–311.

29 A. Piszcz, *Art. 12*, nb. 15.

30 Druk Sejmowy nr 2561, s. 5.

Regułą w postępowaniu antymonopolowym, prowadzonym na podstawie art. 10 ust. 1 u.o.k.k., jest wymóg stwierdzenia naruszenia zakazów określonych w art. 6 lub art. 9 u.o.k.k. lub w art. 101 lub art. 102 TFUE, czyli udowodnienie, że naruszenie miało miejsce. Aby jednak wydać decyzję na podstawie art. 12 ust. 1 wymagane jest jedynie uprawdopodobnienie naruszenia tych zakazów. Uprawdopodobnienie to instytucja postępowania cywilnego oraz administracyjnego. Artykuł 84 u.o.k.k. stanowi, że w sprawach dotyczących dowodów w postępowaniu przed Prezesem UOKiK w zakresie nieuregulowanym w dziale VI rozdziale 1 u.o.k.k. stosuje się odpowiednio art. 227–315 k.p.c.³¹ Do uprawdopodobnienia z art. 12 będzie jednak odnosić się przepis art. 243 k.p.c., zgodnie z którym zachowanie szczegółowych przepisów o postępowaniu dowodowym nie jest konieczne, ilekroć ustawa przewiduje uprawdopodobnienie zamiast dowodu. Uprawdopodobnienie nie daje pewności, lecz tylko wiarygodność oraz zwolnienie od formalności dowodowych. W przypadku decyzji zobowiązujących wynika to z *ratio legis* przepisu art. 12, którym jest m.in. przyspieszenie postępowania. Naruszenie zakazów jest uprawdopodobnione, gdy zachodzi uzasadniona podstawa do przypuszczenia, że ma ono miejsce. W doktrynie podkreśla się, że w praktyce więcej musi przemawiać za faktem stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję niż za tym, że nie doszło do naruszenia przepisów konkurencji³².

Kolejnym krokiem w postępowaniu jest przekazanie przedsiębiorcy informacji przez Prezesa UOKiK, że naruszenie zakazów ustanowionych w art. 6 lub 9 u.o.k.k. lub art. 101 lub 102 TFUE zostało uprawdopodobnione. Informacja taka powinna zawierać jasne i precyzyjne określenie zachowania przedsiębiorcy, które według Prezesa UOKiK stanowi naruszenie wspomnianych wyżej przepisów. Dopiero gdy przedsiębiorca zapozna się z nią, będzie w stanie zaproponować adekwatne zobowiązania. Zaproponowanie zobowiązań przez przedsiębiorcę, będące w zasadzie istotą instytucji z art. 12, ma doprowadzić do zakończenia naruszenia zakazów przewidzianych w art. 6 lub 9 u.o.k.k. oraz 101 lub 102 TFUE bądź też, jak to zostało doprecyzowane w wyjaśnieniach z 2015 r., do usunięcia skutków naruszenia. Treść propozycji zobowiązań przekazywanych Prezesowi UOKiK nie jest określona w ustawie. Artykuł 12 nie precyzuje, o jakie działania może chodzić, i stanowi tylko, że są to zobowiązania do „podjęcia lub zaniechania określonych działań”. W praktyce mogą to być zarówno działania faktyczne, jak i czynności prawne. Pewnych wskazówek dostarczają wyjaśnienia Prezesa UOKiK, w których przykładowo zostają wymienione:

- a) propozycja zmiany treści umowy z kontrahentami/konsumentami,
- b) obniżenie ceny,
- c) zwrot nienależnie pobranych środków pieniężnych,
- d) spełnienie nieprawdziwych zapewnień przedsiębiorcy (np. wydłużenie ochrony gwarancyjnej w wymiarze obiecanym w reklamie, a następnie niezrealizowanym),
- e) umożliwienie odstąpienia od umowy lub złożenia reklamacji (jeżeli wcześniej przedsiębiorca uniemożliwił realizację tych uprawnień),

31 Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 2019 r., poz. 1460, 1469, 1495, 1649, 1655, 1798, 1802, 1818, 2070, 2089, 2128, 2217.

32 A. Piszcz, *Art. 12*, nb. 19–22.

- f) udzielenie prawem wymaganych informacji o umowie i produkcie (które wcześniej nie zostały podane)³³.

W doktrynie podkreśla się również, że zobowiązania w sprawach praktyk ograniczających konkurencję mogą też mieścić się w formule tzw. rekompensaty publicznej³⁴. Polega ona – w uproszczeniu – na zapewnieniu poszkodowanemu odzyskania kosztów poniesionych wskutek naruszenia prawa.

Złożone zobowiązania nie są wiążące dla Prezesa UOKiK, co wynika jednoznacznie z treści art. 12 ust. 1. Stanowi on, że Prezes UOKiK „może” w drodze decyzji zobligować przedsiębiorcę do wykonania zaproponowanych zobowiązań. Rozstrzygnięcie ma więc charakter uznaniowy i jest uzależnione od dyskrecyjnej oceny Prezesa UOKiK. W razie ostatecznego³⁵ nieskorzystania przez Prezesa UOKiK z możliwości wydania decyzji na podstawie art. 12 ust. 1 postępowanie antymonopolowe toczy się dalej regularnym trybem, doprowadzając ostatecznie albo do umorzenia sprawy ze względu na bezprzedmiotowość, albo do wydania przez Prezesa decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję oraz umożliwiając nałożenie kary pieniężnej na przedsiębiorcę za stosowanie takiej praktyki. Jeżeli okaże się, że stan naruszenia zakazów będzie trwał, Prezes UOKiK wyda decyzję na podstawie art. 10, nakazując dodatkowo zaprzestania stosowania praktyki stanowiącej naruszenie.

Ostatnim etapem postępowania w sprawie wydania decyzji zobowiązującej jest wydanie decyzji przez Prezesa UOKiK. Stanowi ono zakończenie współpracy dwóch stron takiego postępowania i przyjmuje formę władczego aktu organu – decyzji administracyjnej. Występująca w doktrynie wątpliwość dotycząca możliwości wydania decyzji zobowiązującej po zaprzestaniu naruszania zakazu wskazanych w art. 6 lub 9 u.o.k.k. oraz w art. 101 lub 102 TFUE została wyjaśniona poprzez najnowszą nowelizację ustawy z grudnia 2014 r. Zgodnie z obecnym brzmieniem art. 12 ust. 1 zd. 2 u.o.k.k.: „W przypadku gdy przedsiębiorca zaprzestał naruszania zakazów, o których mowa w art. 6 lub art. 9 ustawy lub w art. 101 lub art. 102 TFUE, i zobowiąże się do usunięcia skutków tego naruszenia, zdanie pierwsze stosuje się odpowiednio”.

Pod znakiem zapytania stoi zakres treści obowiązku mającego polegać na usunięciu takiego naruszenia. Podobnie jak w przypadku zobowiązań uregulowanych w art. 12 ust. 1 zd. 1 ustawa nie wyjaśnia, jakie mogłyby to być zobowiązania. Jednakże o ile w przypadku zobowiązań do podjęcia zachowań mających zmierzać do zakończenia uprawdopodobnionych naruszeń treść takiego obowiązku może wynikać z rodzaju zachowania przedsiębiorcy, o tyle w drugim przypadku istotne będą jedynie skutki zachowania, a nie jego forma. Należy również zadać pytanie, co będzie w przypadku, gdy skutki danej praktyki są już nieusuwalne i do czego wówczas miałby zobowiązać się przedsiębiorca? Odpowiedź stanowią wyjaśnienia Prezesa UOKiK z 2015 r.,

33 Wyjaśnienia w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, UOKiK, 2015, s. 3.

34 G. Materna, *Rekompensata publiczna jako nowy środek eliminacji niepożądanych zjawisk rynkowych przez Prezesa UOKiK* [w:] M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka, M. Namysłowska, A. Piszcz (red.), *Wyzwania dla ochrony konkurencji i regulacji rynku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Skoczemu*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 499.

35 W tym miejscu należy podkreślić, że nieskorzystanie przez Prezesa UOKiK z możliwości wydania decyzji na podstawie art. 12 w pewnych przypadkach nie stoi na przeszkodzie do ponownego zaproponowania zmodyfikowanych przez przedsiębiorcę propozycji i nawiązania w ten sposób dialogu – o zakresie tego dialogu będzie mowa w trzecim rozdziale.

w których podano, że jeżeli wszystkie skutki praktyki nie mogą zostać usunięte z przyczyn obiektywnych (np. nie wiadomo, ilu konsumentów udało się do lokalu przedsiębiorcy zachęconych wprowadzającą w błąd reklamą), to przedsiębiorca powinien zaproponować takie działania, które w sposób najszerzy usuną możliwe do zidentyfikowania negatywne skutki praktyk, zwłaszcza poprzez deklarację przysporzenia na rzecz konsumentów.

Jak już wspomniano, nałożenie na przedsiębiorcę obowiązku wykonania zobowiązań następuje formalnie w drodze wydania decyzji przez Prezesa UOKiK. Decyzja ta, jak każda decyzja administracyjna, winna czynić zadość ogólnym wymaganiom przewidzianym w przepisach postępowania administracyjnego³⁶. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje jednak pewne dodatkowe wymagania. Artykuł 12 ust. 2 stanowi, że „w decyzji, o której mowa w ust. 1, Prezes Urzędu może określić termin wykonania zobowiązań”. Zgodnie z treścią przepisu możliwość określenia terminu wykonania zobowiązań ma charakter fakultatywny. Ustawa nie określa minimalnego ani maksymalnego trwania terminu, pozostawiając jego określenie wyłącznie w gestii uznaniowej Prezesa UOKiK. Wskazuje się, że Prezes UOKiK powinien wziąć pod uwagę zarówno charakter danego naruszenia, czyli jego rodzaj, zakres, wagę i stopień, jak też sytuację prawno-ekonomiczną danego przedsiębiorcy, przekładającą się na realność wykonania przez niego zobowiązań w określonym terminie. W wyjaśnieniach Prezesa UOKiK ujęto, że przedsiębiorca sam powinien zadeklarować możliwy do spełnienia termin zobowiązania we wniosku o wydanie decyzji zobowiązującej. Ten składnik decyzji ma charakter fakultatywny, aczkolwiek pożądanym jest, aby Prezes UOKiK dokonywał takiego określenia terminu ze względu na treść art. 12 ust. 3, czyli kolejnego elementu decyzji zobowiązującej mającego charakter obligatoryjny. Elementem tym jest nałożenie na przedsiębiorcę obowiązku składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań. W kontekście tego przepisu i jego obligatoryjnego charakteru niezbędne wydaje się określenie terminu wykonania zobowiązań, przewidzianego w art. 12 ust. 2. Uzupełnieniem tych przepisów jest art. 107 u.o.k.k., stanowiący, że za każdy dzień zwłoki w wykonaniu umówionej decyzji Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości nieprzekraczającej kwoty stanowiącej równowartość 10 tys. euro³⁷.

Wydanie decyzji zobowiązującej powoduje, że nie jest już możliwe wydanie jakichkolwiek rozstrzygnięć w tej samej sprawie bez wcześniejszego uchylenia tej decyzji. Przede wszystkim niemożliwe jest wydanie w tej samej sprawie decyzji stwierdzającej naruszenie przez przedsiębiorcę praktyk ograniczających konkurencję na podstawie art. 10 lub 11 u.o.k.k. Dla przedsiębiorców najważniejsze jest uniemożliwienie Prezesowi UOKiK wydania decyzji o nałożeniu kary pieniężnej w związku z dopuszczeniem się przez nich stosowania praktyk ograniczających konkurencję, a więc decyzji uregulowanej w art. 106 ust. 1 pkt 1 lub 2 u.o.k.k. Stanowi to podstawową motywację przedsiębiorców do proponowania zobowiązań. Wspomniane uchylenie decyzji może zostać dokonane tylko w przypadkach wyraźnie wskazanych w ustawie. Artykuł 12 ust. 5 zawiera katalog zamknięty przesłanek, które każdorazowo przewidują ewentualność uchylenia decyzji z urzędu. Prezes UOKiK ma taką możliwość, gdy decyzja „została wydana w oparciu o nieprawdziwe, niekompletne lub wprowadzające w błąd informacje lub dokumenty” lub gdy „przedsiębiorca nie wykonuje zobowiązań lub obowią-

36 Zob. art. 107 k.p.a.

37 K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie*, s. 439.

ków, o których mowa w ust. 1–3³⁸. Przepis tego artykułu nie przesądza, czy za niekompletne lub wprowadzające w błąd informacje lub dokumenty odpowiedzialność może ponosić organ i czy w takim przypadku przysługuje mu kompetencja do uchylenia decyzji z urzędu. O ile językowa wykładnia dopuszcza taką możliwość, o tyle jednak powinno się przyjąć, że podstawą do uchylenia mogą być tylko takie przypadki, w których odpowiedzialność leży po stronie przedsiębiorcy. Druga sytuacja, w której organ może uchylić decyzję, występuje wówczas, gdy przedsiębiorca nie wykonuje zobowiązań lub obowiązków, o których mowa w ust. 1–3. Nie tylko więc niewykonywanie zobowiązań, lecz także uchybianie obowiązkowi informacyjnemu umożliwia uruchomienie uchylenia decyzji. Może budzić wątpliwości, czy pozostawienie swobodnemu uznaniu tak drastycznego środka, jakim jest uchylenie decyzji, powinno być dozwolone w sytuacji uchybienia wyłącznie obowiązkom informacyjnym. W dodatku nie jest wyjaśniona kwestia, czy kompetencja uchylenia pojawia się również wtedy, gdy takie uchybienie (wykonania zobowiązań lub spełnienia obowiązków) ma charakter niezawiniony przez przedsiębiorcę. Wydaje się to jednak możliwe, gdyż trudno wyobrazić sobie sytuację, w której na rynku utrzymywano by stan zagrożenia dla konkurencji tylko dlatego, że przedsiębiorca nie jest w stanie z obiektywnych przyczyn wykonać nałożonych na niego zobowiązań lub obowiązków. Trzeci przypadek, który wskazuje Konrad Kohutek, przewidziano w art. 12 ust. 6 u.o.k.k. i jest nim zmiana okoliczności mających istotny wpływ na wydanie decyzji³⁸. To sytuacja o tyle inna, że do uchylenia decyzji trzeba uzyskać zgodę przedsiębiorcy, może bowiem chodzić o zmianę okoliczności prawnych i faktycznych. Uzależnienie od zgody jest spowodowane tym, że z reguły pozostawienie decyzji w mocy stanowi korzyść dla przedsiębiorcy. W każdej z tych sytuacji uchylenie decyzji powoduje, że postępowanie antymonopolowe toczy się dalej i o ile z reguły kończy się decyzją stwierdzającą popełnienie przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję, o tyle wyjątkowo możliwe jest ponowne wydanie decyzji zobowiązującej³⁹.

38 Tamże, s. 442.

39 A. Stawicki, *Art. 12*.

2. DECYZJE ZOBOWIĄZUJĄCE W ORZECZNICTWIE UOKiK

Przed przystąpieniem do omówienia problemów związanych z funkcjonowaniem instytucji decyzji zobowiązujących w prawie polskim należy przyjrzeć się praktyce decyzyjnej Prezesa UOKiK w tym zakresie. W niniejszym rozdziale zostaną przedstawione najważniejsze decyzje zobowiązujące, które w głównej mierze dotyczą elementów problemowych, poddanych dogłębnej analizie w rozdziale trzecim.

Statystyki stosowania decyzji, jak wskazano na początku pracy, utwierdzają w przekonaniu, że decyzje zobowiązujące odgrywają istotną rolę w stosowaniu prawa konkurencji. Poniżej w formie tabeli zaprezentowane są statystyki znajdujące się w sprawozdaniach UOKiK za lata 2014–2018⁴⁰.

Z przedstawionych danych wynika, że decyzje zobowiązujące orzeka się w zasadzie wyłącznie w sprawach nadużywania pozycji dominującej. W ostatnich pięciu latach została wydana tylko jedna decyzja dotycząca porozumień ograniczających konkurencję (sprawa AVK⁴¹), co oznacza, że zakres stosowania instytucji decyzji zobowiązującej w stosunku do porozumień jest istotnie ograniczony. W sprawach nadużywania pozycji dominującej decyzje zobowiązujące są stosowane znacznie częściej. W ciągu ostatnich pięciu lat Prezes UOKiK wydawał je w 34% wszystkich spraw z tego zakresu. W ostatnich trzech latach widać również znaczną tendencję spadkową korzystania z decyzji zobowiązujących, ale można to powiedzieć o wszystkich rodzajach decyzji dotyczących praktyk ograniczających konkurencję. Z tego względu trudno byłoby już teraz mówić o odchodzeniu od stosowania tej instytucji.

40 Sprawozdanie z działalności UOKiK 2014, UOKiK, 2015, s. 31; Sprawozdanie z działalności UOKiK 2015, UOKiK, 2016, s. 32; Sprawozdanie z działalności UOKiK 2016, UOKiK, 2017, s. 31; Sprawozdanie z działalności UOKiK 2017, UOKiK, 2018, s. 16; Sprawozdanie z działalności UOKiK 2018, UOKiK, 2019, s. 19. Wszystkie sprawozdania pobrane z: <https://www.uokik.gov.pl/publikacje.php?tag=1> [dostęp: 1.02.2020].

41 Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 1 marca 2012 r., RLU 3/2012, [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/3a3120984f877c8c1257ec6007b9903/\\$FILE/decyza%20AVK%20wersjabip.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/3a3120984f877c8c1257ec6007b9903/$FILE/decyza%20AVK%20wersjabip.pdf) [dostęp: 1.02.2020].

| | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 |
|---|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|
| Porozumienia – decyzje o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję | 18 | 28 | 18 | 10 | 10 | 13 | 3 |
| Porozumienia – decyzje zobowiązujące | 1 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 |
| Nadużywanie pozycji – decyzje o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję | 30 | 41 | 20 | 11 | 8 | 6 | 5 |
| Nadużywanie pozycji – decyzje zobowiązujące | 37 | 23 | 25 | 11 | 4 | 1 | 1 |
| Suma wszystkich decyzji zobowiązujących/ stwierdzających | 38/86 | 23/92 | 25/63 | 12/33 | 4/22 | 1/20 | 1/9 |
| Procent decyzji zobowiązujących wydanych w sprawach praktyk ograniczających konkurencję | 44 | 25 | 40 | 36 | 18 | 5 | 11 |
| Procent decyzji zobowiązujących wydanych w sprawach dotyczących nadużywania pozycji dominującej | 55 | 36 | 55 | 50 | 33 | 14 | 17 |

Poniżej, w kolejności chronologicznej, zostaną zaprezentowane wybrane decyzje zobowiązujące.

2.1. Xella Polska

Pierwszą istotną decyzją zobowiązującą jest decyzja Prezesa UOKiK z 10 lipca 2008 r. dotycząca spółki Xella Polska (producenta materiałów budowlanych) oraz dystrybutorów materiałów budowlanych. To przykład postępowania, w którym Prezes UOKiK wydał decyzję zobowiązującą w sprawie niedozwolonego porozumienia przedsiębiorców, czyli stanowiącego jeden z najcięższych rodzajów naruszenia prawa konkurencji. Pierwsza wzmianka o wszczęciu postępowania antymonopolowego pojawiła się na stronie Urzędu 31 grudnia 2007 r. Informowano w niej, że UOKiK pozyskał informację o zawarciu przez spółkę Xella Polska porozumienia z dystrybutorami ograniczającego konkurencję, polegającego na ustaleniu minimalnej ceny odsprzedaży ściennych materiałów budowlanych⁴². W informacji prasowej podkreślono, że

⁴² Kolejna zmowa na rynku budowlanym?, UOKiK, 31.12.2007, https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_

„niedozwolone porozumienia przedsiębiorców – na przykład zmierzające do podziału rynku bądź ustalenia minimalnych cen towarów lub usług – są najgroźniejszymi naruszeniami konkurencji”. 10 lipca 2008 r. Prezes UOKiK wydał w tej sprawie decyzję, w której zobowiązał Xellę do zmiany umów zawieranych z dystrybutorami⁴³. Najistotniejszy w tej sprawie jest fakt, że decyzja zobowiązująca została zastosowana do jednego z najcięższych naruszeń prawa konkurencji (wertykalnego porozumienia cenowego). Chociaż obecnie – w świetle najnowszych wyjaśnień w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej z 2015 r. oraz praktyki decyzyjnej z ostatnich kilku lat – trudno stwierdzić, żeby UOKiK był skłonny wydawać decyzje w sprawach takich porozumień cenowych, należy jednak zapoznać się z argumentami przytoczonymi w uzasadnieniu omawianej decyzji:

Zważyć należy, że w niniejszej sprawie przedsiębiorcy (strony postępowania) złożyli zobowiązania, których celem było wyeliminowanie naruszeń prawa konkurencji, tuż po wszczęciu postępowania antymonopolowego przez Prezesa UOKiK. Pomimo iż zarzucana w ramach niniejszego postępowania praktyka została zakwalifikowana jako jedno z najcięższych naruszeń konkurencji (wertykalne porozumienie cenowe) i zasadniczo w tego rodzaju sprawach organ antymonopolowy daleki jest od podejmowania decyzji na podstawie art. 12 ustawy, to z uwagi na specyfikę stanu faktycznego niniejszej sprawy, należało w tym przypadku, biorąc pod uwagę wszelkie okoliczności, wydać decyzję zobowiązującą przedsiębiorców do określonego zachowania się, tj. decyzję na podstawie art. 12 ustawy. Zasadniczą przesłanką uzasadniająca powyższe było samo brzmienie kwestionowanej klauzuli umownej. Klauzula ta, biorąc pod uwagę jej literalne brzmienie, stanowi ustalenie ceny minimalnej odsprzedaży towarów przez dystrybutorów. Należy jednak zważyć, że w warunkach normalnie funkcjonującego rynku odsprzedaż towarów po cenach niższych niż ceny ich zakupu stanowi zachowanie nieracjonalne z punktu widzenia ekonomicznego i może zaistnieć jedynie marginalne. W praktyce zatem, przedsiębiorcy nabywający towar od dostawcy odsprzedają go po cenach wyższych niż cena zakupu, niezależnie od istnienia, bądź nie zakwestionowanej w niniejszym postępowaniu klauzuli umownej⁴⁴.

Wydaje się, że Prezes UOKiK słusznie zwrócił uwagę na literalne brzmienie klauzuli, zgodnie z którym dany dystrybutor zobowiązywał się do niestosowania cen niższych niż ceny zakupu. Okoliczności sprawy, biorąc pod uwagę charakter ustalenia cen minimalnych, który występuje z reguły, były specyficzne. Ponadto w dalszej części uzasadnienia Prezes UOKiK odwołał się do jednej z największych zalet decyzji zobowiązujących, czyli możliwości szybkiego doprowadzenia do stanu zgodnego z konkurencją:

Dodatkowo należy stwierdzić, że istnienie przedmiotowej klauzuli w umowach dystrybucyjnych mogłoby mieć charakter antykonkurencyjny w perspektywie długookresowej jako czynnik hamujący możliwość wywierania nacisku odbiorców na dostawcę w przedmiocie

id=372 [dostęp: 1.02.2020].

43 Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 10 lipca 2008 r., DOK-3/2008, <https://www.uokik.gov.pl/download.php?plik=6098> [dostęp: 1.02.2020].

44 Tamże, s. 24.

obniżania cen zakupu towarów w hurcie, w szczególności w sytuacji drastycznego spadku popytu na materiały budowlane. Wyeliminowanie kwestionowanej klauzuli z istniejących umów w sposób szybszy, niż miałyby to miejsce w przypadku wydania decyzji stwierdzającej stosowanie praktyki, eliminuje powyższe zagrożenie, pozwalając osiągnąć stan rynku zgodny z prawem konkurencji istotnie wcześniej⁴⁵.

Należy uznać, że w celu optymalnego stosowania decyzji zobowiązujących ich wydawanie w sprawach dotyczących najcięższych naruszeń wydaje się z punktu widzenia stopnia odstraszenia niepożądane. Warto jednak zaznaczyć, że Prezes UOKiK miał prawo do wydania w tamtej sprawie decyzji zobowiązującej, ponieważ korzystał z uznania administracyjnego. Po ogłoszeniu wyjaśnień dotyczących wydawania decyzji zobowiązujących z 2012 i 2015 r. Prezes UOKiK niejako sam ograniczył swoją możliwość wydawania takich decyzji w sprawach najcięższych naruszeń (nie jest to jednak zupełne ograniczenie, ponieważ wyjaśnienia mają charakter reguł *soft-law*). Należy pozytywnie ocenić takie zachowanie, które niewątpliwie korzystnie wpływając na stopień odstraszenia, przyczyniło się do optymalizacji stosowania decyzji zobowiązujących. Podobną funkcję spełniają też statystyki sięgania po tę instytucję w ciągu ostatnich kilku lat. Wydaje się więc, że ocena tamtej decyzji powinna być pozytywna, ponieważ w dłuższej perspektywie nie wpłynęła negatywnie na sposób postrzegania polityki UOKiK jako zbytnio łagodnego, a raczej pokazała, że UOKiK nie dąży do niepotrzebnego nakładania nieproporcjonalnych kar na przedsiębiorców, gdy tylko pojawi się taka sposobność.

2.2. Cyfrowy Polsat

Drugą decyzją, którą należy przytoczyć, jest decyzja z 12 lutego 2010 r. nakładająca zobowiązania na Cyfrowy Polsat S.A.⁴⁶ Prezes UOKiK uznał, że spółka uzależniała sprzedaż praw do publicznego odtwarzania rozgrywek sportowych od zakupu dekodera oraz usługi wsparcia technicznego, w wyniku czego wielu konsumentów zostało związanych niekorzystnymi umowami. Z informacji zawartych w notce prasowej UOKiK z 19 lutego 2010 r. wynika, że postępowanie zostało wszczęte w 2009 r. po analizie informacji znajdujących się na stronach internetowych Cyfrowego Polsatu oraz skarg wpływających do Urzędu. Skargi dotyczyły warunków sprzedaży praw do publicznego odtwarzania relacji z Euro 2008, do których wyłączność sprzedaży posiadał Cyfrowy Polsat. Właściciele pubów, chcąc transmitować mecze, musieli zawierać ze spółką umowy. Przedsiębiorcy ponosili dodatkowe koszty, ponieważ Cyfrowy Polsat uzależniał możliwość transmitowania rozgrywek od zakupu dekodera i usług wsparcia technicznego⁴⁷. Polsat, będąc podmiotem mającym pozycję dominującą, zawierał więc umowy uzależnione od spełnienia dodatkowych warunków. W tej sytuacji Prezes UOKiK mógł zdecydować o nałożeniu kary finansowej, lecz odstąpił od takiej decyzji na rzecz instytucji z art. 12. W przywołanym wyżej komunikacie prasowym znalazła się ponadto informacja, że w 2009 r. UOKiK wydał 25 decyzji zobowiązujących, a w latach 2004–2008 – tylko w sprawach dotyczących narusze-

⁴⁵ Tamże.

⁴⁶ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 12 lutego 2010 r., DOK-1/2010, [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/0/2A748DED413B9B9EC1257EC6007B8F2C/\\$file/DOC%20\(11\).pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/0/2A748DED413B9B9EC1257EC6007B8F2C/$file/DOC%20(11).pdf) [dostęp: 1.02.2020].

⁴⁷ *Cyfrowy Polsat zmienia praktykę*, UOKiK, 19.02.2010, https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=1909 [dostęp: 1.02.2020].

nia konkurencji – ponad 40, co stanowiło największą liczbę wśród wszystkich krajów Unii Europejskiej. W uzasadnieniu nie wyjaśniono, dlaczego w tym przypadku zdecydowano się na skorzystanie z instytucji decyzji zobowiązującej. Jedyna wzmianka brzmiała następująco:

W toku niniejszego postępowania Spółka złożyła wniosek o wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji w trybie art. 12 ustawy. Na podstawie analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz ustalonego w jej następstwie stanu faktycznego oraz po zbadaniu przesłanek wskazanych w ww. przepisie prawa Prezes Urzędu doszedł do przekonania, iż wydanie decyzji na podstawie art. 12 ustawy jest zasadne. Treść zaproponowanego przez Spółkę zobowiązania po uzgodnieniu z Prezesem Urzędu została więc uwzględniona w sentencji niniejszej Decyzji⁴⁸.

Zobowiązania polegały na nałożeniu na Cyfrowy Polsat wymogu odkupienia dekodерów od wszystkich zainteresowanych przedsiębiorców, a także zwrotu kosztów usługi wsparcia technicznego od wszystkich konsumentów. Zaakceptowanie takich zobowiązań wskazuje, że głównym motywem działania była chęć realizowania sprawiedliwości naprawczej, a więc zwrotu niesłusznie pobranych kwot i przywrócenia tym samym stanu sprzed naruszeń. Warto zaznaczyć, że w decyzji tej pojawiła się funkcja quasi-regulacyjna, o której mowa będzie w dalszej części pracy:

Decyzje wydawane przez Prezesa Urzędu pełnią dwojaką rolę. Po pierwsze, stanowią rozstrzygnięcie w konkretnej sprawie w odniesieniu do stosowania danej praktyki przez konkretnego przedsiębiorcę/przedsiębiorców (tzw. potrójna konkretność decyzji), ale jednocześnie stanowią istotną informację dla innych uczestników rynku w przedmiocie, jakie potencjalnie zachowania mogą zostać uznane (bądź nie) za przejaw praktyki ograniczającej konkurencję. Orzecznictwo Prezesa Urzędu wpływa zatem na kształtowanie postaw rynkowych przedsiębiorców, w czym także realizuje się cel publiczny, który wskazuje ustawa⁴⁹.

Wydaje się jednak, że przyjęcie takiej decyzji nie służy optymalnemu stosowaniu prawa konkurencji, przede wszystkim ze względu na poważny charakter tego naruszenia. Ponadto przyjęcie takiego rodzaju decyzji powinno być szeroko uzasadnione.

2.3. ZAiKS

Kolejną decyzją wartą uwagi jest decyzja Prezesa UOKiK z 24 sierpnia 2010 r.⁵⁰, w której zobowiązania zostały nałożone równoległe na gruncie prawa polskiego oraz unijnego. Zgodnie z treścią komunikatu prasowego Stowarzyszenie Autorów ZAiKS utrudniało autorom rozwiązanie umowy. Autorzy mogli zrezygnować z powierzenia praw Stowarzyszeniu z sześciomiesięcznym okresem wypowiedzenia ze skutkiem na koniec roku kalendarzowego. W praktyce oznaczało to, że po wypowiedzeniu umowa pozostawałaby w mocy nawet półtora roku. Prezes

48 Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 12 lutego 2010 r., s. 37.

49 Tamże, s. 39.

50 Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 24 sierpnia 2010 r., DOK-7/2010, <https://www.uokik.gov.pl/download.php?plik=8935> [dostęp: 1.02.2020].

UOKiK uznał, że takie terminy mogą doprowadzić do ograniczenia konkurencji na rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów muzycznych i słowno-muzycznych. Zobowiązania przyjęte przez ZAiKS polegały na skróceniu okresu wypowiedzenia do trzech miesięcy ze skutkiem na koniec półrocza kalendarzowego⁵¹. Elementem wyróżniającą tę decyzję na tle pozostałych jest uprawdopodobnienie naruszenia nie tylko przepisów polskiej ustawy, lecz także przepisów unijnych, czyli art. 102 TFUE. Była to pierwsza decyzja, w której zobowiązania zostały nałożone równolegle na gruncie polskiego oraz unijnego prawa konkurencji. Potwierdziła poniekąd następczo konieczność uregulowania instytucji decyzji zobowiązującej, na jakie dobrowolnie zdecydował się polski ustawodawca. Umożliwiła też uniknięcie problemów proceduralnych mogących wyniknąć z nieścisłości i niekonsekwencji obu ustrojów prawnych.

2.4. Scotts

Jedną z niewielu decyzji zobowiązujących w sprawach porozumień ograniczających konkurencję (jedną z trzech decyzji wydanych od 2011 r.) była decyzja w sprawie spółki Scotts Poland i jej dystrybutorów⁵². Scotts zajmowała się sprzedażą nawozów i środków ochrony roślin. W jej umowach z niektórymi dystrybutorami znalazło się postanowienie: „Dystrybutor będzie sprzedawać produkty SCOTTS po cenach uzgodnionych z Firmą SCOTTS”. W informacji prasowej dotyczącej wydania decyzji wyjaśniono, że ta klauzula pojawiała się w umowach handlowych spółki już od 2003 r.⁵³ W oczywisty sposób takie zapisy mogą zostać uznane za niedozwolone ustalanie cen odsprzedaży produktów przez dystrybutorów i podlegać sankcji finansowej. Prezes UOKiK zdecydował jednak o przyjęciu zobowiązań zaoferowanych przez przedsiębiorcę. W uzasadnieniu decyzji powołano następujące argumenty: „nie znaleziono dowodów na to, by ewentualnie antykonkurencyjne warunki porozumienia były w praktyce realizowane przez dystrybutorów Scotts”, „mimo faktycznej długotrwałości porozumienia brak jest dowodów na to, by długotrwałość prowadziła do zwielokrotnienia negatywnych skutków praktyki, w szczególności, wpływając na wysokość korzyści uzyskiwanych przez przedsiębiorców lub szkody ponoszone przez innych uczestników rynku”, „Spółka wyraziła wolę dostosowania kształtu relacji z dystrybutorami do stanu zgodności z regułami konkurencji jeszcze na etapie prowadzonego przez Prezesa Urzędu postępowania wyjaśniającego, przed postawieniem Scotts zarzutów w postępowaniu antymonopolowym”, „kwestionowana przez Prezesa Urzędu w tym postępowaniu praktyka jest stosowana przez przedsiębiorcę, który dysponuje relatywnie niskimi deklarowanymi udziałami rynkowymi, co wpływa na ocenę skali ewentualnego naruszenia interesu publicznego”, „Prezes UOKiK, dokonując analizy cen zawartych w cenniku Scotts Poland z cenami odsprzedaży stosowanymi przez dystrybutorów do ich odbiorców, wynikającymi z przesłanych do Urzędu kopiami faktur stwierdził, iż dystrybutorzy stosowali różne ceny dla różnych odbiorców i nie trzymali się ściśle określonych cen w cennikach”, „wertykalne porozumienia cenowe, jakich stosowanie zostało w tej sprawie uprawdopodobnione, nie są

51 *ZAiKS zmienia praktykę*, UOKiK, 6.09.2010, https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=2217 [dostęp: 1.02.2020].

52 Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 26 kwietnia 2011 r., DOK-3/2011, <https://www.uokik.gov.pl/download.php?plik=10010> [dostęp: 1.02.2020].

53 *Scotts Poland zmienia praktykę*, UOKiK, 11.05.2011, https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=2608 [dostęp: 1.02.2020].

traktowane przez Prezesa Urzędu jako bardzo poważne naruszenia prawa konkurencji⁵⁴.

Prezes UOKiK słusznie wziął pod uwagę, że spółka posiadała niskie udziały rynkowe, postanowienia zawarte w umowach nie były realizowane i egzekwowane, a chęć zaprzestania praktyk została zadeklarowana jeszcze na etapie postępowania wyjaśniającego. Nie sposób jednak zaaprobować ostatniego z wymienionych argumentów, że wertykalne porozumienia cenowe, jakich stosowanie zostało w tej sprawie uprawdopodobnione, nie są traktowane przez Prezesa Urzędu jako bardzo poważne naruszenia prawa konkurencji. Zgodnie z wyjaśnieniami Prezesa UOKiK w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję wyróżnia się trzy rodzaje naruszeń:

- a) *naruszenia bardzo poważne, do których należą przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji (w tym porozumienia cenowe, zmowy przetargowe, podział rynku oraz kolektywne bojkoty), jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku.*
- b) *naruszenia poważne, do których należą przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu (np. ustalanie ceny odsprzedaży), przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów.*
- c) *naruszenia pozostałe, do których należą m.in. porozumienia wertykalne, które nie dotyczą ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze⁵⁵.*

Prezes UOKiK ponadto podkreśla w wyjaśnieniach, że pewne porozumienia dotyczące ustalania ceny odsprzedaży funkcjonują de facto jako kartele, w których producent pełni rolę „nadzorcy” zapewniającego stabilność porozumienia. Zgodnie z treścią wyjaśnień porozumienia tego typu są traktowane jako najpoważniejsze naruszenia prawa konkurencji. Wyjaśnienia te miały być stosowane od 1 stycznia 2009 r., tak więc obowiązywały w momencie wydawania omawianej decyzji. W 2015 r. została opublikowana nowa wersja wyjaśnień, która powieliła powyższą kwalifikację⁵⁶. Analizując w kontekście wyjaśnień argument przytoczony przez Prezesa UOKiK, że wertykalne porozumienia cenowe nie są traktowane przez Prezesa UOKiK jako bardzo poważne naruszenie konkurencji, można dojść do wniosku, że z czysto logicznego punktu widzenia argument ten jest poprawny, ponieważ zaliczane są one do „poważnych” naruszeń prawa konkurencji. Nie można jednak zaaprobować sformułowania tego argumentu. Poza ramy tej pracy wykracza polemika na temat słuszności traktowania zakazu ustalania minimalnych cen odsprzedaży w relacjach wertykalnych jako poważnego lub bardzo poważnego naruszenia. Warto jednak zaznaczyć, że zakaz taki uznawany jest przez niektórych ekonomistów oraz przedstawicieli amerykańskiej doktryny za nieodpowiedni, a skutki płynące z ustalania cen

54 Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 26 kwietnia 2011 r., s. 35.

55 Wyjaśnienia dotyczące ustalania wysokości kar pieniężnych w sprawach związanych z naruszeniem zakazu praktyk ograniczających konkurencję, UOKiK 2015, s. 2-3, <https://www.uokik.gov.pl/download.php?plik=17408> [dostęp: 1.02.2020]. UOKiK, 2008, s. 2, <https://www.uokik.gov.pl/download.php?id=16> [dostęp: 1.02.2020].

56 Tamże.

odsprzedaży wcale nie muszą być antykonkurencyjne⁵⁷. Prezes UOKiK nie odwołał się jednak do istoty wertykalnych porozumień cenowych i słuszności istnienia ich zakazu, lecz do tego, jak były one traktowane do tamtego czasu przez Prezesa Urzędu. Z analizy orzecznictwa Prezesa UOKiK wynika, że tylko w grudniu roku poprzedzającego wydanie decyzji w sprawie firmy Scotts, wydane zostały trzy takie decyzje⁵⁸. Ponadto jeżeli wertykalne porozumienia dotyczące cen uznawane są za poważne, a nie bardzo poważne – w gradacji powagi naruszeń stworzonej na potrzeby wyjaśnień w sprawie ustalania wysokości sankcji – to sformułowanie, że „nie są one traktowane jako bardzo poważne”, może wprowadzać w błąd. Przyjmując potoczne rozumienie takiego wyrażenia, ryzykuje się, że takie sformułowanie mogłoby doprowadzić do zlekceważenia tego rodzaju naruszenia. To z kolei jest niepożądane z dwóch powodów. Po pierwsze, ze względu na konieczność dążenia do kreowania optymalnej polityki stosowania decyzji zobowiązujących, w czym szczególnie nacisk kładzie się na element odstraszenia. Po drugie, jak zostało zaznaczone w decyzji Prezesa UOKiK wydanej w roku poprzedzającym omawianą sprawę, decyzje zobowiązujące wydawane przez Prezesa Urzędu „stanowią istotną informację dla innych uczestników rynku w przedmiocie, jakie potencjalnie zachowania mogą zostać uznane (bądź nie) za przejaw praktyki ograniczającej konkurencję”⁵⁹. W tym kontekście niesłuszne wydaje się umniejszanie powagi takiego rodzaju naruszenia, tym bardziej że wertykalne porozumienia cenowe były zawsze istotnym elementem orzecznictwa Prezesa UOKiK.

Podsumowując, w omawianej decyzji należało uzasadnić wydanie decyzji zobowiązującej wyłącznie okolicznościami danej sprawy, co byłoby wystarczające, a ostatni argument sformułować inaczej ze względu na konieczność ostrożnego kreowania wizerunku łagodnej polityki odstraszenia związanej z wydawaniem decyzji zobowiązujących.

2.5. PGNiG

Ostatnią decyzją wartą przytoczenia jest decyzja Prezesa UOKiK z 31 grudnia 2013 r. w sprawie spółki Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo (dalej: PGNiG)⁶⁰, charakteryzująca się tym, że podczas trwania postępowania Prezes Urzędu zdecydował się na przeprowadzenie testu rynkowego w celu oceny zobowiązań zaproponowanych przez PGNiG⁶¹. Stanowiło to pierwszy taki przypadek w historii Urzędu. Koncern był wówczas dominantem na rynku

57 Zob. np. H. Demsetz, *Seventh Commentary. The Intensity and Dimensionality of Competition* [w:] H. Demsetz, *The Economics of the Business Firm. Seven Critical Commentaries*, Cambridge University Press, Cambridge 1995, s. 166, za: M. Barczentewicz, *O potrzebie powściągliwości w prawie antymonopolowym*, 1.03.2011, <http://www.antitrust.pl/2011/03/o-potrzebie-powscigliwosci-w-prawie-antymonopolowym/> [dostęp: 1.02.2020].

58 Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 17 grudnia 2010 r., RKT-42/2010, [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/dac4196388c2a536c1257ec6007b90e4/\\$FILE/RKT_42_2010.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/dac4196388c2a536c1257ec6007b90e4/$FILE/RKT_42_2010.pdf) [dostęp: 1.02.2020]; Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 30 grudnia 2010 r., RGD-31/2010, https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/1/674969B0967D1BA3C1257EC6007B90E3?editDocument&act=Decyzja [dostęp: 1.02.2020]; Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 31 grudnia 2010 r., DOK-11/2010, <https://www.uokik.gov.pl/download.php?plik=9577> [dostęp: 1.02.2020].

59 Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 12 lutego 2010 r., s. 39.

60 Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 31 grudnia 2013 r., DOK-8/2013, https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/1/9DA692565355BFF2C1257EC6007BA43A?editDocument&act=Decyzja [dostęp: 1.02.2020].

61 Postępowanie oznaczone sygnaturą DOK1-411-1/13/MF.

hurtowej sprzedaży gazu ziemnego i posiadał ok. 98% udziału w krajowym rynku detalicznej sprzedaży tego paliwa⁶².

Postanowieniem z 3 kwietnia 2013 r. Prezes UOKiK wszczął postępowanie antymonopolowe w sprawie nadużywania przez PGNiG pozycji dominującej na krajowych rynkach sprzedaży – hurtowej oraz detalicznej – paliwa gazowego. W postępowaniu zostało uprawdopodobnione, że spółka stosowała postanowienia umowne, niekorzystne dla przedsiębiorców hurtowo lub detalicznie kupujących gaz. Klauzule umowne ograniczały możliwość zamawiania mniejszej ilości paliwa i mocy umownej oraz jego dalszą, swobodną sprzedaż, uzależnioną od zgody PGNiG. Spółka ograniczała też jedynie do odbiorców końcowych możliwość korzystania z tzw. zasady plecaka, zgodnie z którą w razie zmiany przez takiego odbiorcę sprzedawcy gazu moc umowna przechodzi na nowego sprzedawcę⁶³.

W trakcie tego postępowania spółka złożyła wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej na podstawie art. 12. Prezes UOKiK, badając zasadność propozycji zobowiązań, zdecydował się na skorzystanie z możliwości przeprowadzenia testu rynkowego na podstawie art. 50 ust. 3 u.o.k.k. Zgodnie z tym artykułem każdy ma prawo do składania na piśmie z własnej inicjatywy lub na prośbę Prezesa UOKiK wyjaśnień dotyczących istotnych okoliczności sprawy. Prezes UOKiK w komunikacie zamieszczonym na stronie internetowej zaprosił zainteresowane podmioty do składania opinii odnośnie do przedstawionych zobowiązań, ich zakresu i terminów realizacji⁶⁴.

Propozycje zobowiązań polegały na zmianie niekorzystnych postanowień umowy i zostały zaopiniowane przez 14 podmiotów, w tym Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, konkurentów PGNiG, ich kontrahentów oraz stowarzyszeń ich przedsiębiorców. Po dokonaniu analizy opinii Prezes UOKiK zdecydował się wydać decyzję zobowiązującą. Zgodnie z jej treścią spółka musiała zmienić wzorce kontraktów i wystąpić do kontrahentów z propozycją aneksowania zawartych wcześniej umów. Zmiana polegała również na rezygnacji z postanowień ograniczających dalszy obrót gazem, maksymalną ilość odsprzedawanego paliwa oraz na przywróceniu wszystkim odbiorcom możliwości korzystania z zasady plecaka⁶⁵.

Na przykładzie tej decyzji widać też skutki niewykonywania zobowiązań i powiązane z tym wysokie kary finansowe. Zgodnie z komunikatem prasowym, wydanym przez UOKiK 1 października 2015 r., w związku z powstaniem wątpliwości po stronie Urzędu co do prawidłowości wykonania zobowiązania, które polegało na aneksowaniu wątpliwych kontraktów, w październiku 2014 r. Prezes UOKiK wszczął postępowanie sprawdzające wykonanie decyzji. Wykazano, że PGNiG zaproponowało odbiorcom aneksowanie zakwestionowanych klauzul, lecz jednocześnie wprowadziło analogiczne postanowienia do nowych umów wywołujące podobne skutki. Postanowienia te określały minimalne ilości gazu, które mogły być zamawiane przez odbiorców, na poziomie z 2014 r. Decyzją z 25 września 2015 r. Prezes UOKiK nałożył na PGNiG karę finansową w wysokości ponad 10 mln zł. Komunikat prasowy kończy się ostrzeżeniem:

62 PGNiG – postępowanie UOKiK, UOKiK, 3.04.2013, https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=10330 [dostęp: 1.02.2020].

63 PGNiG – decyzja UOKiK, UOKiK, 27.01.2014, https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=10824 [dostęp: 1.02.2020].

64 Komunikat w sprawie złożonego przez Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. z siedzibą w Warszawie wniosku o wydanie decyzji zobowiązującej w postępowaniu antymonopolowym prowadzonym pod sygn. DOK1-411-1/13/MF, UOKiK, 2013, s. 1 i n., <https://www.uokik.gov.pl/download.php?plik=13480> [dostęp: 1.02.2020].

65 PGNiG – decyzja UOKiK.

UOKiK, deklarując negocjacyjny sposób eliminowania z rynku szkodliwych praktyk, jednocześnie zwraca uwagę, że będzie konsekwentnie kontrolował sposób wykonania przez przedsiębiorców złożonych w toku postępowania zobowiązań. Jeżeli kontrola wykaże, że przedsiębiorca nie realizuje podjętych zobowiązań, UOKiK będzie korzystał z przewidzianych prawem instrumentów, mających na celu jego skuteczną egzekucję⁶⁶.

Decyzja ta nie była jednak ostateczna i przedsiębiorcy przysługiwało prawo do odwołania do sądu ochrony konkurencji i konsumentów. 21 marca 2017 r. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK) w całości oddalił odwołanie PGNiG, utrzymując w mocy rozstrzygnięcie Prezesa UOKiK⁶⁷. W ustnym uzasadnieniu wyroku sąd stwierdził, że wykonanie decyzji powinno nastąpić zgodnie z jej treścią. W ocenie SOKiK, wobec jasno określonego sposobu wykonania decyzji w jej sentencji, nie można uznać za prawidłowe jej wykonanie działań PGNiG S.A. polegających na faktycznym wprowadzeniu zamiast kwestionowanych postanowień – nowych, wykraczających poza zakres zobowiązania. Ponadto sąd uznał, że wysokość kary została wyznaczona prawidłowo⁶⁸.

Postępowanie w sprawie PGNiG pokazało, po pierwsze, że Urząd jest skłonny do poszukiwania możliwie najlepszego rozwiązania, za priorytet przyjmując warunki konkurencji na rynku. Szczególnie w przypadku rynków wymagających specjalistycznej wiedzy (takich jak rynek sprzedaży gazu ziemnego na poziomie hurtowym i detalicznym) oraz oceny w perspektywie długoterminowej (takiej jak w omawianej sprawie) pożądane wydaje się przeprowadzenie konsultacji. Postępowania w sprawach wydania decyzji zobowiązujących są z reguły krótsze, a badanie rynku jest bardziej pobieżne. Sprawia to duże trudności w ocenie adekwatności zobowiązań, których skutki mają wystąpić w przyszłości. Prezes UOKiK słusznie posłużył się więc testem rynkowym, co umożliwiło skorzystanie z przewagi informacyjnej uczestników tego rynku i stworzyło podstawę do bardziej obiektywnej oceny zaproponowanych przez spółkę zobowiązań⁶⁹. W znacznym stopniu wyeliminowało to również ryzyko pozornego ich charakteru. Po drugie, Prezes UOKiK bardzo stanowczo zademonstrował, jak poważnie traktuje niestosowanie się do zobowiązań. Akceptacja zobowiązań już jest „nagrodą” dla przedsiębiorcy i jakiegokolwiek błędy w realizowaniu obowiązków powinny być traktowane surowo. Omawiana sprawa pokazała więc zarówno chęć do prowadzenia negocjacji i ugodowego rozwiązywania sporów, jak i dążenie do obiektywnie najefektywniejszego rozwiązania usprawniającego warunki konkurencji na rynku oraz – wreszcie – powagę traktowania nałożonych na przedsiębiorców zobowiązań.

66 PGNiG częściowo nie wykonało decyzji UOKiK, UOKiK, 1.10.2015, https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=11931 [dostęp: 1.02.2020].

67 Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 21 marca 2017 r., XVII AmA 4/16, [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/wyroki.nsf/0/BF6835D13DC528B7C12580F1002AFF9A/\\$file/XVII%20ama%204-16%20PGNiG.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/wyroki.nsf/0/BF6835D13DC528B7C12580F1002AFF9A/$file/XVII%20ama%204-16%20PGNiG.pdf) [dostęp: 1.02.2020].

68 PGNiG – sąd potwierdził decyzję UOKiK, 30.03.2017, https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=13068 [dostęp: 1.02.2020].

69 Warto zaznaczyć, że użycie testu przez Prezesa UOKiK nie spowodowało bardziej systematycznego korzystania z tego narzędzia. Dotychczas sprawa PGNiG pozostaje jedyną, w której Prezes UOKiK zastosował test rynkowy.

3. PROBLEMY ZWIĄZANE ZE STOSOWANIEM DECYZJI ZOBOWIĄZUJĄCYCH W POLSKIM PRAWIE OCHRONY KONKURENCJI

Kończąc analizę wybranych decyzji zobowiązujących i przechodząc do przedstawiania związanych z nimi problemów, należy zaznaczyć, że decyzje zobowiązujące są na ogół korzystnymi rozwiązaniami zarówno dla przedsiębiorców, których dotyczą, jak i dla wydającego je organu. Przykładowymi zaletami wynikającymi ze stosowania decyzji zobowiązującej dla przedsiębiorców w przypadku instytucji unijnej oraz jej polskiego odpowiednika są:

- » brak nałożenia na przedsiębiorcę kary,
- » brak stwierdzenia naruszenia,
- » szybsze zakończenie sprawy,
- » oszczędność kosztów (np. obsługi prawnej),
- » ochrona wizerunku firmy,
- » pewna ochrona przed *private enforcement*.

Zalety wydawania decyzji zobowiązującej dla organu to:

- » możliwość szybszej zmiany na rynku i przywrócenia warunków konkurencji,
- » oszczędność kosztów,
- » oszczędność zasobów, które można przeznaczyć na wykrywanie innych naruszeń⁷⁰.

Mimo wielu zalet związanych z wydawaniem decyzji zobowiązujących w dalszej części pracy większa uwaga zostanie zwrócona na problemy występujące na gruncie polskiego prawa. Są to z jednej strony problemy proceduralne, które w znacznym stopniu wpływają na atrakcyjność tej instytucji z perspektywy przedsiębiorców – osłabiając ich motywację do podejmowania zachowań mogących doprowadzić do szybszego zakończenia postępowania. Z drugiej zaś problemy o charakterze systemowym, występujące w dłuższej perspektywie czasowej. Problemy

70 T. Skoczny, *Negocjacyjne stosowanie prawa ochrony konkurencji – rzeczywistość, istota, problemy* [w:] T. Skoczny (red.), *Prawo konkurencji*, s. 462–463.

te nie dotyczą sytuacji przedsiębiorców, lecz wpływają na skuteczność funkcjonowania całego systemu ochrony konkurencji.

3.1. Problemy proceduralne

3.1.1. Negocjacyjny charakter decyzji zobowiązujących

Pierwszy aspekt decyzji zobowiązujących to „negocjacyjność” tej instytucji. Koncepcja negocjacyjnego stosowania prawa ochrony konkurencji może być rozumiana wąsko i szeroko. Ujęcie wąskie, dominujące w systemie amerykańskim, oznacza wynegocjowanie w drodze ustnych i poufnych rozmów organu z przedsiębiorcą pisemnego porozumienia, w którym określone są prawa i obowiązki organu i strony. Koncepcja ta to tzw. *plea bargaining* i nie będzie poniżej rozwijana. Drugie ujęcie, szerokie, oznacza działanie organu podejmowane w interesie publicznym, zmierzające do sprawnego i możliwie bezspornego załatwienia sprawy przez osiągnięcie kompromisu ze stronami, traktowanymi w mniejszym stopniu jako oskarżeni, a w większym jako współpracujący w rozwiązywaniu problemu⁷¹.

Koncepcja negocjacyjnego (niekonfrontacyjnego, ugodowego) stosowania prawa konkurencji przeciwstawiana jest modelowi spornemu (konfrontacyjnemu). Pomaga to w zrozumieniu istoty „negocjacyjności”. Do głównych elementów różniących wspomniane dwie metody stosowania materialnych reguł konkurencji należą:

- » cel, który realizują uczestnicy postępowań (organy i przedsiębiorcy),
- » zakres współpracy uczestników postępowania,
- » znaczenie i wysokość kar pieniężnych.

Wnioski z porównania tych modeli są jednoznaczne. Model sporny w pełni odpowiada modelowi publicznego stosowania prawa konkurencji, w którym sprzeczne interesy stron rozwiązują się w sposób jednostronny – władczym i autorytatywnym rozstrzygnięciem, przewidującym najczęściej wysokie kary pieniężne. Model negocjacyjny stanowi pewne novum w polskim prawie administracyjnym. Cechuje go proaktywność, a jego istotą jest wspólna wola stron procedury – organu i przedsiębiorcy – do wyeliminowania zagrożeń dla konkurencji lub do usunięcia ich skutków. W tym modelu postępowania obie strony współpracują w celu osiągnięcia jak najlepszego rezultatu dla każdej z nich. Organ dąży do szybkiego nastąpienia skutku na rynku, przedsiębiorca zaś do mniejszej szkody dla wizerunku. Jak wskazuje Małgorzata Modzelewska de Raad, w takim postępowaniu zachodzi sytuacja *win-win*, w której obydwa podmioty realizują swoje cele i po obydwu stronach są osiągane korzyści⁷². Pozytywne skutki kooperacji najlepiej widać w zakresie ciężaru dowodów. W modelu spornym ciężar dowodu w całości spoczywa na organie ochrony konkurencji, co znacząco komplikuje i wydłuża postępowanie, jako że przedsiębiorca nie ma żadnego interesu w dostarczeniu informacji dla organu, a wręcz przeciwnie – zyskuje na negowaniu ustaleń organu. Model negocjacyjny jest w tym zakresie zdecydowanie efektywniejszy, ponieważ to przedsiębiorcy dobrowolnie przekazują informacje organowi, co skutkuje oczywistym skróceniem postępowania dowodowego i znacznym obniżeniem kosztów.

71 A. Bolecki, *Ile miejsca na negocjacyjne stosowanie prawa w procedurze leniency?* [w:] T. Skoczny (red.), *Prawo konkurencji*, s. 527.

72 M. Modzelewska de Raad, *Decyzja zobowiązaniowa*, s. 478.

Wreszcie w modelu negocjacyjnym interwencja publiczna nie ma charakteru represyjnego, a konstrukcja art. 12 nie przewiduje kar pieniężnych z uwagi na brak stwierdzenia naruszenia⁷³.

Na podstawie przedstawionych wyżej kryteriów obu modeli należy odpowiedzieć na pytanie, na ile negocjacyjna jest instytucja z art. 12. Treść tego przepisu nie pozostawia wątpliwości: inicjatywę w formułowaniu zobowiązań posiadają przedsiębiorcy, a rola Prezesa UOKiK ogranicza się do akceptowania takich propozycji⁷⁴. Warto zaznaczyć, że w doktrynie pojawił się postulat, aby Prezes UOKiK miał możliwość wskazania przedsiębiorcom, iż w danej sprawie będzie możliwe (i pożądane) wydanie decyzji zobowiązującej⁷⁵. Funkcją takiego „zaproszenia” przedsiębiorcy do składania zobowiązań pełni w postępowaniu przed Komisją Europejską instytucja „wstępnej oceny” (*preliminary assessment*). Komisja przygotowuje ten dokument, kiedy nastąpiło przynajmniej uprawdopodobnienie naruszenia, i niejako potwierdza w nim możliwość składania zobowiązań. Wydanie wstępnej oceny następuje w początkowych fazach postępowania i przez to zaproponowanie zobowiązań na takim etapie współgra z kryterium ekonomii postępowania. Natomiast w przypadku wydania zawiadomienia o wszczęciu postępowania, w którym po przeprowadzeniu pełnego postępowania dowodowego Komisja przedstawia formalne zastrzeżenia (*statement of objections*) – ze względu na poświęcony już czas oraz zasoby i koszty w celu przeprowadzenia dokładnego postępowania dowodowego – organ raczej skłania się do wydania decyzji stwierdzającej naruszenie. W polskiej ustawie brakuje możliwości podobnego „zaproszenia” przedsiębiorców do składania zobowiązań. O ile złożenie zobowiązań jest możliwe przed wszczęciem postępowania antymonopolowego, o tyle w niektórych przypadkach pomocne mogłoby okazać się wczesne zachęcenie do tego przedsiębiorców⁷⁶.

Bardzo ważną kwestią, która de facto wydaje się osnową „negocjowania” Prezesa UOKiK z przedsiębiorcami, jest możliwość modyfikowania zobowiązań i reagowania na uwagi dotyczące zaproponowanych zastrzeżeń. Przejawia się ona w dialogu między organem i przedsiębiorcą, w którym strony próbują uzgodnić najbardziej korzystne dla siebie rozwiązania. W wyjaśnieniach Prezesa UOKiK z 2015 r. znajduje się informacja, że „odmowie uwzględnienia zobowiązania Prezes UOKiK każdorazowo informuje przedsiębiorcę na piśmie przed wydaniem decyzji administracyjnej”⁷⁷. Kluczowe wydaje się w tym kontekście słowo „každorazowo”, które wskazuje, że przedsiębiorca może oferować nowe zobowiązania wielokrotnie, aż zostaną one zaakceptowane lub odrzucone przez Prezesa UOKiK. Nie zostało wyjaśnione, jak długo przedsiębiorca może oferować swoje zobowiązania oraz kiedy Prezes UOKiK ma zdecydować, że odstępuje od wydawania decyzji zobowiązującej w trybie art. 12, i przejść do postępowania w sprawie wydania decyzji stwierdzającej naruszenie. Prezes UOKiK powinien to zrobić, gdy stwierdzi, że – przykładowo – postępowanie znajduje się na tak zaawansowanym etapie, iż

73 T. Skoczny, *Negocjacyjne stosowanie prawa*, s. 456–457.

74 W wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 marca 2012 r. (sygn. akt VI ACa 1311/11, LEX nr 1369408, <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/vi-aca-1311-11-wyrok-sadu-apelacyjnego-w-warszawie-521463104> [dostęp: 1.02.2020]) dotyczącym art. 28 u.o.k.k. (analogicznego rozwiązania) zobowiązanie się przedsiębiorcy jest drugą konieczną przesłanką do wydania niniejszej decyzji. Przedsiębiorca może podjąć takie zobowiązanie z własnej inicjatywy. Jednak z propozycją taką może równie dobrze jako pierwszy wystąpić Prezes UOKiK.

75 M. Modzelewska de Raad, *Decyzja zobowiązaniowa*, s. 483.

76 Tamże.

77 Wyjaśnienia w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, UOKiK, 2015, s. 6.

z punktu widzenia celów wydania takiej decyzji bardziej korzystne dla organu jest wydanie decyzji stwierdzającej naruszenie. Celami, którymi kieruje się Prezes UOKiK przy wydawaniu decyzji zobowiązujących, są – zgodnie z treścią wyjaśnień – szybkość i efektywność załatwienia sprawy dla dobra interesu publicznego. Szybkość jest rozumiana jako skrócenie postępowania administracyjnego i prawdopodobieństwo uniknięcia postępowania sądowego, a przez to osiągnięcie korzystnego dla rynku i konsumentów rozstrzygnięcia w krótkim czasie. Efektywność natomiast oznacza jakość rozwiązań zaproponowanych przez przedsiębiorcę, mierzoną stopniem przywrócenia stanu rynku „bez naruszeń”⁷⁸. W takim przypadku w czasie trwania postępowania Prezes UOKiK, każdorazowo oceniając nowe zobowiązania, powinien aktualizować swoją uznaniową ocenę dotyczącą osiągania w danym momencie celów postępowania z art. 12. Cele te powinny stanowić jedyne motywy prowadzące do odejścia od wydawania decyzji zobowiązującej na rzecz postępowania stwierdzającego naruszenie. Warto podkreślić szczególną trudność dla organu w dokonywaniu takiej oceny, zwłaszcza że organ, angażując swój czas i zasoby w celu prowadzenia „negocjacji” oraz zbliżając się do osiągnięcia konsensusu (gdy nie występuje ryzyko, że oferowane zobowiązania są pozorne), traci motywację do odstąpienia od pertraktacji na rzecz prowadzenia całkowicie nowego postępowania. Podjęcie takiej decyzji oznaczałoby podwójną stratę ze strony organu: kosztów i czasu prowadzenia negocjacji oraz zwykłych kosztów i czasu prowadzenia postępowania w sprawie wydania decyzji stwierdzającej naruszenie. Co prawda taka postawa przedsiębiorcy mogłaby (i w niektórych przypadkach powinna⁷⁹) wpłynąć na wymiar kary finansowej nakładanej finalnie na przedsiębiorcę i przez to organ mógłby uchronić się nieco od zwiększonych kosztów, ale nie cofnęłoby to nieefektywnej alokacji zasobów i poświęconego czasu, który mógł być wykorzystany w innym celu. W tym miejscu należy cofnąć się do etapu postępowania, na którym przedsiębiorcy mogą oferować zobowiązania. O ile, jak zostało wskazane wyżej, Prezes UOKiK powinien na każdym etapie postępowania oceniać, czy prowadzenie postępowania jest wciąż celowe, o tyle nie wydaje się, aby odnosiło się to również do inicjatywy przedsiębiorców. Chodzi o wskazanie przez Prezesa UOKiK w wyjaśnieniach, że złożenie zobowiązań powinno nastąpić w możliwie najwcześniejszym momencie – „na wstępnym etapie postępowania, a więc, co do zasady, tuż po jego wszczęciu”.

Prezes UOKiK, wydając wyjaśnienia, kreuje niejako politykę Urzędu, na pewno zaś pewien obraz własnego postępowania. Zaznaczenie, że jedynie wyjątkowo zobowiązania mogą być potraktowane pozytywnie na późniejszych etapach postępowania (opisany w rozdziale drugim katalog wyjątków), słusznie został nazwany przez Modzelewską de Raad „zniechęceniem przedsiębiorców” do składania zobowiązań⁸⁰. Autorka trafnie wskazuje, że mając na względzie często długotrwałość postępowań wyjaśniających i antymonopolowych, w niektórych przypadkach (np. gdy czynności w trakcie postępowania są dokonywane przez organ z kilkumiesięcznymi przerwami) złożenie zobowiązań na „późniejszym” etapie postępowania wciąż może być racjonalne z punktu widzenia celów prowadzenia postępowania. Należy przyjąć, że w niektórych przypadkach, nawet po roku od wszczęcia postępowania, zaproponowanie zobowiązań przez

78 Tamże, s. 4.

79 Na przykład gdy oferowane kolejno zobowiązania były pozorne i zmierzały do przewlekania postępowania – rozwinięcie w dalszej części pracy.

80 M. Modzelewska de Raad, *Decyzja zobowiązaniowa*, s. 484.

przedsiębiorcę i ich przyjęcie przez organ będzie bardziej efektywnym rozwiązaniem niż prowadzenie postępowania w celu wydania decyzji stwierdzającej naruszenie. Negatywnie więc należy ocenić tę część wyjaśnień Prezesa UOKiK. Przedsiębiorcy, w stosunku do których toczy się postępowanie, mogą bowiem nie być świadomi, iż bez względu na stopień zaawansowania postępowania, wciąż mają możliwość proponowania zobowiązań. Wydaje się, że skoro w trakcie trwania negocjacji organ powinien każdorazowo oceniać, czy ich prowadzenie wciąż spełnia cele prowadzenia postępowania, to ze względu na różnorodność spraw niepotrzebne jest włączanie dodatkowych wskaźników mających stanowić podstawę odrzucenia pierwszych zobowiązań proponowanych przez przedsiębiorców.

W tym kontekście należy jednak pozytywnie ocenić starania Prezesa UOKiK o wprowadzanie bezpośrednich kontaktów przedsiębiorców z pracownikami Urzędu. Jest to niezbędny krok w celu zwiększenia „negocjacyjności” tej instytucji, wpływający zarówno na jej atrakcyjność dla przedsiębiorców, jak i – co ważniejsze – na efektywność tego narzędzia w rękach organu.

Uzgodnienie z Prezesem UOKiK treści zobowiązania może nastąpić poprzez wymianę korespondencji pisemnej lub na zasadach opisanych w «Wyjaśnieniach w sprawie reguł kontaktów z przedsiębiorcami w związku z kompetencjami orzeczniczymi Prezesa UOKiK (2015.01.23)». Prezes UOKiK może w odpowiedzi na propozycję zobowiązania lub ogólną deklarację przedsiębiorcy wyrażającą wolę jego złożenia przedstawić swoje stanowisko. Jeżeli zobowiązanie (deklaracja) nie spełnia wymogów, np. jest zbyt ogólne, niejasno sformułowane, czy też nie doprowadzi do zakończenia wszystkich naruszeń lub usunięcia ich skutków, Prezes UOKiK może wskazać swoje zastrzeżenia, wyznaczając termin na modyfikację zobowiązania i wskazując, że niedostosowanie się do wskazówek Prezesa UOKiK doprowadzi do zakończenia konsultacji i braku akceptacji zobowiązania⁸¹.

Prezes UOKiK odnosi się do tekstu wyjaśnień w sprawie reguł kontaktów z przedsiębiorcami w związku z kompetencjami orzeczniczymi Prezesa UOKiK z 23 stycznia 2015 r. W wyjaśnieniach tych na wstępie ujęto, że do podstawowych zasad polityki Prezesa UOKiK należą m.in. otwartość na kontakty z otoczeniem oraz przejrzystość podejmowanych działań. Ponadto zasady te powinny mieć zastosowanie nie tylko przy wykonywaniu zadań pozaorzeczniczych, lecz także przed wszczęciem postępowania i podczas postępowania – wyjaśniających i w sprawach ograniczających konkurencję, czyli w sytuacjach związanych z wykonywaniem władczych kompetencji Prezesa UOKiK. Normy proceduralne obowiązujące w polskim prawie nie regulują instrumentów, które mają cechy negocjacyjności. Obecnie obowiązujące regulacje są zawarte w u.o.k.k, k.p.a. oraz w pewnym zakresie w k.p.c. Te regulacje statuują pewne standardy prowadzenia postępowania administracyjnych przed Prezesem UOKiK, lecz nie znajdują zastosowania do takich instytucji jak decyzja zobowiązująca. Wydanie przez Prezesa UOKiK wyjaśnień ma na celu zapewnienie możliwie jak najpełniejszej realizacji podstawowych zasad procedury administracyjnej. Są to, zgodnie z treścią wyjaśnień, m.in. zasada prowadzenia postępowania w sposób budzący i pogłębiający zaufanie do władzy publicznej (art. 8 k.p.a.), zasada szybkości i prostoty postępowania (art. 12 k.p.a.), zasada czynnego udziału stron w postępowaniu (art. 10

81 Wyjaśnienia w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, UOKiK, 2015.

§ 1 k.p.a.). Postuluje się również pełne poszanowanie wymogu dokładnego objaśnienia stanu faktycznego oraz uwzględniania interesu społecznego i słusznego interesu obywateli przy załatwianiu sprawy (art. 7 k.p.a.). Prezes UOKiK wyjaśnia, że realizacja poszanowania tych zasad ma być wykonana przez ustanowienie i przyjęcie jako obowiązującego standardu, aby przedsiębiorca mógł być wysłuchany i przedstawić swoje racje w sposób względnie odformalizowany, gdy nie ma do tego przeszkód prawnych lub faktycznych. Ponadto konieczne jest, aby przedsiębiorca otrzymywał informacje w związku z prowadzonym w jego sprawie postępowaniem oraz – jeśli to niezbędne i możliwe – wskazówki co do swojego zachowania. Prezes UOKiK, zważywszy powyższe cele, kształtuje ogólne reguły, wedle których takiego rodzaju kontakty między przedsiębiorcami (lub ich pełnomocnikami) i organem mają się odbywać.

Pierwszą i podstawową, a zarazem najczęstszą formą kontaktu z Urzędem opisaną w wyjaśnieniach są połączenia telefoniczne. Przede wszystkim jednak, z uwagi na specyfikę takich rozmów, przedsiębiorcom przekazywane są wówczas informacje techniczne i organizacyjne, takie jak potwierdzenie wpływu danego pisma lub umówienie się na przeglądanie akt postępowania. Mogą być też udzielane podstawowe informacje merytoryczne, czyli w zakresie dotyczącym decyzji zobowiązujących, zgodnie z przykładowym wyliczeniem zawartym w dokumencie:

- » wyjaśnienie wątpliwości co do zakresu przekazywanych do Urzędu przez przedsiębiorcę informacji i dokumentów (w tym na wezwanie Urzędu),
- » wskazanie, jakie są skutki wszczęcia postępowania wyjaśniającego, postępowania antymonopolowego lub postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów,
- » udzielenie podstawowej informacji prawnej na temat istoty postawionego zarzutu,
- » udzielenie podstawowych informacji o pismach i innych materiałach znajdujących się w aktach sprawy,
- » określenie warunków i trybu przedłużenia terminu na złożenie wyjaśnień,
- » określeniu statusu postępowania i przewidywanego terminu jego zakończenia⁸².

Pracownicy Urzędu muszą przekazać powyższe informacje. Odmowa ich podania może nastąpić jedynie wówczas, gdy zachodzą wątpliwości co do tożsamości rozmówcy. Przedsiębiorcy nie uzyskają też telefonicznie danych na temat zebranych w postępowaniu dowodów i prognozowanego kierunku rozstrzygnięcia. Informacje i ustalenia o charakterze technicznym i organizacyjnym mogą być natomiast przekazywane również drogą mailową.

Bardzo ważnym elementem ujętym w wyjaśnieniach są kontakty bezpośrednie. Słusznie zauważono, że w wielu sytuacjach to właśnie bezpośrednie spotkanie i wysłuchanie przedsiębiorcy (pełnomocnika) będzie najlepszym sposobem na przekazanie informacji i wiedzy – często specjalistycznej – i zrozumienie wyrażonego na piśmie stanowiska przedsiębiorcy. Prezes UOKiK każdorazowo ocenia, czy spotkanie bezpośrednie jest zasadne. Kryterium oceny jest efektywność takiego spotkania dla prowadzonego postępowania. Spotkanie pełni wyłącznie funkcję pomocniczą i jego celem nie może być przeprowadzenie dowodów. Przedsiębiorcy, którzy zamierzają wnioskować o spotkanie, muszą przekazać tę informację mailowo, określając przedmiot spotkania i jego uczestników ze strony przedsiębiorcy.

82 Wyjaśnienia w sprawie reguł kontaktów z przedsiębiorcami w związku z kompetencjami orzeczniczymi Prezesa UOKiK, UOKiK, 2015, s. 3-4, <https://www.uokik.gov.pl/download.php?id=1270> [dostęp: 1.02.2020].

W wyjaśnieniach zostały wymienione przykładowe cele takich spotkań, podobnie jak w przypadku rozmów telefonicznych. W odniesieniu do postępowania w sprawie wydania decyzji zobowiązujących są to:

- » przedstawienie punktu widzenia przedsiębiorcy, wyjaśnienie kwestii spornych w toku postępowania wyjaśniającego lub postępowania antymonopolowego, lub postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów,
- » wyjaśnienie zarzutów albo uzyskanie informacji lub uzgodnienia zobowiązań przedsiębiorcy w toku postępowania antymonopolowego lub postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów⁸³.

O przeprowadzeniu takiego postępowania decyduje dyrektor jednostki prowadzącej postępowanie w uzgodnieniu z pracownikiem Urzędu prowadzącym postępowanie w ciągu pięciu dni roboczych od przekazania mailowej informacji o chęci spotkania. W takim spotkaniu ze strony Urzędu uczestniczy zawsze co najmniej dwóch pracowników, mniej zaś tylko w przypadku spotkania przed wszczęciem postępowania. Notatkę z każdego spotkania załącza się do akt postępowania.

Ponadto, co wydaje się szczególnie istotne, przewidziana została również możliwość prowadzenia wideokonferencji, jeżeli nie ma przeszkód technicznych oraz uzasadniają to okoliczności i przedmiot spotkania. Na jej przeprowadzenie zgody udziela dyrektor jednostki prowadzącej postępowanie. Z treści wyjaśnień wynika, że przedmiotem wideokonferencji mogą być te same cele co w przypadku kontaktów bezpośrednich. Niewątpliwie stanowi to nowość i należy pozytywnie ocenić chęć zapewnienia takiej możliwości. Jest to forma, która – o ile będzie znajdować zastosowanie – umożliwiłaby najszybszą wymianę informacji mogących dotyczyć kwestii najbardziej merytorycznych.

Obserwując postępowanie negocjacyjne w sprawie wydania *commitment decision* dla Google, można odnotować, że w komunikatach dotyczących tej sprawy publikowanych na stronie Komisji Europejskiej często pojawiały się następujące zwroty i określenia: „negocjowaliśmy z Google”, „odpowiedź, którą otrzymaliśmy z rynku”, „negocjowaliśmy udoskonalenie”, „dyskusje z Google”, „propozycje, które otrzymaliśmy od Google” czy „intensywną negocjację”⁸⁴. Wskazują one na wysoką aktywność organu i przedsiębiorcy, przyczyniając się do efektywności i szybkości działania. Trudno wyobrazić sobie sytuację, w której podobna ilość informacji mogłaby zostać przekazana pisemnie. Tym bardziej należy więc pochwalić działania UOKiK zmierzające do zwiększenia roli kontaktów bezpośrednich, telefonicznych i mailowych.

Jak wskazano wcześniej, dla organu przy wydawaniu decyzji zobowiązującej kluczowe są szybkość i efektywność. Szybkość jest o tyle ważna, że z biegiem czasu, czyli wraz z zaawansowaniem postępowania, motywacja Prezesa UOKiK do wydania decyzji zobowiązującej maleje. W pewnym stadium nawiązywanie dialogu staje się już niemożliwe i pozostaje jedynie prowadzenie postępowania w celu wydania decyzji stwierdzającej naruszenie zakazów. W wielu przypadkach wiąże się to z dużymi kosztami i nieefektywną alokacją zasobów administracyjnych,

83 Tamże, s. 5.

84 Cytaty pochodzą z komunikatów: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-768_en.htm, http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-93_en.htm, za: M. Modzelewska de Raad, *Decyzja zobowiązaniowa*, s. 476.

co finalnie może się przekładać na mniejszą skuteczność organu i większe straty dla konkurencji i konsumentów na rynku. Skoro więc czas postępowania jest tak ważny, że zależy od niego liczba spraw, które mogą być zakończone w drodze wydania decyzji zobowiązującej (a więc z reguły znacznie szybciej i z obciążeniem mniejszymi kosztami), należy dążyć do możliwie najefektywniejszej wymiany informacji między organem a przedsiębiorcami. Im więcej wymiany informacji w danej sprawie między przedsiębiorcą a organem, tym większa szansa na szybsze dojście do porozumienia. Ponadto w niektórych sytuacjach liczba takich wymian może wpłynąć na rozstrzygnięcie organu o zakończeniu postępowania poprzez wydanie decyzji z art. 12 u.o.k.k. (w przypadku gdy organ w trakcie postępowania podejmuje decyzję, że odchodzi od negocjacji na rzecz powrotu do postępowania w sprawie wydania decyzji stwierdzającej naruszenie).

Większa liczba wymiany stanowisk między stronami przekłada się na lepiej przygotowane, bardziej precyzyjne zobowiązania, a przez to skuteczniejsze i szybsze efekty na rynku oraz mniejsze straty dla konsumentów. Biorąc to wszystko pod uwagę, należy zauważyć, że kontakty zarówno bezpośrednie, jak i telefoniczne oraz wideokonferencje powinny stawać się coraz popularniejszymi środkami porozumienia między stronami, szczególnie w skomplikowanych sprawach oraz w sprawach, w których stronom trudno osiągnąć szybkie porozumienie, tak jak ma to miejsce w postępowaniach przed Komisją Europejską.

Aby instrument ten stał się w pełni „negocjacyjny”, opisane wyżej wyjaśnienia muszą nie tylko być przestrzegane, lecz także stać się regułą i standardem postępowania w sprawach wydawania decyzji zobowiązującej. Przestrzeganiu tego standardu musi towarzyszyć poszanowanie praw i gwarancji procesowych przedsiębiorcy, tak aby wypracować pełne zaufanie do działań organu. Pożądane jest również stałe dopracowywanie tego standardu w najbliższych latach. Obecnie trudne może być wskazanie szczególnych kierunków doskonalenia tych narzędzi, w praktyce zaś ich stosowanie może ulec zmianie, wydaje się jednak, że godna polecenia byłaby popularyzacja kontaktowania się za pomocą wideokonferencji. Wideokonferencje, łącząc szybkość połączeń telefonicznych oraz większe bezpieczeństwo ze względu na możliwość lepszej identyfikacji tożsamości – a przez to możliwość rozmowy na tematy bardziej merytoryczne niż techniczne – wydają się w wielu przypadkach najbardziej efektywnym rozwiązaniem. Gdy wspomniane standardy będą niekwestionowane przez przedsiębiorców, przełoży się to na większe poczucie pewności co do ich praw i możliwości zachowań w trakcie postępowania, przez co finalnie można się spodziewać usprawnienia i dalszego przyspieszenia takiego postępowania.

Należy jednak zauważyć, że dialog prowadzony w postępowaniu w sprawie wydania decyzji na podstawie art. 12 nie jest dialogiem równych podmiotów. Głównym powodem takiej oceny jest fakt, że organ pomimo bycia partnerem w negocjacjach jest również podmiotem rozstrzygającym sprawę. Na każdym etapie postępowania Prezes UOKiK może odejść od wydawania decyzji na podstawie art. 12 i wrócić do postępowania w sprawie wydania decyzji stwierdzającej naruszenie. Rozmowy prowadzone przez te podmioty cechuje więc asymetria informacji oraz niepewność przedsiębiorców co do ostatecznego rozstrzygnięcia. Prezes UOKiK dysponuje ogromnym zakresem swobodnego uznania, a motywy, którymi ma się kierować, nie są do końca jasne i transparentne. Ponadto, rezygnując z negocjacji, organ w zasadzie nie musi tłumaczyć się ze swojej decyzji (albo poprzestaje na bardzo ogólnikowych wyjaśnieniach). Przede wszystkim taka decyzja nie podlega nadzorowi. Dialog ten więc pozornie przypomina negocjację równych podmiotów i ostatecznie decyzja wydawana w sprawie, mimo wpływu przedsiębiorcy na treść

rozstrzygnięcia, to władcze i jednostronne rozstrzygnięcie organu administracyjnego. Udział przedsiębiorcy w negocjacjach nie wpływa na zakres dyskrecjonalności organu i niezależnie od prowadzonego uprzednio dialogu nie jest w żaden sposób ograniczony przed swobodnym uznaniem w danej sprawie⁸⁵.

Aspekt swobodnego uznania wpływa również na kwalifikację danego instrumentu jako negocjacyjnego. Można to zaobserwować, porównując decyzje zobowiązujące z art. 12 u.o.k.k. z instytucją *leniency*. *Leniency* – w uproszczeniu – przewiduje odstąpienie przez organ antymonopolowy od karania lub znaczące obniżenie kar dla przedsiębiorców uczestniczących w niedozwolonym porozumieniu ograniczającym konkurencję (kartelu) w zamian za całkowicie dobrowolne ujawnienie przez tych przedsiębiorców informacji o kartelu przed wszczęciem postępowania w danej sprawie lub w jego trakcie. *Leniency* uregulowane jest w przepisach art. 113a–113k u.o.k.k. Nie potrzeba szczegółowego przybliżania tej konstrukcji, warto jednak porównać jeden odnoszący się do niej element, czyli zakres swobodnego uznania. W instytucji *leniency* przesłanki, którymi kieruje się organ, oceniając wniosek przedsiębiorcy, są bardzo szczegółowo określone. W dużym uproszczeniu – Prezes UOKiK odstępuje od nałożenia kary pieniężnej w przypadku, gdy łącznie spełnione są przesłanki określone w art. 113b u.o.k.k.:

- 1) [przedsiębiorca] jako pierwszy z uczestników porozumienia złożył wniosek zgodny z wymogami, określonymi w art. 113a ust. 2 oraz spełnił warunki określone w art. 113a ust. 3, 5 i 6;
- 2) przedstawił:
 - a) dowód wystarczający do wszczęcia postępowania antymonopolowego lub informacje umożliwiające Prezesowi Urzędu uzyskanie takiego dowodu albo
 - b) jeżeli wniosek został złożony po wszczęciu postępowania antymonopolowego – dowód, który w istotny sposób przyczyni się do wydania decyzji, o której mowa w art. 10, lub na żądanie Prezesa Urzędu przedstawił informacje umożliwiające uzyskanie takiego dowodu – o ile Prezes Urzędu nie posiadał w tym czasie tych informacji lub dowodów;
- 3) nie nakłaniał innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu.

W tym przypadku nie ma więc dużego wpływu przedsiębiorcy na rozstrzygnięcie organu ani negocjacyjnego stosowania prawa, ponieważ w razie złożenia poprawnego wniosku przez przedsiębiorcę, który spełnia wszystkie te przesłanki, Prezes UOKiK ma obowiązek odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej⁸⁶. W art. 12 przesłanki są natomiast sformułowane bardzo ogólnie: „[przedsiębiorca] zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań w celu zakończenia naruszenia lub usunięcia jego skutków”, „Prezes Urzędu może” itp. Nie zostało określone, jakie to mają być działania oraz kiedy Prezes Urzędu może zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych działań, a kiedy nie. Wszystkie przesłanki pozostawiają w rękach organu duży zakres swobodnego uznania. O ile niemożliwe byłoby dokładne określenie, jakie zobowiązania

85 M. Modzelewska de Raad, *Decyzja zobowiązaniowa*, s. 486–487.

86 A. Piszcz, *Dobrowolne poddanie się karze pieniężnej a dyrektywa odszkodowawcza 2014/104/UE* [w:] T. Skoczny (red.), *Prawo konkurencji*, s. 493.

powinny być przykładowo akceptowane, o tyle należy się zastanowić, jakie znaczenie ma tak szeroki zakres swobodnego uznania w konstrukcji art. 12 u.o.k.k.

W prawie administracyjnym swobodne uznanie może być stosowane, gdy dana norma prawa nie reguluje w sposób wyczerpujący warunków podjęcia aktu administracyjnego i obowiązku określonego zachowania się organu. Widać to na przykładzie decyzji zobowiązujących, gdzie Prezes UOKiK jest uprawniony do dyskrecjonalnego działania na podstawie nieokreślonych w przepisach prawnych kryteriów. Koncepcja pozytywistyczno-prawna definiuje swobodne uznanie jako rodzaj upoważnienia przewidzianego przez normy prawne. Swobodne uznanie zawsze musi być oparte na ustawowym umocowaniu, tak aby nie zachodziła sprzeczność z zasadą praworządności oraz z konstytucyjną zasadą skrupowania organów administracji przepisami prawa. Rozwiązanie wykorzystane przez ustawodawcę w art. 12 to posłużenie się zwrotem, który z reguły uważa się za przyznający organowi określoną swobodę, czyli zwrotem stanowiącym pojęcie niedookreślone („Prezes UOKiK może”). Co najważniejsze, takie uprawnienie nie zwalnia Prezesa UOKiK od zbadania wszelkich okoliczności prawnych i faktycznych mających zastosowanie w sprawie. Artykuł 107 § 1 k.p.a., który znajdzie w tym przypadku zastosowanie, przewiduje, że organ powinien wydawać decyzję, uwzględniając podstawę prawną (czyli uzasadnienie faktyczne oraz uzasadnienie prawne). Ponadto kolejną wskazówkę dla organu, tym razem konkretnie antymonopolowego, stanowi art. 1 ust. 1 u.o.k.k. – statuuje on zasadę podejmowania w interesie publicznym działań zmierzających do ochrony interesów konsumentów i przedsiębiorców. Podnosi się, że stosowanie przez organy administracyjne decyzji uznaniowych powinno wiązać się ze zwiększonym zakresem kontroli społecznej takich orzeczeń, co w przypadku decyzji zobowiązujących nie zawsze ma miejsce, szczególnie kiedy weźmie się pod uwagę lakoniczne uzasadnienia odrzucenia propozycji zobowiązań i przejścia na drogę decyzji stwierdzającej naruszenie. Działając wzorcowo, organ administracyjny musi udowodnić istnienie wszelkich okoliczności uzasadniających określone orzeczenie w danej sprawie, a prawidłowość wydania takiej decyzji powinna podlegać kontroli sądowej w zakresie oceny faktów i przepisów prawa. Ponownie – w odniesieniu do decyzji zobowiązujących nie jest to w pełni realizowane⁸⁷. Uznanie administracyjne funkcjonuje, ponieważ z uwagi na specyfikę powierzonych zadań organy administracji muszą mieć zapewniony pewien zakres swobody i samodzielności. Czasem konieczne jest elastyczne reagowanie na sytuacje, których różnorodność nie pozwala na objęcie ich regulacją prawną w sposób ścisły, co doskonale widać na przykładzie art. 12 u.o.k.k. Ogólnie, im szerszy zakres potencjalnych zadań, tym większa swoboda podejmowania decyzji⁸⁸.

Decyzje zobowiązujące w warstwie przedmiotowej są nierozzerwalnie związane z naruszeniem przepisów u.o.k.k. i nie ma znaczenia, że na potrzeby stosowania art. 12 ustawy nie wymaga się stwierdzenia naruszenia. Związanie to powoduje m.in., że treść zobowiązań powinna odzwierciedlać naruszenie będące przedmiotem postępowania przed organem. Swoboda uznania leży więc w tym zakresie w granicach postawionych zarzutów i jest nią ograniczona. Prezes UOKiK nie może zatem zobowiązać przedsiębiorców do działań niezwiązanych z zachowaniem, które

87 Rozwinięcie tego zagadnienia w dalszej części pracy.

88 B. Wojciechowski, *Różnice między dyskrecjonalnością sędziowską a uznaniem administracyjnym* [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 4: *Wykładnia w prawie administracyjnym*, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2012, Legalis, nb. 32–38.

było przedmiotem sprawy. Ponadto Prezes UOKiK, korzystając z uznania administracyjnego, powinien każdorazowo starać się dążyć do utrzymania równowagi między niekorzystnymi dla przedsiębiorców skutkami decyzji dla praw i wolności oraz celami stosowania takiej decyzji⁸⁹.

Podsumowując, zobowiązania w trybie art. 12 u.o.k.k. są składane przez przedsiębiorców działających na różnego rodzaju rynkach, charakteryzujących się odpowiednią specyfiką i specjalistycznymi uwarunkowaniami. Z tych powodów niemożliwe jest bardziej precyzyjne ujęcie w ustawie przesłanek, którymi powinien kierować się organ, oceniając przykładowo zasadność proponowanych przez przedsiębiorców zobowiązań. Słuszność i konieczność rozwiązania przewidującego dyskrecyjną władzę Prezesa UOKiK nie ulega wątpliwości, aczkolwiek wiąże się z nią pewne problemy, przede wszystkim dotyczące nadzoru nad takimi decyzjami. Ten temat zostanie poruszony przy omawianiu systemu odwoławczego obowiązującego w polskim prawie ochrony konkurencji.

3.1.2. Wydanie decyzji zobowiązującej jako przyznanie się do stosowania praktyki

Jak już wspomniano, przed uregulowaniem decyzji zobowiązujących w sprawach praktyk ograniczających konkurencję w art. 11a Prezes UOKiK posiadał kompetencję do wydawania decyzji nakazujących. Pozwalały one przedsiębiorcom na uniknięcie kary w sprawach naruszeń mniejszej wagi w zamian za przyznanie się do stosowania praktyki. Na gruncie nowej ustawy, która zawierała już konstrukcję decyzji zobowiązujących, element przyznania się nie był uregulowany w takiej formie. Nowa ustawa wymagała uprawdopodobnienia dokonania naruszenia. W związku z tym pojawiły się pytania, czy wydanie decyzji wymaga przyznania się przez przedsiębiorcę do stosowania praktyk oraz czy wydanie decyzji oznacza przyznanie się przez przedsiębiorcę do stosowania praktyk. Dodatkowo można zapytać, czy możliwe jest uzależnienie zaakceptowania zobowiązań przez Prezesa UOKiK od przyznania się do stosowania praktyk. Odpowiedź na pierwsze pytanie powinna być oczywista. Z treści art. 12 nie wynika, by konieczne było przyznanie się do stosowania praktyk. Odpowiedź na drugie pytanie nie jest już tak jednoznaczna i była przedmiotem sporów w doktrynie. Z jednej strony podkreślano, że przyznanie się do stosowania praktyk nie stanowi przesłanki, której spełnienie jest niezbędne do wydania decyzji zobowiązującej⁹⁰. Z drugiej pojawiały się głosy, że quasi-porozumienie Prezesa UOKiK i przedsiębiorcy opiera się na uznaniu przez przedsiębiorcę zarzutów sformułowanych pod jego adresem w postanowieniu o wszczęciu postępowania⁹¹.

Wątpliwości zwiększyły się po opublikowaniu wyjaśnień w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej z 2012 r. i zawartego w nich stwierdzenia: „[W] przypadku uznania, iż postawiony mu zarzut stosowania określonej praktyki jest uzasadniony, [przedsiębiorca] może skorzystać z możliwości złożenia Prezesowi UOKiK zobowiązania”⁹². Pojawiły się głosy krytyczne na temat tego rozwiązania, odwołujące się do treści przepisu, z którego nie wynikało, że ustawa wymaga uznania takiego zarzutu za uzasadniony. Należy pozytywnie ocenić poglądy, iż strona, nawet gdy nie zgadza się z dokonaną przez Prezesa UOKiK oceną stanu faktycznego, może

89 A. Gill, M. Swora, *Decyzja zobowiązująca*, s. 132.

90 A. Stawicki, *Art. 12*.

91 D. Miąsik, *Art. 10–12a* [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C. H. Beck, Warszawa 2009, s. 533–575.

92 Wyjaśnienia w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, UOKiK, 2012, s. 5

ubiegać się o wydanie decyzji zobowiązującej w celu uniknięcia kary finansowej, długotrwałego postępowania czy ryzyka prowadzenia długotrwałego postępowania sądowego w przyszłości. Można wyobrazić sobie sytuację, w której przedsiębiorca wcale nie uważa swojego zachowania za naruszenie, ale opłacalne jest dla niego spełnienie pewnego rodzaju zobowiązań właśnie ze względów wskazanych powyżej – np. chęci uniknięcia żmudnego postępowania. Jeżeli w takiej sytuacji zobowiązania požądane przez Prezesa UOKiK okazałyby się na tyle nieuciążliwe, że ich wykonanie przez przedsiębiorcę byłoby opłacalne, to nie ma powodu, by pozbawiać go prawa do starania się o wydanie decyzji zobowiązującej. Może również zaistnieć okoliczność, w której strona nie zaprzecza zachowaniu się w określony sposób, lecz neguje przyjętą przez organ definicję rynku właściwego⁹³.

Skoro wątpliwości te wciąż nie zostały wyjaśnione, jakie gwarancje ma przedsiębiorca biorący udział w takim postępowaniu, że wydanie decyzji zobowiązującej nie zostanie uznane za przyznanie się do stosowania praktyki i nie ukaże go w gorszym świetle w ewentualnym późniejszym postępowaniu sądowym? Należy zgodzić się z poglądem, że nie ma przeszkód, by strona składała pisma z zastrzeżeniem, iż nie stanowią one potwierdzenia okoliczności przedstawionych w pismach Prezesa UOKiK⁹⁴. Pomimo tego wydaje się wątpliwe, aby przedsiębiorcy musieli za każdym razem zaznaczać, że ich udział w negocjacjach nie stanowi przyznania się do zarzucanych im czynów. Gdyby z określonych powodów przedsiębiorca będący w takiej samej sytuacji nie zawarł powyższego zastrzeżenia, znalazłby się w znacznie gorszym położeniu. Trudno jednocześnie wymagać od przedsiębiorców wiedzy o tym, że jeżeli nie zgadzają się z zarzucanym zachowaniem, to powinni zamieszczać takie zastrzeżenie. Szczególnie nieuzasadnione byłoby wymaganie takiego postępowania, gdy wątpliwości co do istoty tego problemu nie zostały do tej pory wyjaśnione przez Prezesa UOKiK.

Warto tu zwrócić uwagę na jeszcze jedną kwestię. Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy z 2004 r. „celem wprowadzenia przepisu jest osiągnięcie większej skuteczności działań Urzędu – jego podstawowym zadaniem jest ochrona konkurencji, nie zaś karanie przedsiębiorców”⁹⁵. Przyjmowanie zobowiązań przez przedsiębiorców nie służy ich karaniu, lecz realizowaniu ochrony konkurencji występującej na rynku. Należy się więc zastanowić, czy nie jest tak, że Prezes UOKiK, akceptując pewne zobowiązania, zmierza do modyfikacji zachowań przedsiębiorców tak, aby stały się one bardziej efektywne z punktu widzenia konkurencji i bardziej przyjazne dla konsumentów, czyli bardziej odpowiednie dla rynku. Odpowiadając twierdząco na to pytanie, można by dojść do wniosku, że Prezes UOKiK, wydając decyzję zobowiązującą, spełnia tak naprawdę rolę quasi-regulacyjną. Z tego powodu trzeba byłoby uznać, że przedmiot postępowania w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej jest inny od przedmiotu postępowania w sprawie stwierdzenia naruszenia. W postępowaniu antymonopolowym, w którym nie zmierza się do wydania decyzji zobowiązującej, dąży się do znalezienia odpowiedzi na pytanie, czy doszło do stosowania praktyki ograniczającej konkurencję. Jeżeli więc przedmiot postępowania w trybie art. 12 u.o.k.k. byłby inny, to również stanowiłoby to argument za uznaniem, że wydanie decyzji zobowiązującej nie jest przyznaniem się takiego przedsiębiorcy do stosowania praktyk. Proponując zobowiązania, zmierza on do podjęcia zachowań skutkuja-

93 A. Piszczyk, *Uwagi do wyjaśnień*, s. 24.

94 Tamże.

95 Druk Sejmowy nr 2561, s. 5.

cych realizacją celów ochrony konkurencji na rynku. Zarzut, w którym Prezes UOKiK określa zachowanie przedsiębiorcy mające być przedmiotem uprawdopodobnienia, powinien być więc skonstruowany w ten sposób, aby jasno wskazywał, że zaproponowanie przez przedsiębiorcę zobowiązań nie spowoduje negatywnych dla niego konsekwencji.

3.1.3. Konsekwencje odmiennego charakteru postępowania w sprawie wydania decyzji zobowiązującej od postępowania antymonopolowego

Poruszając temat postępowania antymonopolowego, należy się zastanowić, czy można mówić o postępowaniu w sprawie wydania decyzji zobowiązującej jako o czymś odrębnym od „głównego” postępowania antymonopolowego. Aby odpowiedzieć na tak zadane pytanie, trzeba przede wszystkim zbadać charakter postępowania antymonopolowego, a więc postępowania przed Prezesem UOKiK.

W ustawie o ochronie konkurencji z 2007 r. dział szósty nosi tytuł „Postępowanie przed Prezesem Urzędu”, ale nie ma w niej definicji postępowania przed Prezesem UOKiK. Można je jednak uznać za postępowanie administracyjne w indywidualnych sprawach z zakresu ochrony konkurencji i ochrony konsumentów. Postępowanie takie może być prowadzone w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, w sprawach koncentracji, w sprawach nakładania kar pieniężnych czy praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Wszystkie te postępowania łączy organ – Prezes UOKiK, interes publiczny oraz nadrzędny cel, czyli ochrona wolnej konkurencji. Ogólnie przedmiotem postępowania przed Prezesem UOKiK są indywidualne sprawy z zakresu konkurencji i konsumentów rozstrzygane w formie decyzji administracyjnych. Cel tego postępowania w znacznej części determinowany jest funkcją ustawy i znajduje wyraz w art. 1 ust. 1 u.o.k.k. Zgodnie z tym artykułem nadrzędnym celem ustawy, a przez to również celem postępowania przed Prezesem UOKiK, jest zapewnienie rozwoju konkurencji oraz ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów – wszystko w celu realizacji ochrony interesu publicznego. W doktrynie wskazano, że „podstawowym celem ustawy jest ochrona mechanizmu konkurencji jako instrumentu służącego podnoszeniu efektywności działania, ponadto ochrona konsumentów oraz innych przedsiębiorców przed eksploatacją ze strony silniejszych uczestników rynku”⁹⁶. Należy podkreślić, że celem ustawy nie jest ochrona prywatnych interesów przedsiębiorców i konsumentów ani sankcjonowanie naruszenia prawa ochrony konkurencji⁹⁷.

Decyzje zobowiązujące, podobnie jak wszystkie decyzje wydawane w postępowaniu administracyjnym, nie mogą być orzekane bez uprzedniego wszczęcia postępowania. Artykuł 12 wprost przewiduje, że wszczęcie postępowania antymonopolowego jest przesłanką konieczną do późniejszego wydania decyzji zobowiązującej. Jeżeli uznane zostanie, że decyzja zobowiązująca wydawana w postępowaniu antymonopolowym kończy je, to pojawia się pytanie, jakie konsekwencje stanowi jej wydanie. Można przypuszczać, że wówczas decyzja zobowiązująca kończąca postępowanie antymonopolowe w przypadku późniejszego niewykonania zobowiązań spowoduje konieczność wszczęcia nowego postępowania w sprawie uchylenia decyzji zobowiązującej i wydania rozstrzygnięcia co do istoty sprawy. Możliwe jest również założenie,

96 Por. D. Miąsik, *Reguła rozsądku w prawie antymonopolowym. Studium prawnoporównawcze*, Zakamycze, Kraków 2004, s. 431.

97 D. Sylwestrzak, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 71–92.

że decyzja zobowiązująca nie stanowi rozstrzygnięcia kończącego postępowanie antymonopolowe, ponieważ wydawana jest w toku postępowania. Powodowałoby to niejako przerwanie postępowania i biegu terminów (jednakże nie w rozumieniu art. 97 § 1 ust. 4 k.p.a., który przewiduje podobne oczekiwanie na rozstrzygnięcie zagadnienia wstępnego przez inny organ lub sąd i jest przesłanką obligatoryjnego zawieszenia postępowania). Argumentem przeciwko takiemu uznaniu jest zasada „jedno postępowanie, jedna decyzja”⁹⁸.

Z koncepcją zakładającą swoiste zawieszenie postępowania antymonopolowego wiążą się pewne problemy, np. jeżeli decyzja zobowiązująca nie została wydana w toku postępowania, to nie może być ona rozstrzygnięciem kończącym postępowanie. Ponadto z tego samego powodu musi ona posiadać procesowy charakter postanowienia. Takie podejście pozornie wydaje się sprzeczne z wypracowaną koncepcją postępowania antymonopolowego i postępowania administracyjnego. Należy jednak mieć na uwadze, że instytucja decyzji zobowiązującej jest zupełnie nową, skomplikowaną instytucją prawną, której przedmiot odbiega od przedmiotu postępowania w sprawie wydania decyzji stwierdzającej naruszenie zakazów praktyk ograniczających konkurencję. Nie ma potrzeby ostatecznego przesądzania charakteru tej instytucji, jednak wydaje się, że bardziej przejrzyste prezentuje się ona w schemacie zakładającym pewną odrębność postępowań. Przy takim założeniu wygląda to następująco: w trakcie postępowania antymonopolowego przedsiębiorca, składając propozycję zobowiązań, powoduje wszczęcie postępowania w sprawie oceny złożonych zobowiązań, którego celem jest dokonanie takiej oceny. Zwieńczeniem tego postępowania może być wydanie decyzji zobowiązującej, czyli władczego, jednostronnego aktu oznaczającego przyjęcie zobowiązań. Drugą możliwością jest wydanie decyzji o nieprzyjęciu zobowiązań, która powinna być uznawana za element decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję. Z chwilą wydania takiej decyzji następuje powrót do pierwotnego postępowania antymonopolowego. Podobnie dzieje się w sytuacji, w której przedsiębiorcy nie udało się wykonać zobowiązań.

Powodem takiej odrębnej klasyfikacji są inny charakter, cel oraz przedmiot tych postępowań. Można również wskazać, że od każdej z tych decyzji (zarówno decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję, jak i decyzji zobowiązującej) przysługuje odwołanie. Należy uznać, że podobnie jak w przypadku postępowania przed Komisją Europejską taka możliwość powinna być zapewniona. Ponadto może wystąpić sytuacja, w której Prezes UOKiK, wydając decyzję zatwierdzającą zaproponowane przez przedsiębiorców zobowiązania, przekształci je, nie uwzględniając wszystkich propozycji albo w inny sposób zmieni ich treść. Niewątpliwie przedsiębiorcy powinni mieć wówczas prawo żądania poprawienia takiej decyzji.

3.1.4. Skutki obowiązującego systemu kontroli sądowej w sprawach ochrony konkurencji

Kolejna kwestia warta zastanowienia to sytuacja, w której Prezes UOKiK w nieuzasadniony sposób odrzuca zobowiązania przedsiębiorcy. Wcześniej była mowa o tym, jak długo można negocjować, a więc – innymi słowy – co dzieje się w przypadku „uzasadnionego” odrzucenia propozycji zobowiązań złożonych przez przedsiębiorcę. Przedsiębiorca może wówczas ponownie złożyć zmodyfikowane zobowiązania. Trzeba jednak pamiętać, że zgodnie z treścią wyjaśnień

98 A. Gill, M. Swora, *Decyzja zobowiązująca*, s. 139–140.

w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej z 2015 r. „[m]imo nawet złożenia poprawnego zobowiązania, Prezes UOKiK nie jest zatem zobligowany do jego akceptacji i wydania decyzji zobowiązującej”, a „[o] odmowie uwzględnienia zobowiązania Prezes UOKiK każdorazowo informuje przedsiębiorcę na piśmie przed wydaniem decyzji administracyjnej. Informacja ta nie podlega osobnemu zaskarżeniu”⁹⁹. W wyjaśnieniach nie wskazano natomiast, czy w przypadku odrzucenia propozycji zobowiązań, które stanowi przejaw uznania administracyjnego i podlega ograniczeniu jedynie w niewielkim stopniu, przedsiębiorcy przysługuje jakkolwiek możliwość zakwestionowania negatywnej ich oceny przez Prezesa Urzędu. Ustawa nie przewiduje wprost takiej możliwości i pojawia się w związku z tym pytanie, czy nie może prowadzić to do zbyt dużych nadużyć ze strony organu. W dalszej części wyjaśnień można przeczytać, że „[s]zczegółowe uzasadnienie przesłanek, którymi kierował się Prezes UOKiK przy nieuwzględnieniu zobowiązania przedsiębiorcy, zostanie przedstawione w uzasadnieniu decyzji administracyjnej kończącej postępowanie”¹⁰⁰. O ile zmierza to w pośredni sposób do zapewnienia poczucia sprawiedliwej i racjonalnej oceny, o tyle jednak w żaden sposób tego nie gwarantuje. Rozważania te prowadzą do głębszych refleksji na temat ogólnego stanu systemu prawa ochrony konkurencji w Polsce, a w szczególności hybrydowego ukształtowania jego części odwoławczej.

Prawo do zaskarżania orzeczeń oraz decyzji wydanych w pierwszej instancji zostało zagwarantowane w Konstytucji RP¹⁰¹. Tryb odwoławczy, który przewiduje u.o.k.k., opiera się na przeniesieniu sprawy do sądu powszechnego – sądu ochrony konkurencji i konsumentów (dalej również: SOKiK). Tryb weryfikacji orzeczeń uregulowany w ustawie jest więc odmienny od systemu dwuinstancyjnego, w całości mającego charakter „administracyjny”. Polski ustawodawca, kierując się różnymi względami (m.in. przekonaniem, że to sądy cywilne mają większą wiedzę w sprawach gospodarczych), zdecydował, że w następstwie składania odwołania od decyzji organu rozpoznanie sprawy będzie przenoszone przed sąd powszechny. Popularnym w doktrynie postulatem jest przesunięcie obecnego systemu z powrotem na ścieżkę administracyjną. Zdaniem Rafała Stankiewicza

*racjonalnym rozwiązaniem byłoby powołanie kolegiального organu administracji publicznej, tj. Komisji Ochrony Konkurencji, jako organu wyższego stopnia, właściwego w sprawach rozpatrywania środków prawnych od rozstrzygnięć Prezesa UOKiK oraz w sprawach wznowienia postępowania, uchylecia, zmiany lub stwierdzenia nieważności wydanych decyzji i postanowień. Organ ten orzekałby w składach trzyosobowych, a jego rozstrzygnięcia podlegałyby kontroli sądu administracyjnego. Od orzeczenia sądu przysługiwałaby skarga kasacyjna do Naczelnego Sądu Administracyjnego*¹⁰².

99 Wyjaśnienia w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, UOKiK, 2015, s. 6.

100 Tamże.

101 Zob. art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

102 R. Stankiewicz, *Model organizacyjny systemu ochrony konkurencji w Polsce (uwagi de lege ferenda)* [w:] J. Jagielski, E. Stefańska, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska (red.), *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana prof. zw. dr. hab. Jackowi M. Langowi*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 236 i n.

Stanisław Gronowski wskazuje, że przeniesienie kompetencji kontroli orzecznictwa Prezesa UOKiK do sądów administracyjnych byłoby możliwe, ponieważ na gruncie nowej ustawy warunki stały się bardziej sprzyjające ze względu na wszczynanie postępowań administracyjnych wyłącznie z urzędu, w interesie publicznym. Jest on jednak przeciwny takiemu rozwiązaniu, twierdząc, że praktyki ograniczające konkurencję często mają miejsce w obszarze umów cywilnoprawnych, które powinny być kontrolowane przez sądy powszechne. Podkreśla ponadto, że takie sądy są bardziej doświadczone w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów, a przekazanie kompetencji na rzecz sądów administracyjnych nie przyspieszyłoby czasu trwania postępowania, ponieważ sądy takie nie prowadzą samodzielnie postępowania dowodowego. Należy zauważyć, że w wyniku przekazania sprawy do SOKiK następuje pełna merytoryczna kontrola rozstrzygnięcia, gdyż sąd ten ma kompetencje orzekania kasacyjno-reformacyjnego. Może to zapewniać wyższy standard ochrony niż instytucja odwołania w postępowaniu administracyjnym. Takie rozwiązanie powoduje jednak większy formalizm czynności procesowych podejmowanych na etapie postępowania sądowego¹⁰³.

Obecnie obowiązujący system obrazuje postanowienie Najwyższego Sądu Administracyjnego z 11 lutego 2009 r.:

W szeroko rozumianym postępowaniu związanym z ochroną konkurencji i konsumentów ustawodawca wprowadził dwie fazy postępowania, tworzące jedną całość. Pierwsza toczy się w ramach szczególnego postępowania przed Prezesem UOKiK i kończy wydaniem przez niego odpowiedniej decyzji, druga toczy się już w ramach postępowania cywilnego i kończy wydaniem wyroku przez sąd ochrony konkurencji i konsumentów. Ta pierwsza faza postępowania stanowi w istocie przedinstancję sądową. Zarówno jednak w przedinstancji, jak i w toku wszystkich instancji sądowych rozpatrywane sprawy zachowują swój publicznoprawny charakter. Przy takim modelu postępowania w sprawach określonych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, racjonalnym jest wyłączenie możliwości zaskarżenia orzeczeń wydanych przez Prezesa Urzędu w oparciu o przepisy ustawy z 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w drodze administracyjnej, sądowno-administracyjnej, jak i stosowanie w odniesieniu do nich nadzwyczajnych trybów ich wzruszenia. [...] Żaden przepis prawa nie wyłącza właściwości sądu ochrony konkurencji i konsumentów w sprawach z zakresu praktyk ograniczających konkurencję. Stąd też twierdzenie, że ewentualna kwalifikowana wada decyzji może być wyeliminowana tylko przez sąd administracyjny, nie znajduje oparcia w przepisach prawa¹⁰⁴.

Spór co do słuszności przeniesienia rozpatrywania skarg na decyzje Prezesa UOKiK do sądów administracyjnych toczy się już od lat. Pomimo wielu zalet obowiązującego modelu hybrydowego podawanych jest też dużo argumentów przemawiających za jego zmianą. Wskazuje się, że model administracyjny byłby bliższy ustanowionemu w Konstytucji modelowi rozgraniczenia kompetencji orzeczniczych sądów powszechnych i administracyjnych. Ponadto sądy powszechne z natury powinny mieć kompetencje jedynie do rozstrzygania między przedsiębiorcami w sprawach o charakterze prywatnym – wynikłych z prywatno-

103 D. Sylwestrzak, *Postępowanie przed Prezesem*, s. 256–278.

104 Postanowienie Najwyższego Sądu Administracyjnego z dnia 11 lutego 2009, II GSK 749/08, LEX nr 551408.

prawnym egzekwowaniem przestrzegania reguł konkurencji. Charakter obecnego modelu postępowania przed Prezesem UOKiK, będącego modelem administracyjnym, przewiduje, że postępowanie takie jest prowadzone w interesie publicznym, nie nadaje się więc w takim rozumieniu dla sądów powszechnych. Ponadto procedura cywilna opiera się na zasadzie kontradyktoryjności, a postępowanie przed Prezesem UOKiK – na zasadzie prawdy obiektywnej. Wskazuje się również, że sądy administracyjne zapewniają lepszą gwarancję ochrony praw stron postępowania administracyjnego, ponieważ podejmują aktywne działania na rzecz redukcji określonych deficytów w zakresie ochrony praw stron. Wspomniany wyżej przez Dorotę Sylwestrzak argument, że to sądy powszechne są w stanie zapewnić wyższy standard ochrony niż odwołania w systemie administracyjnym, ponieważ mogą przeprowadzić pełną, merytoryczną kontrolę rozstrzygnięcia, nie ujmuje całości zagadnienia. Autorka przede wszystkim nie bierze pod uwagę obecnej istniejącej tendencji do rozpatrywania spraw wyłącznie w zakresie merytorycznym. Zgodnie z opinią SOKiK do kompetencji tego sądu nie należy ocena naruszeń przepisów postępowania administracyjnego dokonanych przez organ antymonopolowy, a cel postępowania sądowego to nie kontrola postępowania administracyjnego, lecz merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy. Wyłączona jest więc kontrola legalności, co nie może stanowić zupełnej ochrony praw przedsiębiorców. Naruszenia proceduralne mogą być przedmiotem odwołania do sądu ochrony konkurencji i konsumentów jedynie w wymiarze, gdy mogły one wpłynąć na merytoryczne rozstrzygnięcie. Ocena takiego wpływu i granica między wpływem a jego brakiem nie jest jasna i precyzyjna. Sądy administracyjne w nowym modelu, czyli po „przeniesieniu”, mogłyby kontrolować także legalność, czyli zgodność działań Prezesa UOKiK z obowiązującym prawem. W ramach takiej zupełnej kontroli dokonywano by oceny, czy Prezes UOKiK zgodnie z regułami ustalił stan faktyczny sprawy, czy prawidłowo dokonał wykładni albo czy prawidłowo zastosował odpowiednie przepisy. W rękach Prezesa UOKiK musiałaby pozostać jednak ostateczna decyzja co do praw i obowiązków stron albo kwestii dolegliwości kary pieniężnej. Prezes UOKiK jest wyspecjalizowanym organem i jego funkcja nie mogłaby zostać ograniczona jedynie do zbierania dowodów. Polityka, którą prowadzi Prezes UOKiK, jest elementem polityki państwa, dlatego powinna być realizowana zgodnie z zasadą podziału władz – przez organ władzy wykonawczej. W obecnym systemie, biorąc pod uwagę możliwość rozstrzygnięcia sprawy przez sąd ochrony konkurencji i konsumentów merytorycznie od nowa, niejako osłabia to znaczenie Prezesa UOKiK. Skoro SOKiK ocenia sprawę od nowa, to niekiedy wieloletnie wcześniejsze postępowanie administracyjne wydaje się w takich sytuacjach stratą czasu i kosztów. Alternatywne dla obecnego modelu hybrydowego uregulowanie systemu odwoławczego od decyzji Prezesa UOKiK mogłoby być ukształtowane na wiele sposobów i pozostaje poza zakresem tej pracy. Wydaje się, że ciekawą koncepcją jest model, w którym Prezes UOKiK odgrywałby rolę dochodzeniową i gromadził dowody, do orzekania powołana byłaby natomiast specjalna kolegialna rada ochrony konkurencji. Ponadto istniałby odrębny, bezstronny i niezależny organ drugiej instancji, rozpatrujący odwołania od decyzji wydawanych przez radę ochrony konkurencji¹⁰⁵.

Taka koncepcja jest jedynie przykładem, a jego szczegółowe opisywanie wykracza poza ramy tej monografii. Warto jedynie wspomnieć, że możliwe są też inne rozwiązania, np. powołanie

105 B. Turno, *Model sądowej kontroli decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 10, s. 33–47.

izb orzekających i umieszczenie ich wewnątrz Urzędu. Zupełnie inny skład takich izb mógłby rozpatrywać tę samą sprawę. Jeżeli wewnątrz UOKiK istniałyby wewnętrzne organy, które byłyby w stanie rozpatrywać merytorycznie i proceduralnie pewne elementy postępowań, to mogłyby one oceniać również wspomniane wcześniej nieuzasadnione odrzucenie zobowiązań przez Prezesa UOKiK. Oczywiście przedmiotem oceny nie mogłoby być każdorazowe nieuwzględnienie propozycji zobowiązań, stanowiące istotę dialogu i pozwalające na negocjacje, lecz ostateczne, finalne odejście od zamierzenia zastosowania instytucji z art. 12 u.o.k.k. Odrębny organ mógłby wtedy ocenić, czy zaproponowane zobowiązania były np. pozorne – i przyznać rację decyzji Prezesa UOKiK o ich odrzuceniu i powrocie do postępowania w toku art. 10 u.o.k.k. Albo przeciwnie, mógłby też ocenić, że Prezes UOKiK niesłusznie odrzucił propozycję postępowań i przykładowo wyznaczyć przedsiębiorcy termin zaproponowania nowych zobowiązań lub wskazać kierunek ich zmian. Rola takiego organu w tym zakresie sprowadziłaby się niejako do kontroli negocjacji między Prezesem UOKiK i przedsiębiorcą. Nie powodowałaby ona przedłużania postępowania, ponieważ dokonywana byłaby tylko w przypadku odejścia od postępowania w sprawie wydania decyzji zobowiązującej na rzecz wydania decyzji stwierdzającej naruszenie. Ta sytuacja jest bardzo znaczącym działaniem organu z punktu widzenia kosztów postępowania, alokacji zasobów i zbliżenia się do rozwiązania sprawy. Biorąc pod uwagę liczbę rozpatrywanych spraw w trybie art. 12, należy dodać ten argument do dyskusji nad stanem obecnego systemu regulującego drogę odwoławczą od decyzji Prezesa UOKiK.

3.1.5. Zobowiązania pozorne

Warto jeszcze wrócić do kwestii zobowiązań pozornych, czyli oferowanych przez przedsiębiorcę nie w celu zakończenia określonego szkodliwego działania lub jego skutków, lecz przedłużania postępowania albo uniknięcia kary bez zmiany istoty zachowania. W wielu sytuacjach przedsiębiorcy działający na skomplikowanych rynkach, posiadający przewagę informacyjną w stosunku do organu, mogą ją w ten sposób wykorzystać, wprowadzając w błąd Prezesa UOKiK i doprowadzając do zaakceptowania nieskutecznych zobowiązań, które nie poprawiają sytuacji na rynku. Z zaakceptowaniem zobowiązań wiąże się bardzo ważna kwestia, jaką jest utrata możliwości stwierdzenia naruszenia zakazów praktyk i orzeczenia kary pieniężnej. Z oczywistych względów Prezes UOKiK powinien więc rozważnie i ostrożnie akceptować zobowiązania. Między innymi z tych powodów w doktrynie postulowano wprowadzenie instytucji konsultacji społecznych na wzór konsultacji uregulowanych w art. 27 ust. 4 rozporządzenia 1/2003, dzięki której organ otrzymuje informacje płynące z rynku, dotyczące trafności i skuteczności zaproponowanych zobowiązań¹⁰⁶. Pozwala to w znacznym stopniu na wyeliminowanie ryzyka przyjęcia zobowiązań pozornych. Warto zaznaczyć, że dotychczas Prezes UOKiK zdecydował się na zastosowanie podobnego zabiegu jeden raz, w 2013 r.¹⁰⁷ Decyzja ta będzie przedmiotem analizy w dalszej części pracy. Należy jednak już teraz pozytywnie ocenić to zachowanie. Wydaje się, że nie ma potrzeby wdrażania obligatoryjnego przeprowadzania konsultacji społecznych na wzór modelu unijnego. Po pierwsze, spowodowałoby to nadmierne

106 Zob. A. Gill, M. Swora, *Decyzja zobowiązująca*, s. 126, 132, oraz M. Modzelewska de Raad, *Decyzja zobowiązaniowa*, s. 488.

107 Postępowanie oznaczone DOK 1-411/1/13/MF, zakończone wydaniem decyzji z 31.12.2013 r. DOK-8/2013, za: M. Modzelewska de Raad, *Decyzja zobowiązaniowa*, s. 487.

wydłużenie postępowania, którego istotą powinna być szybkość. Po drugie, w większości przypadków, szczególnie mało skomplikowanych, taki test rynkowy wcale nie jest potrzebny w celu ustalenia, czy dane zobowiązania będą właściwe – w szczególności gdy polegają one np. na usunięciu wątpliwego zapisu z umów i zastąpieniu go odpowiedniejszym. O ile nie wydaje się więc, że wprowadzenie obligatoryjności byłoby pożądane, o tyle z całą pewnością należy aprobować przeprowadzanie testu w każdej sytuacji, w której Prezes UOKiK może mieć wątpliwości co do odpowiedniości zobowiązań. Niewielkie przedłużenie całego postępowania stanowi nieproporcjonalnie mniejsze straty niż te, które wyniknęłyby z błędnego zaakceptowania zobowiązań pozornych. Należy przypomnieć, że gdy decyzja zobowiązująca wydana była na podstawie wprowadzających w błąd informacji, zgodnie z art. 12. ust. 5 u.o.k.k. może zostać uchylona z urzędu. W przypadku gdy przedsiębiorca zaoferował zobowiązania pozorne i przedstawił argumenty, z których wynikało, że przykładowo odniosą one odpowiedni skutek na rynku, a Prezes UOKiK na podstawie tych uzyskanych informacji zaakceptował tę propozycję – istnieje możliwość uchYLENIA takiej decyzji. Wówczas postępowanie antymonopolowe toczy się dalej i zmierza do wydania decyzji stwierdzającej naruszenie praktyk (w przypadku przyjęcia klasycznego modelu postępowania).

W kwestii zobowiązań pozornych należy zaproponować rozwiązanie polegające na kontroli najbardziej wątpliwych propozycji zobowiązań poprzez przeprowadzanie testu rynkowego. Dodatkowo konieczne jest, aby w momencie wydania decyzji stwierdzającej naruszenie postawa przedsiębiorcy w trakcie postępowania była brana pod uwagę jako okoliczność wpływająca na wymiar kary. Gdyby przedsiębiorca oferował zobowiązania pozorne, zostałyby to ocenione negatywnie i powodowało nałożenie większej kary finansowej. Taka polityka Prezesa UOKiK, aby odniosła skutek (prewencyjne odstraszenie przed proponowaniem zobowiązań pozornych ze strony przedsiębiorców), musiałaby zostać odpowiednio opublikowana, np. w formie wyjaśnień albo nawet jednorazowych ostrzeżeń przekazywanych przedsiębiorcom przed zaproponowaniem przez nich zobowiązań. Temat odstraszenia w polityce prawa konkurencji, jako że stanowi jedną z bardziej problematycznych kwestii dotyczących stosowania decyzji zobowiązujących, zostanie poruszony poniżej.

3.2. Problemy systemowe

Aby prawo konkurencji było skuteczne, musi być optymalnie egzekwowane. Decyzje zobowiązujące są jednym z narzędzi leżących w rękach organu antymonopolowego. W celu optymalnego stosowania prawa konkurencji niezbędne jest używanie właściwych narzędzi do poszczególnych naruszeń, tak aby nie wiązało się to m.in. z nadmiernymi kosztami. Potencjalna okoliczność wystąpienia na rynku wielu rodzajów naruszeń, zarówno tych najcięższych (*hardcore restrictions*), jak i mniej szkodliwych, skłoniło polskiego ustawodawcę do wprowadzenia instytucji decyzji zobowiązujących do polskiego porządku prawnego na wzór instytucji *commitment decisions* obowiązującej w modelu unijnym. Mówiąc o decyzjach zobowiązujących, nie sposób pominąć aspektu stosowania tego instrumentu w szerszym kontekście. Tym bardziej że jednym z zarzutów wysuwanych przeciw temu instrumentowi¹⁰⁸ są właśnie zarzuty dotyczące jego optymalnego stosowania.

108 Zob. T. Skoczny, *Negocjacyjne stosowanie prawa*, s. 462–463.

3.2.1. Odstraszenie (*deterrence*)

Jeden z najważniejszych aspektów optymalnego stosowania decyzji zobowiązujących to odstraszenie (*deterrence*) potencjalnych naruszcycieli przed stosowaniem praktyk antykonkurencyjnych. Jego znaczenie jest niewątpliwie mniejsze niż pozostałych instrumentów używanych w modelu spornym, co należy brać pod uwagę przy opracowywaniu optymalnego modelu stosowania decyzji zobowiązujących.

Na przykład uważa się, że efekt odstraszenia procedury *leniency* przejawia się w realnym strachu przed prawdopodobnym dochodzeniem i nałożeniem kary przez organ antymonopolowy¹⁰⁹. W konsekwencji odstraszenie służy więc dobrostanowi konsumentów, ponieważ zmniejsza motywację przedsiębiorców do zmaiania się i w efekcie zmniejsza liczbę zmw. W ekonomicznej analizie stosowania prawa konkurencji przyjmuje się, że podmiot jest odstraszyany od popełnienia naruszenia, jeżeli oczekiwane zyski, które z niego płyną – pomniejszone o oczekiwane koszty działań prawnych organu antymonopolowego – dla podmiotu dopuszczającego się naruszenia są mniejsze lub równe zeru¹¹⁰.

Optymalny poziom odstraszenia jest kluczowy w celu utrzymania efektywnej konkurencji. Poważne naruszenia powinny być odpowiednio sankcjonowane, w przeciwnym razie nie byłoby wiarygodnej obawy przed ich ściganiem, a przez to możliwości prewencyjnego zniechęcenia przedsiębiorców do dokonywania dalszych naruszeń. W takim przypadku zaistniałby tzw. *under-deterrence*, czyli brak odpowiedniego poziomu odstraszenia. Przyjmuje się, że kary muszą być dostatecznie wysokie w porównaniu z zyskami związanymi z naruszeniem prawa konkurencji, aby nie doprowadzić do zbyt niskiego poziomu odstraszenia. Warto jednak zaznaczyć, że zbyt wysoki poziom odstraszenia (*over-deterrence*) również nie jest pożądany. Może bowiem prowadzić do zapobiegania nie tylko działaniom sprzecznym z prawem konkurencji, lecz również społecznie pożądanym, m.in. o charakterze innowacyjnym. Jak wskazuje Kohutek,

jest to zarazem wada dotycząca samej istoty (idei leżącej u podstaw) reguł prawa konkurencji; stworzyć one mają bowiem odpowiedni «systemem zapobiegawczy» («deterrence system»), służąc powstrzymaniu wszystkich przedsiębiorstw od podejmowania jedynie tych praktyk, które faktycznie konkurencję ograniczają, a zatem nie zachowań stanowiących jej przejaw, w tym decyzji inwestycyjnych. Jako zasadniczego wyznacznika prawidłowej reguły antymonopolowej nie należy więc uznawać prawidłowości rozstrzygnięcia w konkretnej sprawie, lecz przede wszystkim skutki obowiązywania takiej reguły w kontekście całej gospodarki oraz innych przedsiębiorstw zobligowanych do jej przestrzegania¹¹¹.

Nadmierne sankcje mogą więc powodować zjawisko tzw. *chilling competition*, czyli efektu „chłodzenia” konkurencji. Należy zatem utrzymać poziom odstraszenia odpowiadający powadze naruszenia. Decyzje zobowiązujące powinny być stosowane jedynie wówczas, gdy społeczeństwu nie zostały wyrządzone większe szkody. Artykuł 89 poprzedniej ustawy (z 15 grudnia

109 W.P.J. Wils, *Leniency in Antitrust Enforcement. Theory and Practice*, „World Competition. Law and Economics Review” 2007, t. 30(1), s. 37, za: B. Turno, *Leniency. Program łagodzenia kar pieniężnych w polskim prawie ochrony konkurencji*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 407.

110 Tamże, s. 407.

111 K. Kohutek, *Praktyki wykluczające przedsiębiorstw dominujących*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 220.

2000 r.) stanowił, że w sprawach mniejszej wagi dla ochrony konkurencji i konsumentów, jeżeli Prezes Urzędu ocenił, że naruszenie zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję było bezsporne, to mógł po wszczęciu postępowania antymonopolowego wystąpić do przedsiębiorcy o przyznanie się do naruszenia przepisów ustawy. Ustęp 2 tego artykułu wskazywał, że w przypadku takiego przyznania Prezes Urzędu mógł bez przeprowadzania postępowania dowodowego wydać decyzję nakazującą zaniechanie naruszenia. Co ważne, w konstrukcji tego artykułu wyraźnie zaznaczono, że można go stosować jedynie w sprawach mniejszej wagi. Było to wynikiem przeświadczenia, że w przypadku najbardziej poważnych naruszeń odpowiedni poziom odstraszenia jest ważniejszy niż koszty postępowania i w takich przypadkach powinna zostać nałożona kara. Koszty postępowania w sprawach naruszeń mniejszej wagi są jednak stosunkowo wysokie w porównaniu z powiązanymi z nimi stratami społecznymi. Wtedy najważniejsze jest, aby jak najszybciej przywrócić konkurencję na rynku i dlatego konstrukcja dobrowolnych zobowiązań wydaje się odpowiednim środkiem do osiągnięcia takiego celu. To właśnie m.in. z tych powodów zdecydowano się uregulować instytucję decyzji zobowiązującej w ustawie o ochronie konkurencji w 2004 r. Różnicą w nowo wprowadzonej instytucji oraz poprzednio obowiązujących decyzjach nakazujących z art. 89 dawnej ustawy było ograniczenie przedmiotowe spraw, które mogły być w taki sposób rozwiązane. Nowa ustawa – a konkretnie ówczesny art. 11a, czyli obecny art. 12 – nie przewidywała takiego ograniczenia. Dopuszczała więc teoretyczną możliwość wydawania decyzji zobowiązujących nawet w przypadkach najcięższych naruszeń. Podkreślano, że takie podejście może doprowadzić do niedostatecznego odstraszenia, jeżeli zobowiązania byłyby przyjmowane w miejsce sankcji finansowych. Pewnym zabezpieczeniem przed taką sytuacją w tamtym okresie był szeroki zakres swobodnego uznania Prezesa UOKiK. W ramach takiego szerokiego zakresu Prezes Urzędu mógł samodzielnie decydować w każdej sprawie, czy przyjmowanie decyzji zobowiązujących będzie odpowiednie. W tamtym czasie, mimo że z reguły nakładanie zobowiązań ograniczone było do naruszeń mniejszej wagi, pojawiły się też decyzje zobowiązujące w stosunku do najcięższych naruszeń prawa konkurencji¹¹². Nie było więc pewności, czy w danej sprawie Prezes UOKiK zgodzi się na przyjęcie zaproponowanych zobowiązań. Takie wątpliwości zostały wyłożone w treści wyjaśnień z 2015 r. dotyczących wydawania decyzji zobowiązujących:

Institucja decyzji zobowiązującej co do zasady nie będzie miała zastosowania do najcięższych porozumień ograniczających konkurencję, z uwagi na ich, z reguły, bardzo negatywny wpływ na funkcjonowanie rynku oraz znaczne korzyści ekonomiczne dla uczestników porozumień. Należy wskazać, że uczestnik porozumienia ograniczającego konkurencję, poszukujący możliwości uniknięcia lub zmniejszenia sankcji pieniężnej powinien w pierwszym rzędzie zwrócić się do Prezesa UOKiK o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie w ramach tzw. programu łagodzenia kar (« leniency, leniency plus, leniency» dla osób zarządzających), na zasadach określonych w art. 113a Ustawy i następnych¹¹³.

112 Zob. rozdział trzeci (np. Decyzja Prezesa UOKiK z 10 lipca 2008 r., DOK-3/2008).

113 T. Kozieł, *Commitment Decisions under the Polish Competition Act – Enforcement Practice and Future Perspectives*, „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 2010, t. 3, s. 71–83.

3.2.2. Pewność prawna

Istotna jest również kwestia pewności prawnej, w której specyficzną rolę odgrywają decyzje zobowiązujące. Zwłaszcza w szybko rozwijających się branżach, bez wykształconej jeszcze praktyki decyzyjnej Prezesa UOKiK, przedsiębiorcy mogą być niechętni do wprowadzania nowych produktów lub usług, jeśli mają wątpliwości co do oceny takich praktyk przez UOKiK. Konieczne jest jasne przedstawianie reguł, według których dane zachowania będą uznawane za antykonkurencyjne. Pewność prawna najskuteczniej kreowana jest nie przez decyzje zobowiązujące, lecz stwierdzające naruszenie. Po pierwsze, w decyzjach stwierdzających naruszenie organ prowadzi obszernie postępowanie dowodowe i bardzo szczegółowo określa zachowanie uznawane za antykonkurencyjne. W przypadku decyzji zobowiązujących niski wymóg dowodowy, jakim jest uprawdopodobnienie, często skutkuje lakonicznymi uzasadnieniami ze strony Prezesa UOKiK. Takie uzasadnienia nie stanowią wskazówek na przyszłość zarówno dla innych przedsiębiorców, jak i dla samego organu. Po drugie, decyzje stwierdzające naruszenie w znacznym stopniu podlegają późniejszej weryfikacji sądowej, która stanowi bardzo wartościowe źródło dalszych wyjaśnień istoty zachowania i zakazu. Decyzje zobowiązujące są poddawane kontroli niezwykle rzadko lub wcale się ich nie sprawdza, co było podkreślane wcześniej. Aby zapewnić optymalne stosowanie decyzji zobowiązujących, Prezes UOKiK, korzystając z szerokiego zakresu swobodnego uznania, musi ocenić, jaki jest charakter danej sprawy i czy można niejako obniżyć stopień pewności prawnej kosztem wydania decyzji zobowiązującej. W decyzji z 12 lutego 2010 r. poruszona została kwestia pewności prawnej kreowanej przez decyzje zobowiązujące:

Akceptując wniosek o wydanie Decyzji na podstawie art. 12 ustawy, Prezes Urzędu uznał, iż w niniejszej sprawie niewystarczające byłoby poprzestanie na zobowiązaniu do działań zmierzających jedynie do usunięcia skutków uprawdopodobnionej praktyki. Działając w interesie publicznym, Prezes Urzędu zobligowany jest także do kreowania określonych zachowań uczestników rynku, mając na uwadze ochronę konkurencji jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym. W związku z tym, decyzje wydawane przez Prezesa Urzędu pełnią dwojaką rolę. Po pierwsze, stanowią rozstrzygnięcie w konkretnej sprawie w odniesieniu do stosowania danej praktyki przez konkretnego przedsiębiorcę/przedsiębiorców (tzw. potrójna konkretność decyzji), ale jednocześnie stanowią istotną informację dla innych uczestników rynku w przedmiocie, jakie potencjalnie zachowania mogą zostać uznane (bądź nie) za przejaw praktyki ograniczającej konkurencję. Orzecznictwo Prezesa Urzędu wpływa zatem na kształtowanie postaw rynkowych przedsiębiorców, w czym także realizuje się cel publiczny, który wskazuje ustawa. Mając to na uwadze, za trafne należy uznać zaproponowane przez Spółkę zobowiązanie do niepodejmowania w przyszłości działań noszących znamiona omawianej praktyki¹¹⁴.

W decyzji tej, po pierwsze, została podkreślona rola Prezesa UOKiK w kreowaniu określonych zachowań przedsiębiorców, czyli funkcja quasi-regulacyjna. Po drugie, uznano, że decyzje zobowiązujące stanowią istotną informację dla innych uczestników rynku w przedmiocie poten-

114 Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 12 lutego 2010 r., s. 39.

cyjnych zachowań, które mogą zostać uznane za przejaw praktyki ograniczającej konkurencję. Należy bardzo ostrożnie podejść do tego uzasadnienia. Wątpliwe jest, czy takie informacje powinny być czerpane z decyzji zobowiązujących, w ograniczonym stopniu podlegających kontroli sądowej. Decyzja wydana na podstawie art. 12 u.o.k.k. nie skutkuje stwierdzeniem naruszenia. Przedsiębiorcy zobowiązują się do podjęcia pewnych zachowań w przyszłości, nie determinując charakteru zachowań będących przedmiotem postępowania. Wydaje się, że funkcja quasi-regulacyjna nie idzie w parze z zapewnieniem dostatecznej pewności prawnej osobom trzecim w przyszłości. Możliwe jest bowiem, że przedsiębiorcy zdecydują się na zaproponowanie zobowiązań w celu zmiany zachowań, które ich zdaniem nie muszą stanowić naruszenia zakazów praktyk antykonkurencyjnych. Można przytoczyć tu wspomnianą już sytuację, w której przedsiębiorca nie kwestionuje istnienia danego zachowania, lecz np. przyjętą przez Prezesa UOKiK określoną definicję rynku właściwego, determinującą uznanie zachowania za antykonkurencyjne. Z tych powodów, biorąc pod uwagę indywidualny i dobrowolny charakter decyzji zobowiązującej, należy przyjąć, że jej rola powinna ograniczać się w głównej mierze do przywrócenia konkurencji na danym rynku.

3.2.3. Decyzje zobowiązujące a prywatnoprawne dochodzenie roszczeń

W rozważaniach na temat optymalnego stosowania decyzji zobowiązujących można poruszyć również kwestię prywatnoprawnego dochodzenia roszczeń przez konsumentów. Jeżeli nawet przedsiębiorca zobowiązał się do zaprzestania praktyk antykonkurencyjnych, ich negatywne skutki mogą utrzymywać się na rynku przez dłuższy czas. Decyzje zobowiązujące nie wpływają przykładowo na ważność umowy, która została zmieniona w wyniku przyjęcia zobowiązania, ani nie dają podstawy do dochodzenia prywatnoprawnych roszczeń odszkodowawczych przed sądami powszechnymi (w takim wypadku osoby dochodzące odszkodowania musiałyby same udowodnić, że zachowanie danego przedsiębiorstwa stanowiło zachowanie sprzeczne z prawem konkurencji). Takie konsekwencje wynikają z charakteru decyzji zobowiązujących, których istotną cechą jest brak stwierdzenia naruszenia. Głównymi poszkodowanymi są w takiej sytuacji konsumenci, np. związani nieuczciwymi umowami przedsiębiorcy. W rezultacie przyjęcie zobowiązań utrudnia konsumentom wykonywanie należnych im praw. Należy jednak zaznaczyć, że Prezes UOKiK w wyjaśnieniach w sprawie wydawania decyzji zobowiązujących z 2015 r. podkreśla, że jeżeli wszystkie skutki praktyki nie mogą zostać usunięte z przyczyn obiektywnych, to przedsiębiorcy powinni proponować działania, które w sposób najszerszy usuną możliwe do zidentyfikowania skutki praktyki (zwłaszcza przez deklarację przysporzenia na rzecz konsumentów). Konsumenckie przysporzenie, mimo że realizuje funkcje sprawiedliwości naprawczej, czyli niejako zastępuje prywatnoprawne dochodzenie roszczeń konsumentów przed sądami, nie powinno być głównym motywem działania UOKiK, lecz naturalną konsekwencją przywracania skutecznej konkurencji na rynku¹¹⁵.

ZAKOŃCZENIE

Instytucja decyzji zobowiązującej uregulowana w art. 12 u.o.k.k. jest skomplikowaną konstrukcją prawną, której praktyka stosowania wskazuje, że stała się ona niezbędnym instrumentem prawa konkurencji. Decyzje zobowiązujące są na ogół korzystnymi rozwiązaniami zarówno dla przedsiębiorców, jak i wydającego je organu. Atrakcyjność tej instytucji dla przedsiębiorców wynika m.in. z braku nakładanej kary finansowej, braku stwierdzenia naruszenia oraz szybszego zakończenia sprawy, co z kolei może pozytywnie wpływać na wizerunek firmy. Dla Prezesa UOKiK korzyści mogą wynikać z możliwości dokonania szybszej zmiany na rynku i przywrócenia warunków konkurencji, oszczędności kosztów oraz zasobów, które można przeznaczyć na wykrywanie innych naruszeń.

Jednakże, pomimo tych niewątpliwych zalet, można też zaobserwować liczne problemy, zarówno proceduralne, jak i o charakterze systemowym, dotyczące polityki prawa konkurencji.

Problemy proceduralne osłabiają motywację przedsiębiorców do podejmowania zachowań, które mogłyby doprowadzić do szybszego zakończenia postępowania. Jednym z nich jest charakter dialogu prowadzonego między przedsiębiorcami a organem w ramach postępowania w sprawie wydania decyzji na podstawie art. 12 u.o.k.k. Wydaje się, że przedsiębiorcy mogą niechętnie wychodzić z inicjatywą proponowania zobowiązań, ponieważ dialog ten nie jest dialogiem równych podmiotów. Prezes UOKiK, mimo bycia partnerem w negocjacjach, jest również podmiotem rozstrzygającym sprawę i w każdej chwili może zdecydować się na wydanie decyzji stwierdzającej naruszenie. Instrument ten nie stanie się atrakcyjny dla przedsiębiorców, jeśli Prezes Urzędu nie będzie przestrzegać publikowanych przez siebie wyjaśnień w sprawie wydawania decyzji zobowiązujących. Powinny one stać się regułą i standardem postępowania, a przestrzeganiu tego standardu musi towarzyszyć poszanowanie praw i gwarancji procesowych przedsiębiorcy.

O ile rozwiązanie problemów proceduralnych lub dążenie do ich minimalizowania jest możliwe dzięki pogłębianiu polityki otwartości i transparentności organu, o tyle trudno znaleźć jedno rozwiązanie dla problemów systemowych. Jeden z najważniejszych aspektów optymalnego stosowania decyzji zobowiązujących to element odstraszenia (*deterrence*) potencjalnych naruszcycieli przed praktykami antykonkurencyjnymi. Jego znaczenie w odniesieniu do omawianej instytucji jest niewątpliwie mniejsze niż w przypadku pozostałych instrumentów używanych w modelu spornym i należy to brać pod uwagę przy każdorazowym wydawaniu decyzji, a także

przy opracowywaniu optymalnego modelu ich stosowania. Kolejny problem stanowi kwestia obniżonej pewności prawnej związanej z wydawaniem decyzji zobowiązujących. Niski wymóg dowodowy, jakim jest uprawdopodobnienie, często skutkuje lakonicznymi uzasadnieniami ze strony Prezesa UOKiK. Nie stanowią one cennych „wskazówek” na przyszłość zarówno dla innych przedsiębiorców, jak i organu. Ponadto decyzje stwierdzające naruszenie w znacznym stopniu podlegają późniejszej weryfikacji sądowej, która stanowi bardzo wartościowe źródło dalszych wyjaśnień istoty zachowania oraz jego niezgodności z zakazem. Decyzje zobowiązujące są natomiast poddawane kontroli niezwykle rzadko lub wcale się ich nie sprawdza. Prezes UOKiK, korzystając z szerokiego zakresu swobodnego uznania, musi każdorazowo ocenić, jaki jest charakter sprawy i czy można wydać decyzję zobowiązującą kosztem obniżenia pewności prawnej.

O ile problemy systemowe wydają się wpisane w charakter tej instytucji, o tyle pełna świadomość czynników wpływających na osiągnięcie „złotego środka”, czyli optymalnego stosowania decyzji zobowiązujących oraz umiejętność spojrzenia na politykę prawa konkurencji prowadzoną przez organ z perspektywy długoterminowej, pozwala na ich zminimalizowanie. Wymaga to jednak stałego i nieprzerwanego kontrolowania działań zmierzających do uzyskania kompromisu pomiędzy stopniem odstraszania przed stosowaniem praktyk ograniczających konkurencję oraz efektywnością i szybkością wprowadzania pożądaných zmian na rynku. Ponadto niezbędne jest również jasne i wiarygodne kreowanie polityki opartej na takich działaniach.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

- Banasiński C., Piontek E., *Art. 12* [w:] C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
- Banasiński C., Piontek E. (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
- Bernatt M., Jurkowska-Gomułka A., Namysłowska M., Piszcz A. (red.), *Wyzwania dla ochrony konkurencji i regulacji rynku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Skocznemu*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Bolecki A., *Ile miejsca na negocjacyjne stosowanie prawa w procedurze leniency?* [w:] T. Skoczny (red.), *Prawo konkurencji 25 lat*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 527–547.
- Demsetz H., *Seventh Commentary. The Intensity and Dimensionality of Competition* [w:] H. Demsetz, *The Economics of the Business Firm. Seven Critical Commentaries*, Cambridge University Press, Cambridge 1995, s. 137–169.
- Gill A., Swora M., *Decyzja zobowiązująca jako metoda rozwiązywania sporów w postępowaniu przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2005, t. 5(3), s. 105–141.
- Jagielski J., Stefańska E., Wierzbowski M., Wiktorowska A. (red.), *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana prof. zw. dr. hab. Jackowi M. Langowi*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
- Jurkowska-Gomułka A., *Stosowanie zakazu porozumień ograniczających konkurencję zorientowane na ocenę skutków ekonomicznych? Uwagi na tle praktyki decyzyjnej Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w odniesieniu do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 roku*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2012, nr 1(1), s. 33–49, https://ikar.wz.uw.edu.pl/numery/01/pdf/01_jurkowska_stosowanie.pdf [dostęp: 1.02.2020].
- Kohutek K., *Praktyki wykluczające przedsiębiorstw dominujących*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Kohutek K., Sieradzka M., *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, wyd. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
- Kozieł T., *Commitment Decisions under the Polish Competition Act – Enforcement Practice and Future Perspectives*, „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 2010, t. 3, s. 71–91.
- Materna G., *Rekompensata publiczna jako nowy środek eliminacji niepożądanych zjawisk rynkowych przez Prezesa UOKiK* [w:] M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka, M. Namysłowska, A. Piszcz (red.), *Wyzwania dla ochrony konkurencji i regulacji rynku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Skocznemu*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Miąsik D., *Art. 10–12a* [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 533–575.
- Miąsik D., *Reguła rozsądku w prawie antymonopolowym. Studium porównawcze*, Zakamycze, Kraków 2004.
- Modzelewska de Raad M., *Decyzja zobowiązaniowa jako forma udziału przedsiębiorcy w rozstrzygnięciu organu antymonopolowego. Korzyści i pułapki* [w:] T. Skoczny (red.),

- Prawo konkurencji. 25 lat*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 475–491.
- Modzelewska-Wąchal E., *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Twigger, Warszawa 2002.
- Piszcz A., *Dobrowolne poddanie się karze pieniężnej a dyrektywa odszkodowawcza 2014/104/UE* [w:] T. Skoczny (red.), *Prawo konkurencji. 25 lat*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 491–510.
- Piszcz A., *Uwagi do Wyjaśnień w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2012, nr 4(1), s. 20–27, <https://ikar.wz.uw.edu.pl/numery/04/pdf/20.pdf> [dostęp: 1.02.2020].
- Skoczny T., *Negocjacyjne stosowanie prawa ochrony konkurencji – rzeczywistość, istota, problemy* [w:] T. Skoczny (red.), *Prawo konkurencji. 25 lat*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 443–474.
- Skoczny T. (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Skoczny T., Jurkowska A., Miąsik D. (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009.
- Stankiewicz R., *Model organizacyjny systemu ochrony konkurencji w Polsce (uwagi de lege ferenda)* [w:] J. Jagielski, E. Stefańska, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska (red.), *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana prof. zw. dr. hab. Jackowi M. Langowi*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 223–238.
- Stawicki A., Stawicki E. (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, wyd. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Sylwestrzak D., *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Turno B., *Leniency. Program łagodzenia kar pieniężnych w polskim prawie ochrony konkurencji*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Turno B., *Model sądowej kontroli decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 10, s. 33–47.
- Wils W.P.J., *Leniency in Antitrust Enforcement. Theory and Practice*, „World Competition. Law and Economics Review” 2007, t. 30(1), s. 25–63.
- Wojciechowski B., *Różnice między dyskrecjonalnością sędziowską a uznaniem administracyjnym* [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 4: *Wykładnia w prawie administracyjnym*, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2012, Legalis, nb. 32–38.
- Woś T., *Pojęcie „sprawy” w przepisach Kodeksu postępowania administracyjnego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” 1990, t. CLXVIII, s. 329–335.

Źródła internetowe

- Barcentewicz M., *O potrzebie powściągliwości w prawie antymonopolowym*, 1.03.2011, <http://www.antitrust.pl/2011/03/o-potrzeb-powsciagliwosci-w-prawie-antymonopolowym/> [dostęp: 1.02.2020].

- Cyfrowy Polsat zmienia praktykę*, UOKiK, 19.02.2010, https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=1909 [dostęp: 1.02.2020].
- Kolejna zmowa na rynku budowlanym?*, UOKiK, 31.12.2007, https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=372 [dostęp: 1.02.2020].
- Komunikat w sprawie złożonego przez Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. z siedzibą w Warszawie wniosku o wydanie decyzji zobowiązującej w postępowaniu antymonopolowym prowadzonym pod sygn. DOK1-411-1/13/MF*, UOKiK, 2013, <https://www.uokik.gov.pl/download.php?plik=13480> [dostęp: 1.02.2020].
- PGNiG – decyzja UOKiK*, UOKiK, 27.01.2014, https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=10824 [dostęp: 1.02.2020].
- PGNiG – postępowanie UOKiK*, UOKiK, 3.04.2013, https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=10330 [dostęp: 1.02.2020].
- PGNiG – sąd potwierdził decyzję UOKiK*, 30.03.2017, https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=13068 [dostęp: 1.02.2020].
- PGNiG częściowo nie wykonało decyzji UOKiK*, UOKiK, 1.10.2015, https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=11931 [dostęp: 1.02.2020].
- Scotts Poland zmienia praktykę*, UOKiK, 11.05.2011, https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=2608 [dostęp: 1.02.2020].
- Sprawozdanie z działalności UOKiK 2014, UOKiK, 2015, <https://www.uokik.gov.pl/publikacje.php?tag=1> [dostęp: 1.02.2020].
- Sprawozdanie z działalności UOKiK 2015, UOKiK, 2016, <https://www.uokik.gov.pl/publikacje.php?tag=1> [dostęp: 1.02.2020].
- Sprawozdanie z działalności UOKiK 2016, UOKiK, 2017, <https://www.uokik.gov.pl/publikacje.php?tag=1> [dostęp: 1.02.2020].
- Sprawozdanie z działalności UOKiK 2017, UOKiK, 2018, <https://www.uokik.gov.pl/publikacje.php?tag=1> [dostęp: 1.02.2020].
- Sprawozdanie z działalności UOKiK 2018, UOKiK, 2019, <https://www.uokik.gov.pl/publikacje.php?tag=1> [dostęp: 1.02.2020].
- Wyjaśnienia dotyczące ustalania wysokości kar pieniężnych w sprawach związanych z naruszeniem zakazu praktyk ograniczających konkurencję, UOKiK, 2015, <https://www.uokik.gov.pl/download.php?plik=17408> [dostęp: 1.02.2020].
- Wyjaśnienia w sprawie reguł kontaktów z przedsiębiorcami w związku z kompetencjami orzeczniczymi Prezesa UOKiK, UOKiK, 2015, <https://www.uokik.gov.pl/download.php?id=1270> [dostęp: 1.02.2020].
- Wyjaśnienia w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję, UOKiK, 2008, <https://www.uokik.gov.pl/download.php?id=16> [dostęp: 1.02.2020].
- Wyjaśnienia w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, UOKiK, 2012, https://www.uokik.gov.pl/wyjasnienia_i_wytyczne.php [dostęp: 1.02.2020].
- Wyjaśnienia w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, UOKiK, 2015, https://www.uokik.gov.pl/wyjasnienia_i_wytyczne.php [dostęp: 1.02.2020].

ZAiKS zmienia praktykę, UOKiK, 6.09.2010, https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=2217 [dostęp: 1.02.2020].

Akty prawne

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1 z dnia 11 grudnia 2018 r. mająca na celu nadanie organom ochrony konkurencji państw członkowskich uprawnień w celu skuteczniejszego egzekwowania prawa i zapewnienia należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego, Dz.Urz. UE L 11 z 14.01.2019 r.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

Rozporządzenie Rady nr 1/2003/WE z 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie regul konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 TWE, Dz.Urz. UE L 001 z 4.01.2003 r.

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. z 2020 r., poz. 256.

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 2019 r., poz. 1460, 1469, 1495, 1649, 1655, 1798, 1802, 1818, 2070, 2089, 2128, 2217.

Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz.U. z 2000 r. Nr 122, poz. 1319.

Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz.U. z 2019 r., poz. 369, 1571, 1667.

Ustawa z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 2019 r., poz. 1460, 1469, 1495, 1649, 1655, 1798, 1802, 1818, 2070, 2089, 2128, 2217.

Projekty ustaw

Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw z 10 lipca 2015 r., Druk Sejmowy nr 3662.

Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw z 20 lutego 2004 r., Druk Sejmowy nr 2561.

Orzecznictwo

Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 10 lipca 2008 r., DOK-3/2008, <https://www.uokik.gov.pl/download.php?plik=6098> [dostęp: 1.02.2020].

Postanowienie Najwyższego Sądu Administracyjnego z dnia 11 lutego 2009, II GSK 749/08, LEX nr 551408.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 marca 2012 r., VI ACa 1311/11, LEX nr 1369408, <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/vi-aca-1311-11-wyrok-sadu-apelacyjnego-w-warszawie-521463104> [dostęp: 1.02.2020].

Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 13 listopada 2009 r., DOK-6/2009, <https://www.uokik.gov.pl/download.php?plik=7073> [dostęp: 1.02.2020].

Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 12 lutego 2010 r., DOK-1/2010, [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/0/2A748DED413B9B9EC1257EC6007B8F2C/\\$file/DOC%20\(11\).pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/0/2A748DED413B9B9EC1257EC6007B8F2C/$file/DOC%20(11).pdf) [dostęp: 1.02.2020].

- Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 24 sierpnia 2010 r., DOK-7/2010, <https://www.uokik.gov.pl/download.php?plik=8935> [dostęp: 1.02.2020].
- Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 17 grudnia 2010 r., RKT-42/2010, [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/dac4196388c2a536c1257ec6007b90e4/\\$FILE/RKT_42_2010.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/dac4196388c2a536c1257ec6007b90e4/$FILE/RKT_42_2010.pdf) [dostęp: 1.02.2020].
- Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 30 grudnia 2010 r., RGD-31/2010, https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/1/674969B0967D1BA3C1257EC6007B90E3?editDocument&act=Decyzja [dostęp: 1.02.2020].
- Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 31 grudnia 2010 r., DOK-11/2010, <https://www.uokik.gov.pl/download.php?plik=9577> [dostęp: 1.02.2020].
- Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 26 kwietnia 2011 r., DOK-3/2011, <https://www.uokik.gov.pl/download.php?plik=10010> [dostęp: 1.02.2020].
- Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 1 marca 2012 r., RLU 3/2012, [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/3a3120984f8777c8c1257ec6007b9903/\\$FILE/decyza%20AVK%20wersjabip.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/3a3120984f8777c8c1257ec6007b9903/$FILE/decyza%20AVK%20wersjabip.pdf) [dostęp: 1.02.2020].
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09, LEX nr 548862, <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/iii-sk-5-09-wyrok-sadu-najwyzszego-520888586> [dostęp: 1.02.2020].
- Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 31 grudnia 2013 r., DOK-8/2013, https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/1/9DA692565355BFF2C1257EC6007BA43A?editDocument&act=Decyzja [dostęp: 1.02.2020].
- Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 21 marca 2017 r., XVII AmA 4/16, [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/wyroki.nsf/0/BF6835D13DC528B7C12580F1002AFF9A/\\$file/XVII%20ama%204-16%20PGNiG.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/wyroki.nsf/0/BF6835D13DC528B7C12580F1002AFF9A/$file/XVII%20ama%204-16%20PGNiG.pdf) [dostęp: 1.02.2020].

ABSTRAKT

Autor analizuje instytucję decyzji zobowiązującej. Przedstawia najważniejsze decyzje zobowiązujące wydane dotychczas przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz dokonuje ich analizy z punktu widzenia poprawności proceduralnej i zgodności z prowadzeniem optymalnej polityki prawa konkurencji. Proponuje odpowiednie rozwiązania występujących obecnie problemów proceduralnych i systemowych oraz stawia tezę, że problemy o charakterze systemowym są wpisane w charakter instytucji decyzji zobowiązujących.

PROCEDURAL AND SYSTEMIC PROBLEMS ASSOCIATED WITH THE USE OF COMMITMENT DECISIONS IN THE POLISH COMPETITION LAW

ABSTRACT

The author begins with the analysis of the commitment decisions institution in the Polish competition law. Then, the most important commitment decisions issued by the President of the Office of Competition and Consumer Protection are presented and analysed. The essence is to propose appropriate solutions for both procedural and systemic problems and to put forward the thesis that the systemic problems are inscribed in the nature of this institution.



Praca poświęcona jest instytucji decyzji zobowiązujących w sprawach praktyk ograniczających konkurencję i związanych z nią najważniejszych problemów proceduralnych oraz systemowych, występujących na gruncie prawa polskiego. Wybór tematu to w przeważającej mierze rezultat odmiennego od typowych konstrukcji prawa administracyjnego charakteru tej instytucji oraz wynikających z niego problemów. Są to np. problemy proceduralne mogące wpływać na atrakcyjność tej instytucji z perspektywy przedsiębiorców, potencjalnie osłabiając ich motywację do podejmowania zachowań, które mogłyby szybciej doprowadzić do zakończenia postępowania.

W pracy zostanie podjęta próba odpowiedzi na pytania m.in. o to, jaki jest charakter dialogu między Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów a przedsiębiorcami w postępowaniu w sprawie wydania decyzji zobowiązującej i czy jest to dialog równych podmiotów.

Marcin Mleczo – asystent naukowy w Zakładzie Prawa Konkurencji Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk. Absolwent prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego. Były pracownik UOKiK (2016–2018) oraz Competition and Markets Authority w Londynie (2018–2019). W 2019 roku odbył staż naukowy w Institute of European and Comparative Law na Uniwersytecie Oksfordzkim. Jego zainteresowania badawcze skupione są w obszarze prawa ochrony konkurencji oraz nowych technologii. Kierownik grantu Narodowego Centrum Nauki PRELUDIUM pt. „Algorytmiczne ustalanie cen w świetle zakazu zawierania antykonkurencyjnych porozumień”, 2018/31/N/HS5/02255.

ISBN 978-83-66300-15-6



9 788366 300156